



REGULACIÓN DE LOS HEREDEROS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS EN EL ENTORNO DE LA SUCESIÓN *MORTIS CAUSA* EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO.

Autora: MSc. Yadira Martín Luis

Profesora Auxiliar de la Universidad de Sancti Spíritus José Martí Pérez.

Máster en Derecho Civil.

e-mail: yadiraml@uniss.edu.cu.

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Yadira Martín Luis (2017): "Regulación de los herederos especialmente protegidos en el entorno de la sucesión mortis causa en el ordenamiento jurídico cubano", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (diciembre 2017). En línea:
<http://www.eumed.net/rev/caribe/2017/12/regulacion-herederos-cuba.html>

Resumen

La protección de los herederos especialmente protegidos en la sucesión intestada necesita un planteamiento urgente en el Derecho Sucesorio cubano. Para ello es indispensable tener como punto de partida el carácter asistencial que caracteriza la legítima cubana y la autonomía de la sucesión forzosa, elementos que constituyen a sistematizar una alternativa de protección más completa. Dicho carácter asistencial es un elemento que va ganando cada vez más seguidores, pues con él se logra proteger a quien en verdad lo necesita. Por su parte, la autonomía viene dada por las particularidades de la sucesión legítima, distintas totalmente de las sucesiones testada e intestada. En este artículo se abordan algunos criterios sobre la regulación de los herederos especialmente protegidos en la sucesión testamentaria, así como la situación de estos sujetos en la sucesión intestada o *ab intestato*. Además se esbozan elementos sobre la especial naturaleza jurídica de los legitimarios en el ordenamiento jurídico civil cubano y las consecuencias que trae consigo la desprotección que en sede de sucesión intestada sufren estos herederos especialmente protegidos y la necesidad de la tutela legal de ellos en esta sucesión.

Palabras claves: herederos especialmente protegidos, sucesión intestada, sucesión testada, carácter asistencial, autonomía, especial naturaleza jurídica, desprotección y tutela legal.

Abstract

The protection of heirs specially protected on intestate succession needs an urgent approach in Cuban Succession Law. For this, it is essential to have as a starting point the assistance character that characterizes the Cuban legitimate and the autonomy of the forced succession, elements that constitute to systematize a more complete alternative of protection. This assistance character is an element that is gaining more and more followers, because with its managed to protect who really needs it. On the other hand, the autonomy comes given by the peculiarities of the legitimary succession, totally different from the proved and intested successions. This article addresses some criteria on the regulation of specially protected heirs in testamentary succession, as well as the status of these subjects in intestate succession or *ab intestate*. It also outlines elements on the special legal nature of the legitimates in the Cuban civil legal system and the consequences that comes with the lack of protection that these

specially protected heirs suffer from intestate succession and the need for legal guardianship of them in this succession.

Palabras claves: heirs specially protected, intestate succession, testamentary succession, assistance character, autonomía, autonomy, legal guardianship, lack of protection and special legal nature.

Los herederos especialmente protegidos en la sucesión testamentaria

El término sucesión proviene del latín “*successio*” y significa transmitir. Implica la sustitución de un sujeto por otro en las titularidades activas o pasivas de una relación jurídica, o sea, en derechos y acciones transmisibles del titular, implicando la subrogación en la titularidad de los derechos o en las relaciones o situaciones jurídicas de otra persona (1). Según el derecho hereditario romano, se define como la transmisión a uno o varios herederos, del patrimonio completo que pertenece a un difunto, sucediéndole en todos sus derechos y obligaciones.(2)

La sucesión o transmisión puede darse por dos vías: la vía *intervivos* y la vía *mortis causa*. Esta última atendiendo a su origen se va a clasificar en testada o testamentaria (libre o limitada), intestada o legal, contractual y forzosa. En el Código Civil cubano solo se le encuentra protección a las dos primeras en el artículo 467 al referir que: “La sucesión tiene lugar por testamento o por ley. La primera se denomina testamentaria y la segunda intestada”; sin embargo en los artículos 492 al 495 del referido cuerpo legal se evidencia la sucesión forzosa, pero vista como límite a la libertad de testar.

En el sistema sucesorio cubano la voluntad del causante (expresada en testamento) es la principal fuente del Derecho de Sucesiones con respecto a las demás. Prevalece sobre la intestada pues esta última tiene lugar cuando el causante no otorgó testamento siendo por tanto supletoria (3). Sobre la forzosa o legítima esta es simplemente un límite a la voluntad; en relación con la contractual el ordenamiento jurídico cubano no lo reconoce.

La libertad de testar, principio del Derecho de Sucesiones, no se recoge de forma absoluta en las legislaciones foráneas ya que puede verse limitada por ley debido a la presencia de las legítimas, los herederos forzosos, los herederos especialmente protegidos, entre otras.

