

**EL CÁLCULO DE LA CUOTA RESERVADA A LOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS EN CUBA Y LA PROTECCIÓN DE SU INTANGIBILIDAD CUANTITATIVA. (GLOSAS A LA SENTENCIA NO. 365 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012 DE LA SALA DE LO CIVIL Y ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR)**

*Raúl José Vega Cardona*

Profesor Asistente de Derecho Civil  
Universidad de Oriente, Cuba

y

*Ediltrudis Panadero de la Cruz*

Profesora Titular de Derecho Civil y de Familia  
Universidad de Oriente, Cuba

---

RESUMEN: De todos los institutos que engloba la norma sustantiva civil cubana, es quizás el de los *herederos*<sup>1</sup> especialmente protegidos y todas las instituciones que giran en torno a este, el que con mayor rigor sufrió los embates del legislador en cuanto a su reducción normativa. El propio hecho de la eliminación del término legítima, y el cambio, de «legitimarios» por «herederos especialmente protegidos»; es fiel reflejo de ello. Si revisamos el articulado del Código Civil cubano nos percataremos que en cuanto al tema en cuestión la ley determina un monto o *quantum* para dichos sujetos, que limita la voluntad del testador al momento de disponer de su patrimonio en el testamento, sin que tales sujetos requieran necesariamente ostentar la condición de herederos en tanto pueden recibir la cuota por «cualquier otro título» según el *dictum* del artículo 494<sup>2</sup>. Es así como dicha asignación se encuentra protegida por normas imperativas porque el incumplimiento de la atribución por el causante trae consigo consecuencias condenatorias. La propia concepción asistencial de la atribución refuerza a su vez el *officium pietatis*, sustento de cualquier sistema legitimario al exigirse, a tenor de lo establecido en el artículo 493.1 del Código Civil<sup>3</sup>, no solo la relación de parentesco o conyugal con el finado, sino además la inaptitud para trabajar y la dependencia económica. Sin embargo, a los elementos característicos de la institución objeto de estudio debe sumársele: la transitoriedad de la condición de especialmente protegido, la circunscripción del instituto únicamente a la sucesión testada, y la no regulación de la desheredación. Pero a pesar de que sustancialmente pueda convenirse sobre la base legitimaria de la institución de los *herederos* especialmente protegidos, lo cierto es que el legislador del Código Civil cubano dejó desprovistos a los operadores del Derecho de los mecanismos jurídicos que permitiesen calcular el monto de la cuota reservada por ley, punto sobre el que versa justamente el presente ensayo.

ABSTRACT: *Of all the institutions that includes the Cuban civil substantive code, is perhaps the specially protected heir and all institutions that revolve around this, which more strictly underwent the attacks of*

<sup>1</sup> El uso en cursiva tiene como fin remarcar el término *heredero*, en tanto no se requiere necesariamente de tal condición para aplicar la especial protección al sujeto que ostente las condiciones exigidas *ex lege* por el legislador del Código Civil cubano.

<sup>2</sup> *Cfr.* Código Civil cubano, artículo 494: El heredero especialmente protegido a quien el testador haya dejado, por cualquier título, menos de la proporción que le corresponde, puede pedir el complemento de la misma.

<sup>3</sup> *Cfr.* Código Civil cubano, artículo 493.1: Son herederos especialmente protegidos, siempre que no estén aptos para trabajar y dependan económicamente del causante, los siguientes: a) Los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquéllos; b) el cónyuge sobreviviente; y c) los ascendientes.

*the legislature in terms of reduction rules. The very fact of eliminating the legitimate term, and instead of «heirs» with «especially protected heirs»; It is a reflection of that. If we review the articles of the Cuban Civil Code we will realize that the issue concerned the law determines the amount or quantum for these subjects, which limits the testator upon disposition of its assets in the will, without requiring such subjects necessarily hold the position as heirs can receive the fee for «any other manner» under Article 494. dictum is how such allocation is protected by mandatory rules because the failure of attribution for the cause brings damning consequences. Assistive own conception of attribution in turn reinforces the officium pietatis, support of any heir system requiring, under the provisions of Article 493.1 of the Civil Code, not only the relationship or marriage with the deceased, but also the inability to work and economic dependence. However, the characteristic elements of the institution under study must be added: the transience of specially protected status, the constituency of the institute only testate succession, and no regulation of disinheritance. But despite that may substantially agreed on legitimizing basis of the institution of the specially protected heirs, the fact is that the legislature of the Cuban Civil Code left devoid operators of the law on legal mechanisms that would allow to calculate the amount of the fee reserved by law, point at issue in this trial fairly.*

PALABRAS CLAVE: legítima, legitimarios, herederos especialmente protegidos, cálculo de la cuota.

KEY WORDS: *forced heirs, specially protected heirs, share calculation.*

SUMARIO: 1. EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA N° 365 DE FECHA 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012 DE LA SALA DE LO CIVIL Y ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR DE CUBA. 2. EL CÁLCULO DE LA LEGÍTIMA: CLAVE DOCTRINAL PARA ENTENDER EL *DICTUM* DE LA SENTENCIA DE MARRAS. 3. LO QUE NO DICE NI LA RESOLUCIÓN JUDICIAL NI EL PROPIO LEGISLADOR DEL CÓDIGO CIVIL CUBANO: ¿CÓMO SE DETERMINA LA CUOTA DE LOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS EN CUBA? 4. LA RECOMPOSICIÓN DEL PATRIMONIO HEREDITARIO COMO IMPERATIVO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES EN DEFENSA DE LA INTANGIBILIDAD CUANTITATIVA DE LA ESPECIAL PROTECCIÓN. 4.1 *Las operaciones para cálculo de la cuota reservada a los especialmente protegidos, o lo irresoluble de la sentencia.* 5. A MODO DE EPÍLOGO. BIBLIOGRAFÍA. TEXTOS LEGALES.

1. EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA N° 365 DE FECHA 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012 DE LA SALA DE LO CIVIL Y ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR DE CUBA

Ponente: Marta ACOSTA RICART

Textos legales aplicados: artículos 492, 494 y 495 del Código Civil cubano.

Fallo: Declarar Sin Lugar el recurso de casación.

Hechos:

La señora FHU incoa ante el Tribunal Provincial Popular de La Habana un proceso ordinario de nulidad del contenido de Escritura Notarial en el que pretende la ineficacia del legado contenido en el Testamento Notarial en la que fuera reconocida como heredera especialmente protegida del testador, por entender que el legado, consistente en un vehículo marca LADA, excedía la parte de libre disposición y quebrantar la mitad de la herencia que le correspondía por la cualidad o condición que ostenta. El Tribunal Provincial Popular declara Sin Lugar el proceso correspondiente, lo

que fue confirmado por la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular.

Fundamentos de Derecho vertidos por la sala juzgadora:

«Primer CONSIDERANDO: [...] la parte que ahora recurre [...] incurrió en error, pues [...] si estableció su demanda bajo el supuesto de no haberse respetado por el testador la porción ascendente a la mitad de la herencia que le correspondía como heredera especialmente protegida; concordará en que esta valoración solo podrá realizarse a partir de la determinación exacta y objetiva del monto exacto de la masa hereditaria; única forma objetiva de poder determinar que la ascendencia del legado superó la mitad de la herencia; y en el caso es visto que además que la recurrente cuando accionó silenció la existencia de otros bienes, ni siquiera propuso prueba para determinar el valor del vehículo dejado en legado [...].

»Segundo CONSIDERANDO: [...] y esa liberalidad (el legado) no puede estar por encima de la obligación que legalmente le viene impuesta al testador por imperio del artículo cuatrocientos noventa y dos inciso uno del Código Civil, sin que quedara definido en este caso, que el valor del auto dejado en legado al no recurrente excede de la mitad del valor de la masa hereditaria dejada por el testador de la que el mismo podía disponer libremente; en tanto fue un aspecto determinante no demostrado por quien accionó [...].»

## 2. EL CÁLCULO DE LA LEGÍTIMA: CLAVE DOCTRINAL PARA ENTENDER EL *DICTUM* DE LA SENTENCIA DE MARRAS

Se afirma, y con razón, que no basta establecer un sistema protector de la intangibilidad cuantitativa y cualitativa de la legítima, si no se configura con certeza los mecanismos legales que permitan determinar el monto de la porción legitimaria, pues una vez fijada esta, es que podrá delimitarse cuando podrán ponerse en marcha instituciones como la acción de complemento, la reducción de liberalidades por inoficiosidad, o incluso la propia preterición. En consecuencia, la legítima es entendida también como una masa de bienes que puede ser contemplada cuantitativamente como una parte alícuota del patrimonio reconstituido del causante. En este sentido se pronuncia ROCA-SASTRE MUNCUNILL, para quien la legítima puede ser comprendida como una porción de bienes, que se satisface subsidiariamente con una porción de dinero, según la voluntad el propio testador o lo establecido en la ley. Pero lo cierto es que tanto los bienes hereditarios como el dinero deberán cubrir la cuota parte del patrimonio hereditario destinado a los efectos de la satisfacción legitimaria.