La regulación de la institución de los herederos especialmente protegidos en el ordenamiento jurídico cubano es sucinta pues solo dedica cuatro artículos para el tratamiento de tan controvertida institución (*cfr.* artículos 492 al 495). Presenta deficiencias, las cuales pueden atentar contra la seguridad y efectiva protección de los legitimarios cubanos. A decir de ALFARO GUILLÉN (4) estas deficiencias son:

1. La legítima cubana es de corte romano perteneciente al sistema de reglamentación negativa o de freno constituyendo, por tanto, un límite a la libertad de testar de ahí que la misma, como acontece en otros ordenamientos jurídicos se enmarca únicamente en el ámbito de la sucesión testamentaria, siendo esta la primera de las deficiencias o desaciertos del sistema legitimario cubano. Mientras se siga viendo como límite, es imposible su protección en la sucesión intestada, pero aun cuando opera en esta sucesión es autónoma, pues su contenido, los efectos y las acciones que poseen estos sujetos son regulados por la ley.
2. Por otra parte la legislación cubana en relación a los sujetos (a diferencia del Código civil español) no hace coincidir a los herederos especialmente protegidos con los parientes llamados a suceder que establece la ley en el régimen de la sucesión intestada. De ahí que si se acudiera a esta vía por nulidad de la institución de heredero teniendo como fundamento la preterición (en caso que sea un ascendiente) no tendría posibilidad alguna de heredar, quedando desnaturalizado el sistema asistencial con el que se concibe a la sucesión forzosa y su carácter concurrente o colectivo. (5)
3. No existe orden de prelación entre los hijos, los ascendientes y el cónyuge, o sea, la porción legitimaria se divide a partes iguales entre ellos, sin embargo el legislador establece la prelación con respecto al grupo de los descendientes (6) condiciona a los descendientes de los hijos del testador a ser reconocidos como especialmente protegidos si los parientes de la línea descendente de primer grado fallecen (7),

además existe imprecisión en cuanto a los derechos de estos descendientes de segundo o ulterior grado. Tampoco previó el legislador que además de la premuerte podía darse también el caso de renuncia o incapacidad del primero que es llamado a la sucesión en esta línea.

“Se objeta que la especial protección conferida por el legislador del Código Civil a los descendientes de segundo o ulterior grado se supedite al fallecimiento de los hijos con anterioridad al causante, pues de facto nada obsta a que el causante tenga a su cargo a su hijo y a sus nietos (hijos estos de aquel), todos incapaces o inaptos para trabajar, razón que motiva a que la protección reconocida en el artículo 492 del Código Civil se extienda a la segunda o ulterior descendencia en igualdad de condiciones con la primera”.(8)

4. Los legitimarios cubanos poseen un marcado carácter asistencial al exigírsele por parte del legislador para ostentar tal condición dos requisitos *sine qua nom*, sin embargo no se determina el momento adecuado en el que deben apreciarse tales requisitos, dando lugar a una variedad de interpretaciones por parte de los operadores del derecho, así como diversas soluciones al respecto, lo cual ha imposibilitado arribar a conclusiones contundentes en este asunto.(9)
5. Otro desacierto lo constituye la regulación incompleta de la colación en el artículo 530.2 del Código Civil cubano pues no se hace referencia a los bienes que pueden ser colacionables ni al modo de hacerla efectiva. Se regula en su apartado tercero en la sucesión intestada, siendo un absurdo, pues la colación solo se dará en caso de pluralidad de herederos especialmente protegidos, para lograr equidad entre ellos. Sin embargo en esta sucesión no procede pues el régimen jurídico no los reconoce.

Tradicionalmente la legítima ha sido considerada, en los países de corte romano francés, como un límite o freno a la libertad de testar, lo que trae consigo que se vea limitado su funcionamiento solo en el ámbito de esta sucesión. Últimamente hay una tendencia más novedosa de concebirla como título sucesorio independiente (10) al testamento y al llamamiento intestado o como una tercera forma de sucesión. No obstante a su autonomía, deberá estar asociada con la titulación sucesoria testamentaria o legal, (11) pues nunca se desarrollará sola.

LACRUZ BERDEJO (12) considera que hay tres supuestos en los cuales es posible hablar de una verdadera vocación legitimaria, completamente diferente de la *ab intestato* y de la testada, por la imperatividad de las normas que la regulan, porque el llamamiento se produce solo a favor del legitimario perjudicado y solo en la medida del perjuicio que sufre la legítima, manteniéndose el testamento en lo restante. Estos casos son:

1. la acción de complemento y la reducción de donaciones inoficiosas: el perjudicado tendrá derecho a recibir el complemento de su porción por imperio de la ley.
2. la desheredación injusta en el que el perjudicado es llamado por ley junto con los llamados voluntarios
3. y la preterición del párrafo primero del Código Civil español: “La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias. Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos: 1º Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial.” O sea, se reducirá la institución de heredero y demás disposiciones testamentarias, llamando la ley al preterido a pesar de la existencia de testamento.

La sucesión forzosa se despliega de manera autónoma dentro de la sucesión testamentaria, pues posee una delación propia, distinta al de esta sucesión. Los herederos testamentarios son llamados por voluntad del testador mientras que en el caso de los legitimarios cuando el testador cumple con el deber impuesto el llamamiento surge por voluntad pero no llega a ser voluntaria porque la ley lo está limitando. En caso de incumplimiento de ese deber, el llamado dimana de la norma pero no llega a ser legal, pues no podrán adjudicarse lo que por legítima le corresponde.

El contenido de la legítima viene determinado por la ley, de ahí que solo le compete al testador cumplir con el deber legitimario impuesto, pero de él no depende el *quantum* de la legítima, o sea la ley no le da la posibilidad de determinar cuánto le será entregado a los legitimarios, como sí sucede en relación con los herederos voluntarios. Solo depende de la voluntad del causante el título por el cual va a satisfacer la legítima pero no de su contenido.(13)

Estamos ante una sucesión que posee elementos propios pero se desarrolla conjuntamente con la sucesión testamentaria o con la intestada. Por una parte la ley limita la voluntad del testador cuando tenga herederos especialmente protegidos, imponiéndole el deber de satisfacerles su legítima o no, lo cual traería consecuencias en este último caso (determinadas por ley); por otra parte la voluntad del testador no intervendrá en la cuantía o el contenido de la legítima, pues es la ley de manera imperativa la que determina esta porción.

Dada la revolucionaria regulación del sistema legitimario en el Ordenamiento Jurídico cubano, se puede afirmar que este, adolece de elementos imprescindibles para su efectiva aplicación en la práctica jurídica. Es por ello que es necesario hacer una revisión urgente de este sistema. Fundamentalmente un estudio de sus elementos teóricos, los que servirán como base para reconocerla como una sucesión autónoma. Ello traería consigo que se disminuyeran muchos de los problemas que surgen precisamente, por constituir un límite a la voluntad de testar.

Los herederos especialmente protegidos en la sucesión intestada

La sucesión intestada o *ab intestato* tiene lugar en defecto de la sucesión testamentaria (14), o dicho de otra manera, a falta de eficacia testamentaria o inejecutabilidad de las cláusulas, siendo la ley la que determina quiénes serán los sucesores del causante, partiendo de los grados más próximos de consanguinidad. A decir del profesor PÉREZ GALLARDO se conceptualiza como aquel tipo de sucesión atendiendo a las fuentes o modos de delación que opera a falta de testamento válido y eficaz, o para suplir una voluntad testamentaria incompleta, por las más diversas razones, intrínsecas o extrínsecas al propio testador que, en consecuencia, actúa supletoriamente a fin de determinar quiénes serán los herederos del causante. (15)

El régimen legal de la sucesión intestada imperante en Cuba es omiso en la protección de los herederos especialmente protegidos, pues se consideran una figura típica de la sucesión testamentaria. Entre los preceptos que sistematizan la legítima cubana y los que regulan la sucesión *ab intestato* no se establece conexión alguna, aunque pudiera pensarse lo contrario de la lectura de los artículos 514.2 y 516 del Código Civil al referirse a la especial protección que se le ofrece a los padres del causante en esta sucesión.

Efectivamente la ley beneficia a los padres del causante que, de reunir los requisitos de la especial protección (la no aptitud para trabajar y la dependencia económica respecto al causante), tendrán la posibilidad de heredar en el primer llamado sucesorio junto con los hijos, demás descendientes y el cónyuge supérstite. Pero, a diferencia de los herederos especialmente protegidos, heredarán a partes iguales (*cfr.* artículo 516 del Código Civil), y no la mitad de la herencia como lo harían de haber estado instituidos en testamento, siendo este elemento el que precisamente les distingue de los verdaderos legitimarios cubanos, permitiéndonos afirmar que en esta sucesión no existe tal protección legitimaria.

De no existir testamento o tras el ejercicio de la acción de nulidad por preterición al no cumplir el testador con el deber impuesto, se encausaría la sucesión por la vía intestada. Esto da lugar a que los especialmente protegidos queden indefensos pues no se le reconocen los derechos que en sede testamentaria poseen. Los abuelos y demás ascendientes de existir los primeros llamados sucesorios, ni siquiera podrán heredar, al ser un privilegio concedido únicamente a los padres y no al resto de los ascendientes que se encuentren en iguales condiciones respecto del causante.

Los sistemas de cómputo para determinar la cuota legitimaria y la cuota sucesoria *ab intestato* son distintas. En el primer caso se tendrán en cuenta no solo el caudal hereditario del causante sino también las liberalidades que en vida hubiera efectuado, por lo que la cuota que le puede corresponder como legitimario a determinado sujeto no coincidirá con la cuota intestada ya que esta última será menor.

Los únicos “parcialmente favorecidos” (16) en esta sucesión son los padres del causante pero como un heredero más, adjudicándose la cuota intestada según lo establecido para este tipo de sucesión. Sin embargo en muchas ocasiones lo que se recibe es menor de lo que se hubiera

obtenido de haber sido instituidos como legitimarios, no pudiendo siquiera ejercitar la acción para complementar la parte que la ley le impone al testador se le debe destinar como legítima.