Para MOLINA PORCEL, «la fijación de la legítima consiste en la determinación del *quantum* legitimario global, según el tipo cuantitativo que para cada clase de legitimario señala

el CC, para después determinar la porción que de ésta corresponde individualmente a cada legitimario»<sup>4</sup>.

Por ende su determinación implica establecer y valorar monetariamente la masa de bienes y deudas que integran el acervo patrimonial dejado por el causante al momento de su fallecimiento, para obtener el dividendo al que se le aplicará el divisor consistente en la cuota fraccionaria estipulada *ex lege* para cada supuesto. Se está así en presencia del *relictum* y el *donatum*, aspectos indispensables para la determinación cuantitativa de la legítima, al punto de que el propio ROCA-SASTRE MUNCUNILL ha llegado a afirmar que «el juego de ambos elementos, es la característica básica del sistema legitimario del Derecho común español»<sup>5</sup>.

Ante las complejidades que entraña tal reunión las legislaciones civiles han regulado, con mayor o menor acierto, la forma en que deberá cuantificarse la masa legitimaria, —totalmente distinta a la masa hereditaria—, en tanto la primera implica una reconstrucción en valores útiles a los efectos del cálculo de la porción de la herencia de los legitimarios<sup>6</sup>, quedando evidenciado que los legisladores civiles han reconocido de

<sup>4</sup> MOLINA PORCEL, Marta: «Derecho de Sucesiones», disponible en <http://lajuridica.es/DERECHO-DE-SUCESIONES-9788496705142>, [Consulta: 23 de marzo de 2014].

<sup>5</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, «Casuística legitimaria en el Régimen del Código Civil», en AA.VV., *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Madrid, 1988, vol. 1, p. 586.

<sup>6</sup> Cfr. **Código Civil de Argentina**, artículo 3602: Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes quedados por muerte del testador. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían las donaciones, aplicando las normas del artículo 3477. No se llegará a las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo a prorrata o dejando sin efecto, si fuere necesario, las disposiciones testamentarias; **Código Civil de Bolivia**, artículo 1069: Para determinar la porción disponible se forma una masa de todos los bienes que pertenecían al *de cuius* en el momento de su muerte, deduciendo de ella las deudas. Se reducen después ficticiamente los bienes de los cuales se haya dispuesto a título de donación según su valor determinado, conforme a las reglas contenidas en el título de las colaciones, y se calcula sobre el caudal así formado la porción de la cual el difunto podía disponer; **Código Civil de España**, artículo 818: Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables; **Código Civil de Francia**, artículo 922: La reducción se determinará formando una masa de todos los bienes existentes a la muerte del donante o testador. Se reunirán ficticiamente, después de haber deducido las deudas, aquellos bienes de los que se hubiere dispuesto por donación entre vivos según su estado en el momento de la donación y su valor a la apertura de la sucesión. Si los bienes han sido enajenados se tendrá en cuenta su valor en el momento de la enajenación, y, si ha habido subrogación, el valor de los nuevos bienes el día en el que se abre la sucesión. Sobre todos estos bienes se calculará, vista la cualidad de los herederos que deja, cuál es la parte de la que podía disponer el difunto; **Código Civil de Paraguay**, artículo 2601: Para fijar la legítima se atenderá al valor actualizado al tiempo de practicarse el inventario judicial de los bienes del autor, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones del causante, cuyo valor se establecerá de acuerdo con lo dispuesto en la primera parte de este artículo; **Código Civil de Uruguay**, artículo 889: Para fijar la porción legitimaria, se atenderá al valor de los bienes que hayan quedado a la muerte del testador, previas las deducciones indicadas en el Título VI de este Libro y sin comprender las deudas y cargas impuestas en el testamento (artículos 893 y 1043). Al valor líquido de los bienes hereditarios, se agregará imaginariamente el que

forma tácita que el cálculo de la legítima comprende: la determinación del activo bruto, la detracción del pasivo y con ello la fijación del *relictum*, a lo que se computará el *donatum* entendido de forma general como las liberalidades realizadas por el causante; lo que en su conjunto será dividido por la fracción establecida por la ley que permitirá hallar la legítima global y posteriormente la legítima individual que dependerá del número de legitimarios concurrentes a la sucesión del finado. En consecuencia, la determinación cuantitativa de la legítima ratifica implícitamente el orden de prelación en la satisfacción de las expectativas hereditarias, en tanto en primer lugar deberán ser pagados los acreedores del causante cuyos derechos de crédito no se hayan extinguido con su fallecimiento, en segundo lugar los acreedores de la herencia (en aquellas legislaciones que lo permiten), seguidamente los legitimarios, para luego ver abonados sus derechos hereditarios los legatarios y los herederos voluntarios.

En este sentido VALLET DE GOYTISOLO destaca que solo existe un único proceder que posee tres operaciones: la determinación del activo bruto, la detracción del pasivo hereditario y la computación de lo donado por el causante sin distinción de destinatario<sup>7</sup>; lo que a su juicio conlleva a obtener los cinco siguientes valores «activo bruto, pasivo y activo líquido relicto, donado y masa de cálculo de las legítimas, o dividendo, al que solo habrá de aplicar el divisor para fijarlas»<sup>8</sup>. Este es el criterio del que también resultan exponentes (por solo citar a algunos): MAURA, LASARTE, ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, en España<sup>9</sup>, RUGGIERO y LUDOVICO BARASSI, en Italia<sup>10</sup>, ACCIARRESI en

---

tenían todas las donaciones del mismo testador de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1108 y siguientes (artículos 1100, 1613 y 1639).

<sup>7</sup> De todas formas debemos convenir con lo expuesto por LACRUZ BERDEJO en que tal fórmula general no es aplicable en el caso español al cónyuge sobreviviente, por las especiales características de su legítima que solo le permite disfrutar del usufructo del tercio de mejora según dispone el artículo 834 del Código Civil español en el supuesto de concurrir a la herencia con hijos o descendientes, el usufructo de la mitad si concurre con ascendientes y de las dos terceras partes si no existen descendientes y ascendientes, según rezan el 837 y el 838 del propio cuerpo legal. Por ello el maestro español señala que «la parte del gravamen que debe recaer sobre la participación de los descendientes mejorados se halla restando el importe de la cuota del cónyuge la cantidad que grava a los no mejorados», en LACRUZ BERDEJO, José Luís, «Notas a Binder», en *Derecho de Sucesiones*, por Julius BINDER, Editorial Labor S.A., Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México-Montevideo, 1953, p. 297.

<sup>8</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan B, «Artículos 806 a 857», en Manuel Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XI, 2da edición revisada y aumentada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 235.

<sup>9</sup> Vid. MAURA, A, *Dictámenes*, seleccionados y clasificados por D. Miguel Maura Gamazo y D. José Romero Valenzuela, Tomo IV, *Instituciones condicionales. Derechos legitimarios. Mandas y legados. Albaceazgo. Derecho de representación y de acrecer. Aceptación, colación y partición*, BOSCH Casa Editorial, Barcelona, 1955, pp. 33-45; LASARTE, Carlos, *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho Civil*, Tomo Séptimo, 5ta edición, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008, pp. 234-235; ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, José A, *Curso de Derecho Hereditario*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1990, p. 202.

<sup>10</sup> Vid. RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de Derecho Civil*, traducción de la 4ta edición italiana, anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, Volumen Segundo *Derecho de Obligaciones–Derecho de Familia–Derecho Hereditario*, Editorial REUS S.A., Madrid, 1931, p. 765; BARASSI, Lodovico, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, traducción y notas de comparación al Derecho español por Ramón García de Haro de Goytisoló, José María Bosch Editor, Barcelona, 1955, p. 455.

Argentina<sup>11</sup>, y ZÁRATE DEL PINO, en Perú<sup>12</sup>, posición última eminentemente doctrinal en tanto en el ordenamiento jurídico peruano no existe una formulación legal explícita para determinar cuantitativamente las legítimas.