El llamado de los sucesores *ab intestato* no coincide con el de los herederos especialmente protegidos pues los abuelos y demás ascendientes del causante se consideran como tal pero en la sucesión intestada pasan a ser titulares de un cuarto llamado sucesorio cuyas posibilidades de heredar son muy remotas. El artículo 493.1 del Código Civil cubano regula que: “Son herederos especialmente protegidos, siempre que no estén aptos para trabajar y dependan económicamente del causante, los siguientes: Los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquéllos; el cónyuge sobreviviente; y los ascendientes.”

En este caso se percibe como el cónyuge y los ascendientes del causante son siempre herederos especialmente protegidos mientras que a los nietos y demás descendientes del causante se les aplica el principio de proximidad de grados, de modo que los descendientes más próximos en grado excluirán a los más remotos, por lo que si un hijo del causante no puede suceder por haber premuerto entonces sucederían al causante sus descendientes. Aquí pudiera pensarse que existe similitud con las normas de la sucesión *ab intestato* al considerar que procedería un derecho de representación (típico de la sucesión intestada),(17) sin embargo se verá que no es así.

En sede de legitimarios, en España, opera el derecho de representación si un hijo del causante premuere (*cf.* artículo 814 del Código Civil español), es indigno para suceder (*cf.* artículo 761) o ha sido desheredado (*cf.* artículo 857), ocupando su lugar sus hijos o demás descendientes como legitimarios.

Según el profesor PÉREZ GALLARDO, criterio compartido, “La declaración de nulidad conducirá a la ineficacia de la institución de heredero y con ello a la apertura de una sucesión mixta o intestada, en este último caso respecto de aquella parte de la herencia que había sido deferida por testamento, y es precisamente en esta sucesión intestada que opera el derecho de representación. Esto es, el descendiente que reúna las condiciones para ser favorecido con la especial protección sucedería por derecho de representación en la sucesión intestada la porción de la herencia que hubiera heredado su ascendiente...” (18).

Por tanto en el Código Civil cubano no se puede hablar de un derecho de representación en la sucesión testamentaria respecto a los herederos especialmente protegidos. Según el artículo 493.1 de reunir estos descendientes los requisitos de la especial protección pueden, de acuerdo a lo establecido en el artículo 495.2, anular la institución de herederos y acudir a la sucesión intestada, heredando por representación de su ascendiente la cuota que le hubiere correspondido a este (*cf.* Artículos 512 y 513), pero nunca en vía testamentaria como legitimarios.

Otro elemento que pudiera establecerse como punto de contacto entre los herederos especialmente y los herederos legales es lo referente a si estos acuden a la sucesión por derecho propio. El derecho propio trae aparejado que la división de la herencia sea *per cápitas* o por cabezas, o sea que el caudal hereditario se distribuya por partes iguales entre las personas que son llamadas a suceder. En el artículo 493.2 del Código Civil cubano se hace referencia a que de existir varios herederos especialmente protegidos, la porción que a ellos corresponde se dividirá a partes iguales, cuestión que pudiera igualarse a lo regulado para la sucesión intestada. (*cf.* artículos 514 al 521 del *Código Civil*)

Según COBAS COBIELLA y SÁNCHEZ TOLEDO “el derecho propio es típico de la sucesión intestada, aunque se manifiesta también en la sucesión testada, cuando limita la libertad de testar por la existencia de herederos especialmente protegidos”(19). No cabe dudas que para estos autores estos sujetos sucederían por derecho propio al ser la ley quien establece esta posibilidad.

Sin embargo al ser la legítima cubana de corte romano, pues el testador está obligado a atribuir a determinados sujetos la cuota legalmente establecida, el llamado opera por voluntad del testador y no por derecho propio, a pesar de tener que cumplir con una obligación impuesta por la ley. En todo caso heredarían por derecho propio al ejercitar la nulidad de la institución de heredero tras una preterición, pero ya no como legitimario sino como heredero legal (*cf.* artículos 495.1 y 509 inciso a del Código Civil).

Otro posible punto de enlace entre herederos especialmente protegidos y sucesión intestada, en el cual pudiera hablarse de una viable protección de estos sujetos en dicha sucesión es lo regulado en el artículo 514.2 del Código Civil. En dicho artículo se le brindan beneficios a los padres que reúnan los requisitos exigidos a los legitimarios cubanos, in embargo aunque existe

similitud en relación a los requisitos para el amparo de los padres, veremos que el contenido a recibir no es igual.

El sistema legitimario cubano se rige por normas de *ius cogens* o derecho imperativo, pues aunque funge como límite a la voluntad del testador, sus normas no pueden ser violadas por sus destinatarios, mientras que la sucesión intestada tiene carácter subsidiario y supletorio. Este elemento pudiera alegarse para su protección en la sucesión *ab intestato*, teniendo en cuenta que “la legítima es un derecho que tiene la fuerza necesaria para producir la transmisión de los bienes y poder cumplir su cuantía en caso de que el legitimario no haya sido cumplido por el causante.” (20)

Por estas razones es que se considera y comparte el criterio que en la sucesión *ab intestato* no existen los herederos especialmente protegidos y hasta tanto se sigan viendo como un límite o freno a la libertad de testar, seguirá existiendo desprotección a favor de aquellas personas que en principio el legislador pretendió proteger.

La sucesión legitimaria puede regularse en la sucesión intestada si se tiene en cuenta que su fundamento asistencial es garantizar, a los parientes más próximos del causante que no estén aptos para trabajar y que dependan económicamente de este, un sustento económico y una participación en sus bienes. Teniendo en cuenta la desprotección de la que son objeto los herederos especialmente protegidos en la sucesión *ab intestato* pudieran reconocerse a los mismos en la sucesión tratada. Además reservarles, al igual que en la testamentaria, la mitad de los bienes que integran el caudal hereditario del causante, sobre todo tomando en consideración la autonomía de la sucesión legitimaria. Todo ello será objeto de análisis y argumentación en el capítulo 2 de la presente investigación.

Naturaleza jurídica de los legitimarios cubanos

Es necesario precisar el modelo sucesorio al que se acoge la legítima cubana, para así referirnos a la naturaleza jurídica de los herederos especialmente protegidos en el Código Civil.

En el sistema romano la institución de la legítima consiste en la obligación impuesta al testador de disponer de una parte de la herencia a favor de determinados parientes con derecho a recibirla, a menos que existan causas muy justificadas para privarlos de ella, las cuales son establecidas en la ley. A estos parientes con derecho a la legítima se les llama herederos forzosos o legitimarios siendo considerados como tal los descendientes, ascendientes y en casos excepcionales los hermanos. La porción a la que tienen derecho estos familiares, se podía entregar por títulos diferentes al de heredero, ya sea por donaciones *mortis causa*, legados o fideicomisos, posibilitando al testador cumplir su deber de la forma que mejor le conviniera.

En el sistema germano lo que existe son restricciones para hacer uso de esa voluntad, pues todo el patrimonio relicto era reservado por ley a favor de sus descendientes o parientes, distribuyéndose a partes iguales todo el caudal. Se le da la posibilidad al causante de disponer de una parte del patrimonio bastante restringida, ya que el resto se reservaba por ley para sus descendientes y parientes, surgiendo así la reserva en el Derecho sucesorio germánico. (21)

Tanto la legítima romana o *portio debita* como la reserva germana o *pars reservata* suponen igual resultado, -el de obligar al testador a tener en cuenta a determinadas personas al momento de testar, para así darle solución a problemas en la aplicación del derecho sucesorio-, sin embargo se diferencian en su intención. ROCA SASTRE (22) considera que difieren, al ser la romana una limitación fundada en el deber ético de asistencia mutua que la sangre y el afecto establecen entre las personas (*officium pietatis*), mientras que la reserva germánica no se apoya en estas razones sino en fines puramente patrimoniales, de comunidad familiar de bienes.

Sin lugar a dudas el régimen de los herederos especialmente protegidos regulado en Cuba no es el de atribución hereditaria legal forzosa, del sistema germano; sino el de reglamentación negativa o de freno, del sistema romano. Pero no solo asimiló la impronta del Derecho Romano, al asimilar la legítima como un límite o freno a la libertad de testar, sino que tomó la influencia de legislaciones foráneas como fueron Códigos Civiles de Europa del Este,(23) incorporándose a los anteproyectos de nuestro Código Civil.

El vigente Código Civil cubano a diferencia de su antecesor eliminó la desheredación, regulando una figura similar a la de los herederos forzosos pero revolucionaria y avanzada, nombrada herederos especialmente protegidos. Estos sujetos se condicionan a dos requisitos *sine qua nom* para tener derecho a la porción de la herencia reservada por la ley,(24) no pudiendo imponer el testador gravamen alguno sobre dicha porción.

El legislador del Código Civil cubano al introducir esta nueva figura en el Derecho Sucesorio, se basó en la necesidad de proteger a las personas que, unidas por un lazo consanguíneo o conyugal con el causante, dependían económicamente de él al no tener posibilidades de hacerlo por su propia cuenta por encontrarse inhabilitados para trabajar. Es así que en la mencionada ley en su Libro IV, dedicado al Derecho de Sucesiones, en su Capítulo II, regula la legítima bajo el título de herederos especialmente protegidos, aunque con sus particularidades que la diferencian de los clásicos legitimarios, de ahí la necesidad del análisis de su naturaleza jurídica. Resulta imprescindible para su determinación el ámbito de poder que se le confiere a los especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico, los medios de defensa que les corresponden cuando su derecho ha sido vulnerado y su alcance.