Una vez fijada la fórmula para calcularlas se impone adentrarnos en la determinación de sus fines, lo cual parecería estéril pues el propósito primario del instituto en cuestión le viene impuesto por su naturaleza de servir como mecanismo reconstructor del patrimonio hereditario a los efectos justamente dotar a los derechos legitimarios de un contenido económico, en tanto no solo abarca como se ha señalado los bienes dejados por el finado al momento de su fallecimiento sino también aquellos que en vida transmitió mediante actos de liberalidad y que deben tenerse en cuenta a los efectos de restaurar contablemente el patrimonio como si aquellos no hubiesen salido de éste. Sin embargo nos interesa sostener otras relaciones, especialmente la que se produce entre cálculo y pago de la legítima desde la propia concepción doctrinal de la fórmula legitimaria. Así puede señalarse que su fijación también persigue la determinación de la cuota de legítima y de libre disposición, en tanto la correlación se funda en el hecho de que ambas se calculan sobre una misma base contable, por ende el resultado que arroje el cómputo de la legítima determina tanto el alcance de la restricción impuesta por el legislador a la libertad de disposición del causante en la realización de actos *inter vivos* y *mortis causa*, como el límite a su libérrima actuación en esta sede.

En tercer orden, el cálculo permite conocer la procedencia del ejercicio de la acción de reducción por inoficiosidad de las donaciones directas e indirectas realizadas por el causante, pues la fracción legitimaria se erige como barrera contenedora de la facultad de disposición que este tiene, en respeto al deber de asistencia que se transforma una vez fallecido el *de cuius* en un deber patrimonial. Ergo, la determinación cuantitativa se erige como la institución base para conocer si la legítima ha sido lesionada cuantitativamente poniéndose en marcha entonces los mecanismos protectores que cada ordenamiento jurídico estipula para ello. Tal es la importancia de lo que acabamos de señalar que para ESPINAR LAFUENTE esta es quizás la única finalidad que tiene la determinación cuantitativa de la legítima, en tanto afirma que «el cálculo así hecho, no se propone fijar las cuotas de los herederos (electivos o forzosos) sino tan solo determinar la corrección, o la posible inoficiosidad, de las donaciones y legados»<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Vid. ACCIARRESI, Selmar Jesús, *La legítima en el derecho sucesorio argentino*, disponible en <http://www.dab.com.ar/articulos/103/la-leg%C3%ADtima-en-el-derecho-sucesorio-argentino.aspx> [Consulta: 20 de junio de 2014].

<sup>12</sup> Vid. ZÁRATE DEL PINO, Juan B., *Curso de Derecho de Sucesiones*, 1ra edición, Palestra Editores, Perú, 1998, p. 192; si bien debemos señalar que en cierto aspecto la fórmula propuesta por el autor incurre en el error de entender que los bienes gananciales deben deducirse una vez detraído el pasivo dejado por el causante, desconociendo así que el patrimonio hereditario se forma únicamente con los bienes propios del *de cuius* y por ende la liquidación del régimen económico del matrimonio es previa y no posterior.

<sup>13</sup> ESPINAR LAFUENTE, Francisco, *La herencia legal y el testamento (estudio doctrinal y de Derecho positivo)*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1956, p. 411.

En posturas similares pueden destacarse las de GARCÍA-VALDECASAS para quien el artículo 818 del Código Civil español «tiene como única finalidad la de determinar cuál es la cuota de legítima a efectos de averiguar si las liberalidades del causante son o no inoficiosas»<sup>14</sup>; y las de COLIN y CAPITANT cuando sostienen que las operaciones de cálculo deberán ponerse en movimiento para conocer si la parte disponible ha sido sobrepasada y por ende debe realizarse la reducción de donaciones y legados<sup>15</sup>.

Empero, reducir el cálculo legitimario únicamente al ámbito de la inoficiosidad centrándolo solo en el ámbito defensivo, sería a nuestro juicio una visión limitada del instituto objeto de análisis. Y es que si bien es innegable la relevancia en el orden jurídico de la defensa de los derechos de legitimarios ante aquellos actos que vulneren normas imperativas de Derecho, también es cierto que el cálculo de también aprovecha a los extraños, ya sean herederos voluntarios, legatarios o donatarios, pues al imponerse la computación de lo donado para determinar la masa contable y posteriormente su imputación a la parte correspondiente, también se protege a los destinatarios de la parte de libre disposición de las pretensiones arbitrarias de aquellos a los que se le ha satisfecho ya su derecho. En consecuencia, el cálculo de conjunto con la imputación permite a los extraños enervar el ejercicio infundado de las acciones de complemento y por ende de reducción, así como la de preterición.

A nuestro juicio debe señalarse también como finalidad de la determinación cuantitativa de la legítima, la de establecer los límites mínimos para que se entienda que ha sido satisfecha. La relación entre cálculo y pago se evidencia justamente en este propósito, en cuanto con la determinación de las cuotas legitimarias se impone un monto mínimo que no puede dejar de pagarse, ni por el testador ni por el resto de las personas obligadas a efectuar materialmente el pago. Y es que la cuota legitimaria constituye el tope adquisitivo inferior que sirve para medir la extensión del derecho legitimario sobre los bienes hereditarios. Pero esto no supone entender que la fracción legitimaria divide la herencia en partes comunicables. Aquí habrá de coincidirse con VALLET DE GOYTISOLO cuando en relación a lo estipulado en el Código Civil español afirmó que:

«La herencia no se halla dividida en compartimientos estancos; no es correcto decir —aunque en sentido figurado frecuentemente se diga— que la herencia de un ascendiente se divide en tres tercios: de legítima estricta, mejora y libre disposición [...].

<sup>14</sup> GARCÍA-VALDECASAS, Guillermo G., «La Legítima como cuota hereditaria y cuota de valor», *Revista de Derecho Privado*, XLVII, noviembre de 1963, pp. 93 y ss., *cit., post.*, VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., «Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXIII, Fascículo I (enero-marzo de 1970), p. 19.

<sup>15</sup> *Vid.* COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri, *Curso elemental de Derecho Civil*, con notas sobre el Derecho Civil español por Demófilo de Buen, Tomo Séptimo, *Sucesión intestada. Partición. Disposiciones a título gratuito*, Editorial REUS S.A., Madrid, 1927, p. 525.

La fijación de la legítima solo significa la determinación del valor de un tercio de la herencia [...], pero no la fijación de un compartimiento»<sup>16</sup>.

### 3. LO QUE NO DICE NI LA RESOLUCIÓN JUDICIAL NI EL PROPIO LEGISLADOR DEL CÓDIGO CIVIL CUBANO: ¿CÓMO SE DETERMINA LA CUOTA DE LOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS EN CUBA?

Desde el Anteproyecto de Código Civil cubano de fecha 6 de febrero de 1979, ya en la *mens legislatoris* se había excluido la fórmula para reconstruir contablemente el patrimonio del testador, a pesar de que los preceptos reguladores propuestos de la sucesión testada y particularmente los de la denominada sucesión forzosa conservaban todavía una notable influencia ibérica. Los entonces artículos 467, 468 y 470 recogían la regulación normativa de los herederos forzosos denominación propia del Código Civil español de 1881 a pesar de que ya en ese momento existía un amplio sector doctrinal que había demostrado lo innecesario de ostentar la condición de heredero en España para tener la cualidad de legitimario. A su vez el artículo 473 del mencionado Anteproyecto mantenía la división entre el tercio de libre disposición y los dos tercios reservados a tales sucesores, desapareciendo la división interna entre legítima estricta y mejora. Y por último de los artículos 498 al 501 regulaba el instituto de la colación, notándose desde entonces la confusión legislativa entre computación y colación en sentido estricto, así como un desconocimiento de las reglas de imputación de las donaciones, aunque al menos quedaba un atisbo de una de las operaciones propias del cálculo legitimario<sup>17</sup>. Estas regulaciones fueron recogidas en sentido similar por el Anteproyecto de agosto de 1979, el que solo varió en lo que a la institución respecta en la numeración de los artículos propuestos.

Ya en el Anteproyecto de febrero de 1985 la regulación de la institución es casi idéntica a la que sobrevino con la promulgación del Código Civil en 1987. El legislador realizó un cambio en la propuesta del instituto, que ahora se denominaba herederos legales especialmente protegidos, disminuyendo a la mitad la cuota reservada por ley. Por supuesto nada se dice de la fórmula para cálculo de dicha mitad ni mucho menos del resto de las operaciones que la contienen, desapareciendo la regulación anterior que en materia de colación disponía la computación de lo donado, e incorporando desde entonces el contenido de lo que sería en la actualidad el polémico artículo 530.2 que en ese momento estaba numerado con el 552.2. Empero, el legislador agregó un nuevo precepto que contenía la acción de complemento y que disponía la posibilidad de que

<sup>16</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Estudios de Derecho Sucesorio*, Volumen IV, *Computación. Colación. Partición. «Favor Partitionis»*, 2da edición aumentada, Editorial Montecorvo, 1992, p. 91.

<sup>17</sup> Cfr. Anteproyecto de Código Civil cubano de 6 de febrero de 1979, artículo 498: Los herederos forzosos traen a la partición los valores de los bienes que, excediendo de doscientos pesos, hayan recibido del causante en vida de éste, para computarlo a la liquidación de las legítimas. Si lo donado por el difunto al heredero fuera de mayor valor que lo que le corresponde por legítima, el exceso se debe a la herencia por el donatario.



el testador atribuyese lo que por ley le venía impuesto por «cualquier título». Tales aspectos pasaron casi intactos al Proyecto de Código Civil de mayo de 1986, variando únicamente en la denominación del instituto que quedó tal como se encuentra regulado en la actualidad, *herederos* especialmente protegidos.

Es así como se prescindió en el ordenamiento jurídico cubano del procedimiento para hallar las cuotas de libre disposición y reservadas a los especialmente protegidos que impone el legislador en la sucesión testada. A lo que debe adicionarse que tampoco existe dictamen alguno de la Dirección Nacional de los Registros y Notarías que uniforme la actuación notarial ante la presencia de situaciones de hecho que deriven en la necesaria determinación cuantitativa de la cuota reservada a estos sujetos, particularmente cuando se autoricen por los notarios escrituras de adjudicación de herencia testada en la que se constate su presencia. Tampoco en sede judicial se aprecia dictamen alguno que interprete la norma civil en esta materia a pesar de que es en los Tribunales cubanos donde a nuestro juicio resulta un imperativo valerse de la fórmula de cálculo, en tanto en dicha sede es donde se ventilan los procesos en los que se ejercitan acciones protectoras de la intangibilidad tanto cuantitativa como cualitativa, significativamente en materia de preterición; así como los procesos sucesorios de Testamentaría en los que además de dilucidarse los aspectos propios de la partición pueden conllevar a discurrir por estos entuertos al constatarse la presencia de un especialmente protegido.

Siendo entonces inexistente en el Código Civil cubano una fórmula para determinar el cálculo de la cuota reservada a los especialmente protegidos, y son que se constate hasta el presente pronunciamiento alguno sobre tal particular por las autoridades competentes, cabría preguntarse si es que al amparo de la actual regulación sustantiva ello resultaría innecesario, y por ende improcedente consagrar una institución jurídica que nada aportaría a la sistemática del Código. La respuesta sin lugar a dudas niega tal suposición. La ausencia en la ley civil de la mencionada fórmula se configura como uno de los tantos «olvidos» del legislador cubano que demuestra en ocasiones la falta de coherencia dentro de una misma norma jurídica. Los escasos preceptos que regulan la materia así lo demuestran, particularmente los relativos al régimen legal de la inoficiosidad de las donaciones. La norma en cuestión consagra la protección a la intangibilidad cuantitativa de la legítima desde los artículos 378<sup>18</sup>, 494, 495<sup>19</sup> e incluso en la regulación errónea de la colación hereditaria en la sucesión intestada según dispone el 530 apartado 2<sup>20</sup>. Luego, solo calculándose la parte disponible del

<sup>18</sup> Cfr. Código Civil cubano, artículo 378: Es rescindible, por inoficiosa, la donación que: a) Excede lo que puede darse o recibirse por testamento.

<sup>19</sup> Cfr. Código Civil cubano, artículo 495: La preterición de alguno o de todos los herederos especialmente protegidos, que vivan al otorgarse el testamento o que nazcan después de muerto el testador, anula la institución de heredero, pero valen los legados en cuanto no excedan de la parte de los bienes de que el testador puede disponer libremente.

<sup>20</sup> Cfr. Código Civil cubano, artículo 530.2: En la sucesión intestada se trae a la masa hereditaria el exceso del valor de las donaciones declaradas inoficiosas.

patrimonio hereditario, e imputando aunque fuera empíricamente, pues tampoco se aprecian reglas para la imputación de las liberalidades, podría determinarse cuándo un acto vulnera el deber de asistencia que tiene el testador para con las personas que prevé el legislador. Las instituciones protectoras de la intangibilidad legitimaria tal como se dejó por sentado tendrán únicamente cabida cuando previamente se ha reconstruido contablemente el patrimonio dejado por finado, y en igual sentido solo podrá determinarse los supuestos de pago incompleto e impago de la cuota reservada por ley en Cuba cuando se han realizado las operaciones de cálculo, especialmente la computación.

En consecuencia debe afirmarse que la inexistencia de un precepto en el Código Civil cubano (a diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos jurídicos que se señalaron previamente), contentivo de una fórmula para la determinación cuantitativa de la cuota de los especialmente protegidos no resulta óbice para encontrar en otros artículos acudiendo a principios generales, datos de corte histórico y de Derecho Comparado tal como afirma PÉREZ GALLARDO<sup>21</sup>, y realizando además una interpretación integradora de la norma, los pilares sobre los que sustentan la fórmula clásica para el cálculo de la legítima, a entender: determinación del activo bruto, detracción del pasivo hereditario y computación de las liberalidades.

#### 4. LA RECOMPOSICIÓN DEL PATRIMONIO HEREDITARIO COMO IMPERATIVO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES EN DEFENSA DE LA INTANGIBILIDAD CUANTITATIVA DE LA ESPECIAL PROTECCIÓN

En el ámbito judicial no existe causa que justifique la inobservancia de las reglas en materia de cálculo de la cuota correspondiente a los especialmente protegidos. La evidente contradicción que se suscita en los procesos ventilados ante el órgano jurisdiccional requiere que la toma de decisiones se funde en una depurada técnica jurídica que los jueces en ocasiones parecen desposeer. Y si nuevamente puede incidir en este ámbito la inexistencia de precepto legal que contenga en el instituto objeto de estudio, como en otras ocasiones el Tribunal pudiera haber interpretado integradoramente el Código Civil en esta materia, o en su defecto haber sentado una práctica uniforme sobre tales particulares.

Estos argumentos se aprecian considerablemente en los procesos incoados para exigir la nulidad del testamento por preterición de un heredero especialmente protegido, al amparo del artículo 495 primer apartado del Código Civil cubano. Nótese la discrepancia entre el *petitum* de los demandantes en estos casos y el propio contenido del precepto que estipula como efecto legal la nulidad de la institución de herederos y no la del negocio testamentario. Sin embargo lo lamentable no es que esta sea la causa a pedir sostenida en Cuba por los que ejerciten la acción, sino que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sostenga en esta materia una postura vacilante a pesar de la claridad

<sup>21</sup> Vid. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Los herederos especialmente protegidos. La legítima. Defensa de su intangibilidad cualitativa y cuantitativa», en Leonardo B. Pérez Gallardo (coordinador), *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006, p. 214.

con que el legislador consagró los efectos de la preterición<sup>22</sup>. Y es que justamente al amparo de lo establecido en el artículo 494 del Código Civil cubano que permite la atribución de lo debido por ley en observancia del deber de asistencia que protegen las normas imperativas en la sucesión testamentaria, la preterición debe ser interpretada no como falta de mención en el testamento, sino como falta de atribución patrimonial; de manera que pudiese apreciarse el supuesto en el que omitido en el negocio *mortis causa* el legitimario, o meramente reconocida su condición sin atribución testamentaria alguna, puede perfectamente no aplicarse el instituto de la preterición por parte del *de cuius* al haberle asignado en vida bienes o derechos a título liberal que se entienden entregados como adelanto de la legítima sin que esto requiera alusión expresa<sup>23</sup>, salvo el caso en que el propio donante imponga la imputación de la donación directa o indirecta a la parte de libre disposición. En este sentido debe coincidir con lo expuesto por ALFARO GUILLÉN cuando sostiene que en materia de preterición:

«[...]de la previsión contenida en el Código Civil cubano no puede colegirse el deber de mención expresamente, pero es presumible su exclusión cuando se interpreta la regulación del deber de atribución que establece el artículo 494»<sup>24</sup>.