Si bien no se reconoce la figura de la legítima ni la de los legitimarios como destinatarios de ella en Cuba, la doctrina revela a los especialmente protegidos como auténticos legitimarios, pues según refiere PÉREZ GALLARDO: “Lo más *sui generis* de este fenómeno es que estamos en presencia de un legitimario a quien no se le nombra como tal, con derecho a una porción legítima innominada por el legislador, que prefirió adoptar esta situación antes que claudicar con la clásica denominación”. (25)

El legislador cubano al referirse a la parte de la herencia que le es reservada por ley a determinadas personas, decide no mantener el concepto clásico de legítima utilizado en legislaciones foráneas denominándola “porción de la herencia que corresponde a los herederos especialmente protegidos” (cfr. artículo 492.2 del Código Civil). Esta porción de la herencia (legítima), restringe la libertad de testar y es atribuida a los herederos especialmente protegidos (legitimarios), pero no conforma una cuota de alimentos.

La legítima persigue mantener la permanencia del patrimonio dentro de la familia, con un orden de prelación, mientras que con los herederos especialmente protegidos lo que se busca es resguardar a los familiares más allegados al causante que dependían económicamente al estar inhabilitados para el trabajo por causas justificadas. Es esta condición, lo que el legislador tuvo presente para designar una nueva expresión para referirse a ella, no considerándolos legitimarios sino nombrándolos herederos especialmente protegidos, resultando bastante novedosa, pues reconoce la condición especial que respecto al resto de los sucesores, ellos tienen. Por lo anterior ambas denominaciones (legitimarios y herederos especialmente protegidos) no se contraponen y se pueden utilizar indistintamente para esta investigación.

El legitimario no siempre satisface su legítima a título de heredero (26), pues este puede ser compensado por cualquier título. Según lo dispuesto en el artículo 494 del Código Civil cubano, se hace clara referencia a la posibilidad que se le brinda al testador de dejarles, ya sea por legados o donaciones *inter vivos*, la cuota correspondiente. No serán responsables de las deudas frente a los acreedores (excepto por supuesto que el testador les haya atribuido su legítima instituyéndolos como herederos, en este caso responden por lo que reciben como herederos una vez deslindada la legítima, o sea responderán de las deudas por herederos voluntarios pero no por legitimarios). La cuota que van a recibir va a depender de lo que quede una vez pagadas las deudas dejadas por el causante,

En atención a si la legítima solo puede ser satisfecha a título de herencia ha resultado muy controvertido el tema en la doctrina. En este sentido hay autores (27) que consideran que los herederos forzosos son herederos, por ser la ley la que les enviste de tal condición, aún contra la voluntad del causante.

La legislación española ha defendido el concepto de que los herederos forzosos son forzosos porque la ley obliga al testador a incluirlos en el testamento sin tener en cuenta los sujetos o el beneficio que ellos recibirán. Sin embargo el hecho de que la ley imponga al testador la obligación de disponer una cuota a favor de estos sujetos, no lo obliga a incluirlos en el testamento como herederos. Además aunque la ley regule su régimen jurídico no le atribuye directamente una cuota de la herencia a estos sujetos.

En otra línea de pensamiento se encuentran autores españoles que defienden la tesis de que los legitimarios no son herederos teniendo en cuenta que la legítima puede entregarse al legitimario por título distinto al de heredero ya sea por donaciones *intervivos*, legados, entre otros y que en estos casos a diferencia de los herederos comunes no responderán de las deudas del causante.

Entre ellos se encuentra DÁVILA GARCÍA (28) quien considera que “el testador está obligado a dejar la legítima, pero de ningún modo puede deducirse que esté obligado a nombrar heredero a quien no desee. La legítima será una institución que se impone al testador (contra *voluntas*), pero el heredero lo elige el testador (*succundum voluntas*).”

Para este autor, sin lugar a dudas, el legitimario puede exigir una porción de bienes del patrimonio del causante, pero no la condición de heredero, ya que el heredero sucede por voluntad del testador o en su defecto de la ley y será el que responda de las deudas hereditarias siendo continuador del causante en el todo mientras que el legitimario acude por derecho propio, recibiendo siempre un activo hereditario y no respondiendo nunca del pasivo. Concluye afirmando que los títulos de heredero y legitimario no pueden coexistir en la misma persona.

Para GONZÁLES PALOMINO (29) lo que importa es que el legitimario reciba el valor de su legítima por cualquier título, a pesar de la definición legal que de la legítima se realice. Se centra el autor fundamentalmente en el contenido patrimonial de la institución, no así en determinar si son herederos o no.

Según ALBALADEJO (30) la terminología de herederos utilizada para nombrar a los legitimarios es inexacta porque ellos también pueden ser legatarios, donatarios y no necesariamente herederos. Teniendo en cuenta el autor que a pesar de constituir un límite o freno a la libertad de testar, el testador puede satisfacerla por título diferente al de heredero no siéndolo en todos los casos.