Constatado entonces cómo deben desentrañarse los artículos vinculados a la *praeteritio* resulta innegable que cualquier intento devastador del contenido de la institución de herederos por la recta aplicación de la norma imperativa requerirá de la previa fijación del caudal patrimonial a partir de su adecuada recomposición, incluyendo el ejercicio de la acción ex artículo 494 de la norma sustantiva civil cubana.

<sup>22</sup> Sobre este particular puede citarse la sentencia no. 120 de fecha 28 de febrero de 2005 de la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular reseñada por PÉREZ GALLARDO en las anotaciones realizadas al Código Civil cubano, *vid.*, PÉREZ GALLARDO, Leonardo B, *Código Civil de la República de Cuba. Ley no. 59/1987 de 16 de julio (Anotado y Concordado)*, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2011, p. 355; así como la sentencia no. 238 de fecha 31 de marzo de 2004 y la sentencia no. 178 de 30 de abril de 2012 en las que el Tribunal declara la nulidad del testamento. A contrario de ello, el propio autor en la obra citada señala las sentencias no. 828 de fecha 30 de noviembre de 2004 y no. 395 de fecha 27 de diciembre de 2010, ambas de la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular; y la no. 27 de fecha 30 de marzo de 2007 de la Sala Segunda de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana; en las que se declara la nulidad de la institución de herederos.

<sup>23</sup> La donación a favor de los legitimarios implica en la generalidad de los casos la imputación de esta a su cuota legitimaria a los efectos del pago, en tanto el acto de donación se erige como *solutionis causa*, por lo que debe entenderse pagada total o parcialmente la legítima con carácter de anticipo sin necesidad de manifestación expresa por parte del donante – testador tal como se ha señalado. A su vez, cuando la donación se realice como anticipo de pago y ello se deje plasmado por el donante en el negocio jurídico contentivo de la liberalidad o expresamente le atribuya este carácter en su testamento, conlleva un efecto restitutivo cuando el donatario no adquiera la cualidad de legitimario debiendo devolver lo donado a la masa hereditaria, se argumenta en estos casos que el acto de donación ha sido sometido a una condición resolutoria tácita, cuál es adquirir la cualidad prevista. Sobre el tema de la donación como anticipo de pago, véase a VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., «Atribución, concreción del contenido y extinción de la legítima», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXV Fascículo I, enero-marzo de 1972, pp. 67 y ss.

<sup>24</sup> ALFARO GUILLÉN, Yanet, *El régimen jurídico de la preterición en Cuba*, tesis presentada en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, dirigida por Leonardo B. Pérez Gallardo, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba, 2012, (inédita), p. 67.

El cálculo de la cuota reservada por ley a los especialmente protegidos resulta en estos casos un presupuesto sustantivo para poder ejercitar la acción protectora de la intangibilidad cuantitativa de la legítima, ya sea la propia preterición o la acción de complemento. Es un aspecto que además no solo puede ser invocado por quienes alegan vulnerados sus derechos legitimarios, sino y especialmente por los que intentan sostener la validez del contenido del acto testamentario ante un reclamo infundado o desmedido sobre el impago o pago incompleto de lo que por ley le corresponde a los legitimarios. Por ende a nuestra consideración quien alegue o se intente defender de la acción de preterición y de complemento no solo deberá atacar la presencia o no de las cualidades exigidas *ex lege* por el artículo 493.1 del Código Civil cubano, sino y sobre todo la inexistencia de atribución tanto por *actos inter vivos* como *mortis causa* de legítima material a partir de la determinación cuantitativa del contenido del derecho.

Y aunque es cierto que esta no es la posición común de los jueces cubanos que en su mayoría se limitan a constatar la ausencia de mención en el testamento o los escasos supuestos de insuficiente atribución testamentaria, la sentencia *in comento* de la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular abre un camino que podría trastocar la tradicional forma de tramitación y resolución en estos tipos de procesos. Y es que el razonamiento vertido como *obiter dicta* aunque aislado hasta el momento viene a constatar nuestra tesis. A ello debe adicionarse la tradicional enunciación que ofrece el artículo 244 de la Ley Rituaria Civil al regular la carga de la prueba<sup>25</sup>, y que obliga al demandante a probar en este caso, la falta o insuficiente atribución patrimonial por parte del testador reconstruyendo contablemente el patrimonio y aportando para esto el material de probanza que sustente sus alegaciones. Esta reconstrucción debe ser rectificadora por el órgano juzgador que en virtud de las actuaciones que tenga a la vista también deberá calcular la cuota reservada a los especialmente protegidos en Cuba para poder dictar un fallo acorde a Derecho.

#### 4.1. *Las operaciones para cálculo de la cuota reservada a los especialmente protegidos, o lo irresoluble de la sentencia*

Queda entonces evidenciado lo atinado de la sentencia que se viene comentado al dejar por sentado que quien intente atacar el contenido del testamento en defensa de una posible lesión de su condición de especialmente protegido, deberá entonces probar tal particular desde la necesaria reconstrucción del patrimonio del causante. Empero, la resolución judicial a nuestro juicio contiene una omisión y un error, la primera al no referir los pasos para recomponer con precisión el patrimonio del causante a partir de una interpretación integradora de la norma en cuestión; y el segundo, al ofrecer una interpretación *ad pedem litterae* del artículo 492 del Código Civil al entender que la libertad de testar está limitada a la mitad del valor de la masa

<sup>25</sup> *Cfr.* Ley de Procedimiento Civil cubana, artículo 244: A cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras, así como la vigencia del derecho extranjero cuya aplicación reclame. Los hechos notorios por su publicidad y evidencia serán apreciados sin necesidad de prueba.

hereditaria, lo que supondría entonces excluir la computación como operación de cálculo de la cuota reservada a los especialmente protegidos en Cuba, particularmente cuando los actos de liberalidad *inter vivos* se han realizado a favor de extraños pudiendo lesionar así el derecho que se protege de forma imperativa. Luego se impone exponer, al menos sucintamente, cuáles son los pasos a seguir para determinar cuantitativamente la extensión de los derechos legitimarios.

En primer lugar corresponde la *determinación del activo bruto*. Así es el artículo 468.1 del Código Civil cubano<sup>26</sup> el que contiene de forma general la regulación normativa del contenido de la herencia en Cuba, a entender: bienes, derechos y obligaciones de los cuales era titular el causante; aunque debe afirmarse que este precepto está concebido para determinar el contenido de la institución de herederos y su marcada diferencia con los legados. Sin embargo permite de forma primaria establecer las pautas generales para fijar al menos el contenido del activo bruto de la herencia. Este precepto deriva en la inclusión dentro de la formación de la masa hereditaria tanto de los bienes que hubiese dejado el *de cuius* al momento de su fallecimiento como los derechos de créditos en los que figuraba, ya fuera como sujeto activo o como sujeto pasivo. A pesar de lo antes consignado nada dice la legislación civil cubana sobre cómo determinar el contenido de los bienes a inventariar ni mucho menos su forma de agrupación a al momento de calcular la legítima, o que bienes deben ser excluidos. La importancia en el caso cubano es que, ausente fórmula legal alguna en la norma sustantiva civil para la reconstrucción contable del patrimonio del *de cuius*, y particularmente el inventario de bienes, habrá que ahondar dentro del ordenamiento jurídico en aquellas divisiones que nos permitan determinar los elementos que integran el activo bruto. Y es que en la supramencionada sentencia la ponente deja por sentado la importancia en materia de especial protección de determinar certeramente los bienes que integraban la herencia.

Sin embargo, el gran inconveniente de la legislación patria no es justamente la forma de agrupación de los bienes inventariados sino la inexistencia de precepto alguno que guíe con certeza la formalidad en la determinación del contenido del caudal hereditario. El Código Civil cubano carece de norma alguna que regule las formalidades para el inventario de los bienes, derechos y acciones, cuestión que por demás se agudiza ante la improcedencia del beneficio de inventario en nuestro país en tanto en nuestro ordenamiento jurídico civil rige el sistema de responsabilidad limitada por las deudas hereditarias<sup>27</sup>. Nada se dice entonces sobre tal acto que por esencia es formal y que requiere por demás de la participación de todos los interesados en la herencia, rasgo subrayado ante la presencia de legitimarios por el carácter imperativo de las

<sup>26</sup> Código Civil cubano, artículo 468.1: El heredero es sucesor, a título universal, en el todo o en parte alcuota de los bienes, derechos y obligaciones del causante.

<sup>27</sup> El artículo 525.1 del Código Civil establece que la responsabilidad del heredero por las obligaciones dejadas por el causante será *intra vires hereditatis* debiendo satisfacer las deudas y cargas de la herencia con los bienes que componen el caudal hereditario.

normas que rigen la institución y que obligan el establecimiento taxativo de mecanismos protectores ante posibles actos lesivos.

En sede judicial, cuando el cálculo deba realizarse en procesos dirigidos a restaurar la intangibilidad cuantitativa al ejercitarse la acción correspondiente por preterición o la de complemento, las partes en virtud de la carga de la prueba según dispone el artículo 244 de la Ley de Trámites Civiles, serán las encargadas de demostrar la titularidad y existencia de los bienes y derechos que pertenecían al testador al momento de su fallecimiento y que por ende deben incluirse o excluirse en el activo bruto. A esto debe adicionarse la posibilidad de utilizar las medidas cautelares previstas para el procedimiento económico que fueron introducidas en la modificación normativa ocurrida con el Decreto-Ley 241 de 2006 y consagradas en el artículo 803 de la ampliada norma procesal<sup>28</sup>, en tanto resultan aplicables al proceso civil, particularmente el embargo preventivo de bienes, el secuestro de bienes en litigio o el depósito temporal de bienes, según corresponda. Aun así, la utilización de las medidas cautelares se encuentran limitadas por la posibilidad de desaparición de los bienes cuando no se encuentran en poder de quien la solicita al exigir el artículo 805 de la Ley de Procedimiento la notificación a la contraparte de su interposición dándole traslado por tres días, para con posterioridad citar a los contendientes a vista y dentro de los diez días siguientes en las que éstas serán oídas y se resolverá sin más trámite lo que en derecho proceda.

De todas maneras estimamos que cualquier solución que se proponga al tema de la debida identificación que evite la pérdida y ocultación de los bienes dejados por el causante en Cuba debe pasar ineludiblemente por tres elementos esenciales, a entender: la celeridad en la actuación, la formalidad en su práctica con la presencia de todos los interesados y particularmente los especialmente protegidos cuando proceda, y por último el establecimiento en sede sucesoria de mecanismos sancionadores eficaces ante los sucesores que dolosamente omitan o se deshagan de aquellos bienes hereditarios que quedaron bajo su posesión.

En segundo orden deberá realizarse la *detracción de las deudas hereditarias*, como segunda operación para el cálculo. El reconocimiento del principio «antes es pagar que heredar» en el ordenamiento jurídico cubano resulta de una interpretación sistémica de lo regulado en materia de deudas hereditarias en nuestro Código Civil. Así, lo preceptuado en el artículo 525.1<sup>29</sup> en relación con el 531<sup>30</sup> de la norma sustantiva

<sup>28</sup> Cfr. Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 806: El tribunal podrá acordar como medida cautelar, entre otras, las siguientes: a) el embargo preventivo de bienes; b) el secuestro de bienes en litigio; c) la anotación preventiva en registro público; d) el depósito temporal de bienes; e) el aseguramiento de medios probatorios; f) la suspensión o abstención de actividad o conducta determinada; g) cualquier otra medida orientada a garantizar la eficacia del proceso.

<sup>29</sup> Código Civil cubano, artículo 525.1: Por la aceptación de la herencia el heredero responde de las obligaciones de ésta solamente con los bienes, derechos y acciones que la integran.

patria demuestra que dicho principio general del Derecho se encuentra implícito en sede sucesoria, lo que se traduce en el reconocimiento tácito de la deducción de las deudas para el cálculo de la cuota reservada por ley a los especialmente protegidos, a pesar de que nada se dice expresamente sobre su contenido y los artículos invocados estén relacionados propiamente con la institución de herederos.

En cuanto a esto, el artículo 525.1 establece que la responsabilidad del heredero por las obligaciones dejadas por el causante será *intra vires hereditatis* debiendo satisfacer las deudas y cargas de la herencia con los bienes que componen el caudal hereditario<sup>31</sup>. Este sistema resulta ventajoso para el sucesor a título universal por no encontrarse obligado a pagar más allá que con los bienes que componen el acervo hereditario, por lo que la deuda que se transmite *vía mortis causa* solo será cubierta con el monto de los bienes adquiridos sin que exista afectación al patrimonio personal del heredero. Pero especialmente beneficia a los legitimarios, pues si bien es cierto que los acreedores no se aprovechan directamente del ejercicio de las acciones protectoras de la legítima, en aquellos sistemas de responsabilidad por deudas *ultra vires* en los que se acepta pura y simplemente, al ingresar el resultado del ejercicio de la acción de reducción por inoficiosidad al patrimonio del sucesor, los acreedores pueden atacarlo por detentar un responsabilidad ilimitada al formar parte ya de los bienes que el legitimario ha adquirido en propiedad.

Empero, a nuestra consideración la sistemática del ordenamiento jurídico cubano no ofrece una adecuada protección al derecho de crédito que en materia legitimaria resulta preeminente al que ostentan los especialmente protegidos, en tanto la determinación cuantitativa de la legítima contiene implícitamente un orden de prelación en la satisfacción de las expectativas hereditarias donde los acreedores del causante y de la herencia ostentan el primer puesto. Tal razonamiento se constata a nuestra estima desde el hecho de que en Cuba en sede judicial el fraude a los acreedores puede quedar claramente configurado a partir de que el artículo 8 de la LPCALE<sup>32</sup> dispone la sujeción voluntaria al Tribunal competente por razón del territorio,

---

<sup>30</sup> Código Civil cubano, artículo 531: Mientras la partición de la herencia no se haya efectuado, los herederos son responsables de las deudas hereditarias. El heredero que ha satisfecho alguna deuda puede pedir a los otros el reembolso en proporción al valor de sus partes respectivas.

<sup>31</sup> Por este motivo no resulta necesaria en nuestro ordenamiento jurídico la regulación del beneficio de inventario y de la separación de patrimonios, propias de aquellos sistemas de responsabilidad ilimitada y que estipulan mecanismos protectores para los propios herederos limitando su responsabilidad, o para los acreedores del causante evitando la confusión de patrimonios y con ello la confluencia en un plano de igualdad con los acreedores del heredero. En este sentido el propio precepto reconoce como modalidad para el pago de las deudas la *cum viribus hereditatis* motivo por el cual el heredero responderá solamente con los bienes hereditarios efectivamente transmitidos.

<sup>32</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 8: Es Tribunal competente por razón del lugar para conocer los asuntos civiles aquel al cual los litigantes se someten expresa o tácitamente. Cuestión que por demás fue ratificada por el aún vigente Dictamen 58 de fecha 31 de marzo de 1979 en el que se interpreta la regla 10 del artículo 11 de nuestra ley procesal afirmando que «[...] de modo implícito pero evidente, está admitiendo la posibilidad de que el proceso puede sustanciarse ante otro competente por razón de la materia a que el promovente decida someterse con arreglo a la facultad que se deriva de los artículos 8 y 10 de la propia Ley».

por lo que nada obsta que el cálculo de la legítima practicado en esta sede se realice ante cualquier Tribunal distinto al del territorio donde el causante realizaba ordinariamente sus actividades y consecuentemente se encontraban sus acreedores. Esta tesis no resulta siquiera una cuestión meramente procesal en cuanto trasciende al ámbito de protección del derecho de crédito suponiendo en algunos ordenamientos jurídicos foráneos la consagración de reglas sustantivas para dilucidar tales cuestiones. A su vez, la norma sustantiva civil cubana no contiene una regulación coherente que permita configurar las características de propiedad, inextinguibilidad, certeza e individualización; necesarias para la correcta reconstrucción del patrimonio del causante. Para ello sería vital la existencia de títulos de crédito que documenten el débito contraído en vida el *de cuius*, elemento que si bien no es indispensable en la detracción del pasivo hereditario, permite con mayor seguridad constatar los caracteres antes señalados.

A su vez en materia de cargas de la herencia el Código Civil resulta en ocasiones contradictorio, pues si bien el artículo 468.1 habla de obligaciones del causante, el precepto 531 usa el término deudas hereditarias, y el 506 apartado c inciso c, reconoce la facultad del albacea de pagar las deudas, sin especificar si son del causante, de la herencia o ambas<sup>33</sup>. De todas maneras nada obsta para que también se estimen y detraigan del activo bruto las cargas de la herencia, ante los argumentos doctrinales expuestos y una interpretación integradora de las normas que rigen la materia, aunque aún no se enuncian siquiera alguna de las cargas de la sucesión más comunes, como pueden ser los gastos de entierro o de administración del caudal hereditario, incluso los gastos de la partición, momento en el que puede y debe ser cuando proceda calculada la cuota de los especialmente protegidos cubanos, no son considerados parte de las cargas hereditarias sino que son asumidos por los sujetos interesados en el acto partitivo. Por consiguiente, quedará a interpretación del juez o el notario, la forma y alcance de la estimación de las cargas de la herencia a los efectos de la detracción del pasivo del causante.