Para VIRGILI SORRIBES (31) el heredero forzoso es impuesto al testador por la ley, o sea, antes de ser instituido en el testamento tiene derecho a una porción la cual es reservada por la ley, como presunto legitimario. Como defensa de esa expectativa, podrá impugnar las enajenaciones simuladas que el causante realiza con el fin de lesionar la legítima. Concluye que los herederos forzosos son acreedores por ministerio de la ley y no verdaderos herederos.

Posición interesante es la asumida por VALLET DE GOYTISOLO (32), pues para el autor el legitimario puede ser heredero porque la ley es quien le llama a suceder (*cfr.* artículos 806 y 807 Código Civil español), pero también puede ser legatario o puede haber recibido su legítima por donaciones (artículo 815), pero en principio será heredero porque la ley es quien autoriza al testador a satisfacer la legítima por cualquier título y le llama con ese carácter.

El profesor PÉREZ GALLARDO afirma que los legitimarios “no son verdaderamente herederos aunque por mimetismo irradiado por la ley, más que por su propia naturaleza jurídica se les denomine en uno y en otro caso herederos”. (33)

Es por ello que, a diferencia de lo que acontece en las sucesiones testada e intestada en el que los causahabientes serán siempre sucesores *mortis causa* a título de heredero o legatario según el caso, cuyos contenidos son invariables (34), la legítima cubana puede ser satisfecha por varios títulos. Primeramente por el de heredero especialmente protegido o legitimario, al ser reconocido por su causante como tal en el testamento, otorgándole lo que le corresponde por legítima. No responde de las deudas del causante ni de las cargas de la herencia y es cotitular de los bienes y derechos del activo hereditario. Además a título de heredero universal o como legatario en bienes concretos o legatario en parte alícuota. Asimismo por actos *inter vivos*, fundamentalmente donaciones que luego serán imputadas a la parte de la legítima en su favor. (*cfr.* Artículo 494 del Código Civil).

No necesariamente se paga con bienes incluidos en la herencia al fallecer el causante pues la legítima puede quedar entregada por este a sus legitimarios mediante donaciones y dejar la totalidad de su herencia a otras personas. Pudiera darse el caso de que se le entreguen bienes a uno de los herederos y disponer que este pague el valor en dinero de la respectiva cuota, no recibiendo nada de la herencia pues el dinero que van a recibir no es del patrimonio del causante sino de otro heredero (35)

Aunque en el ordenamiento cubano se designe a los especialmente protegidos con la expresión de herederos en realidad no lo son pues el testador está obligado a dejar la legítima o porción, o sea, a cumplir con el deber impuesto por la ley, pero no a instituirlos herederos, ya que les puede asignar su cuota por título distinto.

El legislador al nombrar a los herederos especialmente protegidos se centró más en cambiar el nombre y la porción destinada a ellos (legítima) que a reformar su condición, la que en principio se mantuvo inalterable, salvo el profundo contenido axiológico que le fue dotado (36), haciéndola más flexible. Por lo tanto, se deduce de lo anterior que el heredero especialmente protegido es adquirente “*ex lege*” e “*ipso iure*” de una cuota de activo puro, porción conocida doctrinalmente como legítima, de ahí que es indudable considerarlos como verdaderos legitimarios.

Otro elemento propio de la legítima en el sistema sucesorio cubano es que se caracteriza por su naturaleza asistencial, carácter que se funda en la necesidad de salvaguardar y proteger a los parientes de la persona que se pudieran ver desamparados tras su muerte. De ahí que se exijan a los descendientes, ascendientes y cónyuge del causante dos requisitos o *conditio iuris* para poder ostentar el título de legitimarios los cuales son: la no aptitud para trabajar y la dependencia económica del causante, amparados en el artículo 493.1 del Código Civil a decir que: “Son herederos especialmente protegidos, siempre que no estén aptos para trabajar y dependan económicamente...”

En otras legislaciones no acontece así, por ejemplo en la española se consideran legitimarios con el mero hecho de tener una relación parental o conyugal con el causante. Es por ello que en Cuba solo aquellos que demuestren la necesidad de asistencia serán considerados legitimarios. Estas exigencias se evidencian al estar el testador limitado de disponer libremente de su patrimonio, pues tiene que reservar la mitad de su caudal hereditario para los citados herederos especialmente protegidos. Según lo dispuesto en el artículo 493 del Código Civil se considera que los que van a ostentar esta condición son los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquellos; el cónyuge sobreviviente, y los ascendientes, pudiendo distribuir la otra mitad de su caudal hereditario libremente.(37)

La no aptitud para trabajar (38) implica que por razones de impedimento, de edad o porque sus condiciones físicas o mentales lo imposibilite, la persona no pueda realizar labor que le garantice su sustento económico. Por tanto el testador al momento de otorgar disposición testamentaria debe tener en cuenta la presencia de estas personas, estando obligado a reservarle la cuota correspondiente pues de lo contrario no surtiría efectos la disposición hecha a los herederos universales.