Y como última operación se encuentra *la computación* de las liberalidades, y tampoco quedó regulada directamente en el Código Civil cubano. Y es que parecería entonces que con la exclusión normativa de un precepto legal contentivo de la sindicada fórmula de cálculo, el legislador patrio reviste de protección total a los donatarios contra los actos impugnatorios que puedan interponer los legitimarios del donante, pues si se parte de la letra del artículo 492.1 del Código Civil podría entenderse que el legislador patrio la excluyó por completo para la determinación de la porción debida por ley, pues el artículo dispone que la *portio legitima* alcanza la mitad de la herencia por lo tanto en

<sup>33</sup> Cfr. Código Civil cubano, artículo 468.1: El heredero es sucesor, a título universal, en el todo o en parte alícuota de los bienes, derechos y obligaciones del causante; artículo 531: Mientras la partición de la herencia no se haya efectuado, los herederos son responsables de las deudas hereditarias. El heredero que ha satisfecho alguna deuda puede pedir a los otros el reembolso en proporción al valor de sus partes respectivas; artículo 506.2 Si el testador no ha determinado las facultades del albacea, éstas comprenden: c) cobrar y pagar las deudas.



puridad gramatical no puede traerse ni siquiera a efectos contables aquellas liberalidades que ya hayan salido del caudal hereditario. Sin embargo nada más alejado de la verdad, pues el precepto 494 establece que el testador puede satisfacer la porción debida *ex lege* por «cualquier título», sin identificar que sea por actos *inter vivos* o *mortis causa*, razón por la cual la computación puede y debe realizarse a los efectos del cálculo de la porción reservada a los especialmente protegidos.

Tales ideas se reafirman a partir de lo regulado en otros artículos de la supramencionada norma sustantiva civil. En primer orden se destaca el precepto 378 apartado a), al disponer que serán rescindibles por inoficiosas las donaciones que excedan lo que puede darse o recibirse por testamento. Nótese que no se especifica el sujeto beneficiado con la donación por lo que puede entenderse que se incluyen las realizadas a los propios especialmente protegidos o a los extraños a la institución legitimaria. Pero sobre todo, el fundamento se encuentra precisamente en el uso del término «inoficiosa», en tanto solo podrá determinarse cuándo un acto de liberalidad no es correlativo con el *officium pietatis* que debe el testador hacia los sujetos por los que la ley imperativamente le limita la voluntad de testar, al computarse en el patrimonio hereditario e imputarse a la parte correspondiente según las cualidades del donatario, y comprobarse entonces que ha habido un exceso en el poder dispositivo del donante. En consecuencia puede sostenerse que la reducción por inoficiosa que consagra el artículo *in comento* requiere insoslayablemente de la reconstitución patrimonial de la herencia del finado con el propósito de satisfacer la legítima lesionada.

Tal importancia merece en la práctica jurídica cubana el contenido del artículo 378 a) del Código que en la generalidad de las escrituras notariales contentivas de un contrato de donación, resulta ser esta una de las advertencias legales que los notarios públicos no dejan de consignar en el otorgamiento. Por estos motivos, PÉREZ GALLARDO afirma que:

«[...]suficiente con que el Código Civil en su artículo 492.1 regule la atribución a título de legítima y por otro lado en su artículo 378 a) imponga al donante que extravase los límites regulados *ex lege* en la ascendencia de la donación, la declaración de inoficiosa del acto de donación, para que las operaciones ya mencionadas se entiendan necesariamente comprendidas en el *animus legislatoris*»<sup>34</sup>.

Por su parte el artículo 530 apartado 2 consagra la colación en la sucesión intestada<sup>35</sup>. Sobre la impropiedad de esta regulación jurídica no pocos estudiosos del patio se han pronunciado. Para FERNÁNDEZ MARTELL y PANADERO DE LA CRUZ, este precepto:

<sup>34</sup> PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Declaración *post mortem* de la inoficiosa de la donación y la protección de la legítima (A propósito de la Sentencia No. 58 de 23 de marzo del 2009 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo)», *Revista Cubana de Derecho*, IV Época, nº 34, (julio-diciembre/2009), p. 153.

<sup>35</sup> *Cfr.* Código Civil cubano, artículo 530.2: En la sucesión intestada se trae a la masa hereditaria el exceso del valor de las donaciones declaradas inoficiosas.

«crea el espejismo jurídico de aplicar la colación a los moldes de una sucesión legal como la nuestra donde no existen los denominados «herederos» especialmente protegidos, solo padres con especial protección»<sup>36</sup>.

A su vez, MARRERO XENES sostiene que «la supuesta colación del artículo 530, apartado segundo, del *Código Civil* cubano, importa en verdad una acción de naturaleza rescisoria tendiente a proteger la legítima de los herederos especialmente protegidos, por demás, inexistentes en este tipo de sucesión»<sup>37</sup>.

De todas maneras a los efectos que nos ocupan, a pesar de que resultan cierto los razonamientos señalados, el artículo demuestra que en la *mens legislatoris* la reducción por inoficiosidad de las donaciones resulta una de las instituciones reconocidas en la norma sustantiva civil cubana, a pesar de la incoherencia que la redacción posee con el resto de lo contenido del propio Código Civil, y correlativamente el cálculo de la cuota reservada a los especialmente protegidos a pesar del «olvido» en su regulación.

En relación al objeto de la computación, en Cuba al igual que en el resto de los ordenamientos jurídicos foráneos la computación alcanza en primer orden a las donaciones en sentido estricto que se encuentran reguladas en el artículo 371 del Código Civil patrio<sup>38</sup>, en tanto resultan ser los actos de liberalidad por excelencia. Empero la limitada visión del instituto en cuestión desterró de la norma sustantiva las diversas modalidades de la donación que tal como se expuso en el orden dogmático poseen regímenes particulares en materia de agregación contable al caudal relicto. Incluso el legislador excluyó de forma expresa las donaciones *mortis causa* según reza el precepto 377 del citado cuerpo legal<sup>39</sup> prohibiéndose su concertación. Por ende ante la autorización de estos actos liberales configurados por el principio de autonomía de la voluntad, habrá de acudirse a los criterios dogmáticos para poder establecer certeramente el régimen de cómputo. Solo queda quizás en este aspecto la posibilidad de realizar donaciones modales a partir de la aplicación de dicho elemento accidental del negocio jurídico al acto de donación, según permite el artículo 55 del Código Civil<sup>40</sup>,

<sup>36</sup> FERNÁNDEZ MARTELL, José Karel y Ediltrudis PANADERO DE LA CRUZ., «Las donaciones colacionables: el enigma de una institución jurídica. Incidencias para el derecho positivo cubano», *Revista Opinión Jurídica*, Vol. 11 no. 22, (julio–diciembre de 2012), p. 126.

<sup>37</sup> MARRERO XENES, Minerva, «De la colación y partición hereditarias», en Leonardo B. Pérez Gallardo (coordinador), *Derecho de Sucesiones*, Tomo III, Editorial Félix Varela, La Habana, 2009, p. 80.

<sup>38</sup> *Cfr.* Código Civil cubano, artículo 371: Por el contrato de donación una persona, a expensas de su patrimonio, transmite gratuitamente la propiedad de un bien en favor de otra que la acepta.

<sup>39</sup> *Cfr.* Código Civil cubano, artículo 377: No es válido el contrato de donación que deba tener efecto después de la muerte del donante.

<sup>40</sup> *Cfr.* Código Civil cubano, artículo 55.1. En los actos jurídicos gratuitos, la parte que otorga el beneficio puede imponer al beneficiario la obligación de efectuar una prestación en su propio interés, o en interés de un tercero, siempre que no desnaturalice el carácter gratuito del acto. 2. El modo a que se refiere el apartado anterior ha de ser lícito y posible; en caso contrario, se tiene por no puesto, subsistiendo el acto. 3. El incumplimiento del modo por parte del beneficiario lo hace responsable de los daños y perjuicios que se causen por este motivo.

aspecto que en modo alguno puede constituirse en una contraprestación porque desnaturalizaría el acto liberal y gratuito celebrado entre donante y donatario. Sin embargo, si problemática resulta la computación de las donaciones *stricto sensu* en el ordenamiento jurídico cubano, mucho más complejo será cuando ello abarca las denominadas donaciones indirectas, *vgr.* la condonación, la renuncia *in favorem*, las primas pagadas en el seguro de vida para caso de fallecimiento, entre otras. Estos actos de liberalidad pueden encontrarse dispersos no solo dentro del Código Civil, si no dentro de las normas conexas a este. Acá deberá entonces adicionarse a los entuertos propios de la categoría señalada, el comedimiento con el que el legislador reguló algunas instituciones, así como la inexistencia de régimen legal en otras.

##### 5. A MODO DE EPÍLOGO

Resulta indudable que el cálculo de la legítima se configura como una operación que permite fijar el contenido cuantitativo de los derechos legitimarios mediante la reconstrucción contable del patrimonio del causante. La fórmula para cálculo se encuentra regulada en la generalidad de los códigos civiles y posee como operaciones: la determinación del activo bruto, la detracción del pasivo hereditario y la computación de las liberalidades realizadas por el *de cuius* ya fuese a legitimarios o a extraños. Empero, tales aspectos fueron excluidos expresamente por el legislador del Código Civil cubano, a pesar de que en materia de defensa de la intangibilidad cuantitativa de la condición de especialmente protegido en Cuba resulta un imperativo su realización. El legislador del Código Civil descartó la fórmula para determinar la cuota reservada por ley a los especialmente protegidos en Cuba, lo que genera en ocasiones un estado de vulneración de los derechos, al no aportarse mecanismos certeros a los operadores jurídicos para reconstruir el patrimonio del testador. Esto ha conllevado a la inobservancia de las normas imperativas que rigen el instituto así como la indebida interpretación de la normativa legal, particularmente en los procesos de preterición y en los que se ejercita la acción de complemento. Así, la sentencia *in comento*, arroja luces y sombras sobre un camino aún desconocido por una parte importante de abogados, fiscales y jueces. Corresponderá entonces al Tribunal Supremo Popular cubano, en espera de una futura modificación normativa, hilvanar certeramente los hilos que entretejen la madeja de la especial protección en Cuba, desde la interpretación judicial que puedan ofrecer en sus resoluciones.

##### BIBLIOGRAFÍA:

ACCIARRESI, Selmar Jesús, *La legítima en el derecho sucesorio argentino*, disponible en <http://www.dab.com.ar/articles/103/la-leg%C3%ADtima-en-el-derecho-sucesorioargentino.aspx>

ALFARO GUILLÉN, Yanet, *El régimen jurídico de la preterición en Cuba*, tesis presentada en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas, dirigida por Leonardo B. Pérez Gallardo, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba, 2012 (inédita).

ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, José A, *Curso de Derecho Hereditario*, Editorial Civitas, Madrid, 1990.

BARASSI, Lodovico, *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, traducción y notas de comparación al Derecho español por Ramón García de Haro de Goytisolo, José María Bosch Editor, Barcelona, 1955.

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri, *Curso elemental de Derecho Civil*, con notas sobre el Derecho Civil español por Demófilo de Buen, Tomo Séptimo, *Sucesión intestada. Partición. Disposiciones a título gratuito*, Editorial REUS, Madrid, 1927.

ESPINAR LAFUENTE, Francisco, *La herencia legal y el testamento (estudio doctrinal y de Derecho positivo)*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1956.

FERNÁNDEZ MARTELL, José Karel y PANADERO DE LA CRUZ, Ediltrudis, «Las donaciones colacionables: el enigma de una institución jurídica. Incidencias para el derecho positivo cubano», *Revista Opinión Jurídica*, vol. 11 no. 22, julio-diciembre de 2012, Medellín, Colombia.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, «Notas a Binder», en Julius BINDER, *Derecho de Sucesiones*, Editorial Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México-Montevideo, 1953.

LASARTE ALVAREZ, Carlos, *Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho Civil*, Tomo Séptimo, 5ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008.

MARRERO XENES, Minerva, «De la colación y partición hereditarias», en *Derecho de Sucesiones*, Tomo III, coordinado por Leonardo B. Pérez Gallardo, Editorial Félix Varela, La Habana, 2009.

MAURA, A, *Dictámenes*, seleccionados y clasificados por D. Miguel Maura Gamazo y D. José Romero Valenzuela, Tomo IV, *Instituciones condicionales. Derechos legitimarios. Mandas y legados. Albaceazgo. Derecho de representación y de acrecer. Aceptación, colación y partición*, BOSCH Casa Editorial, Barcelona, 1955.

MOLINA PORCEL, Marta, *Derecho de Sucesiones*, disponible en <http://lajuridica.es/DERECHO-DE-SUCESIONES-9788496705142>.

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., *Código Civil de la República de Cuba. Ley no. 59/1987 de 16 de julio (Anotado y Concordado)*, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2011.

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Declaración *post mortem* de la inoficiosidad de la donación y la protección de la legítima (A propósito de la Sentencia No. 58 de 23 de

marzo del 2009 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo)», *Revista Cubana de Derecho*, IV época, nº 34, julio-diciembre/2009, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana.

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., «Los herederos especialmente protegidos. La legítima. Defensa de su intangibilidad cualitativa y cuantitativa», en Leonardo B. Pérez Gallardo (coordinador), *Derecho de Sucesiones*, tomo II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, «Casuística legitimaria en el Régimen del Código Civil», en AA.VV, *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolet*, volumen I, Madrid, 1988.

RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de Derecho Civil*, traducción de la 4ª edición italiana, anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa – Cruz Teijeiro, Volumen Segundo *Derecho de Obligaciones–Derecho de Familia–Derecho Hereditario*, Editorial REUS, Madrid, 1931.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., «Artículos 806 a 857», en Manuel Albaladejo (director), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XI, 2da edición revisada y aumentada, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., «Atribución, concreción del contenido y extinción de la legítima», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXV Fascículo I, enero-marzo de 1972.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., «Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código Civil», en *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XXIII Fascículo I, enero-marzo de 1970, Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Estudios de Derecho Sucesorio*, Volumen IV, *Computación. Colación. Partición. «Favor Partitionis»*, 2ª edición aumentada, Editorial Montecorvo, 1992.

ZÁRATE DEL PINO, Juan B., *Curso de Derecho de Sucesiones*, 1ª edición, Palestra Editores, Perú, 1998.

#### TEXTOS 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.

*Código Civil de la República de Cuba*, Ley no. 59/1987 de 16 de julio (anotado y concordado), Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2011.

*Código Civil del Reino de España*, de 6 de octubre de 1888, 24ª edición, Tecnos, Madrid.

*Código Civil de la República de Francia*, de 21 de marzo de 1804, 6ª edición, Petit Codes, Dalloz, 1976-1977.

*Código Civil de la República de Perú*, promulgado por Decreto Legislativo No. 295/1984 de 24 de junio, Ediciones y Distribuciones Palma, Lima, 1994.

*Código Civil de la República de Paraguay*, Ley Nº 1183, en vigor desde el 1º de enero de 1987, 3ª edición, Intercontinental Editora, Asunción, Agosto de 1993.

*Código Civil de la República Oriental del Uruguay* sancionado en 1914, edición al cuidado de la Dra. Jacqueline BARREIRO DE GALLO, Barreiro y Ramos S. A. Editores, Montevideo, 1994.

*Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico*, Ley no. 7 de fecha 19 de agosto en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, no. 34 Ordinaria, de fecha 20 de agosto de 1977.

*Decreto-Ley nº 241/2006 modificativo de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de Cuba*, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba* no. 033 Extraordinaria de fecha 27 de septiembre de 2006.

*Decreto-Ley 288/2011 Modificativo de la Ley No. 65*, de 23 de diciembre de 1988, «Ley General de la Vivienda», en *Gaceta Oficial de la República de Cuba* no. 35 Extraordinaria, de fecha 2 de noviembre de 2011.

*Anteproyecto del Código Civil cubano*, Ministerio de Justicia de Cuba, febrero de 1979.

*Anteproyecto del Código Civil cubano*, Comisión de Asuntos Jurídicos y Constitucionales de la Asamblea Nacional del Poder Popular, agosto de 1979.

*Anteproyecto del Código Civil cubano*, Comisión de Asuntos Jurídicos y Constitucionales de la Asamblea Nacional del Poder Popular, febrero de 1985.

*Proyecto del Código Civil cubano*, Comisión de Asuntos Jurídicos y Constitucionales de la Asamblea Nacional del Poder Popular, mayo de 1986.

Fecha de recepción: 17.03.2015

Fecha de aceptación: 11. 05.2015