La dependencia económica (39) del causante se deriva de la no aptitud para trabajar e implica que al no poderse sustentar por sí mismo depende monetariamente de otra persona para satisfacer sus necesidades diarias.

Las normas civiles cubanas que regulan el sistema de legítimas son de carácter imperativo, lo que trae consigo que no solo la libertad de testar se vea limitada sino también que se prohíbe al testador establecer limitaciones a la porción de bienes y derechos destinada a satisfacer la legítima (*cfr.*, artículo 492.1 y 2), rigiendo por tanto el principio de intangibilidad cualitativa y cuantitativa de la legítima. De ahí que, la ley establezca y le reconozca determinadas acciones al legitimario para la defensa de su derecho, en el caso que sea vulnerado. Se coloca como un tercero frente a la herencia para que se le satisfaga su legítima, a diferencia de los herederos comunes.

Dentro de las acciones que pueden ejercitar únicamente los herederos especialmente protegidos se pueden citar la nulidad de la institución de herederos, tras la preterición de alguno de estos sujetos y la acción de complemento, reguladas por el Código Civil Cubano en los Artículos 495 y 494 respectivamente, para proteger la parte reservada por ley.

La preterición puede definirse como “la institución jurídica que califica la situación en la que se encuentra el legitimario cuando se ha omitido en testamento su condición sin que tampoco haya existido atribución alguna *mortis causa* o por actos inter vivos realizados por el testador a su favor.”(40) Por tanto estamos en presencia de una violación total del derecho legitimario, generando efectos para su protección teniendo en cuenta la intangibilidad de la legítima, en el que la única solución que brinda el legislador cubano al existir preterición es la nulidad de la institución de heredero. En este caso valdrán solo los legados que no excedan de la mitad de la

herencia de la que podía disponer libremente el testador, dando lugar a la apertura de la sucesión *ab intestato* en la cual no tendrán los mismos beneficios, cuestión que se abordará más adelante.

Dicha violación tiene su origen en el Derecho Romano y cronológicamente surgen antes que las complementarias. Tiene su punto de partida en la sucesión legítimaria. Si alguno de estos parientes era privado sin causa justificada de la cuantía correspondiente, poseían una acción para impugnar el testamento que los hubiera preterido o desheredado injustamente, ya que no cumplía con el deber familiar (*officiun pietatis*), la cual se denominaba querella de testamento inoficioso (*querella inofficiosi testamenti*). Su fundamento consistía en proteger los derechos de los herederos forzosos que no fueron tenidos en cuenta por el testador en su testamento, limitando al testador en la libre disposición de su patrimonio y en la designación de herederos.

La preterición de estos parientes traía consigo por tanto la nulidad del testamento pudiendo el legitimario reclamar su parte a título de heredero *ab intestato*, pero según la novela 115 de Justiniano valían las manumisiones legales y demás instituciones testamentarias.

En la actualidad es regulado de manera similar, aunque en países como Francia y Suiza no se reconoce. En el caso que un legitimario sea omitido por el testador (se conozca su existencia o no) no puede pedir más que su legítima. Sin embargo en Alemania la ley permite al preterido pedir la anulación del testamento por error, y una vez efectiva su pretensión, este toma su parte *ab intestato*.

El Código Civil cubano se refiere a la preterición en el artículo 495. Este artículo es ambiguo en su redacción pues solo se refiere a la nulidad de la institución de herederos (41), vulnerándose lo contenido en el artículo 492.1 de la mencionada ley, en el que se limita al testador de disponer libremente de la mitad de la herencia, dejando sin efecto la institución del heredero voluntario en su totalidad. Sin embargo, para el legitimario no es muy efectiva dicha acción ya que, una vez en la sucesión intestada, le será imposible ejercitar su derecho pues la propia norma se lo impide. Impedimento que viene dado al no reconocer en dicha sucesión a los herederos especialmente protegidos.

Por su parte las acciones de complemento son protectoras del derecho legitimario y tienen lugar cuando lo que ha existido es una violación parcial de estos derechos. Según VALLET (42) el suplemento de la legítima da lugar a dos acciones distintas, que a pesar de complementar ambas la legítima en el *quantum* debido, la primera va dirigida contra los herederos o coherederos denominada *actio ad supplendam legitimam* y la segunda es la acción de reducción de legados.

El antecedente histórico de esta institución se remonta al año 361, surgiendo como alternativa ante el caso de que el testador destinara donaciones a favor de sus hijos y no los instituyera herederos. Por tanto, si lo que se les otorgaba por donaciones no cubrían el monto total de la legítima podían estos ejercitar la acción para complementar su porción a través de la inserción en el testamento de la cláusula "*boni viri arbitratu*" y a través de un hombre honrado.

Esta acción se extendió también a la constitución de dotes excesivas conocida como la *actio ad supplendam legitimam*. Sin embargo, la concepción de esta institución es más acabada en la novela 115 de Justiniano, la que estableció la *actio ad supplendam* para atenuar los efectos de la *querella inofficiosi testamenti*. Se le otorgaba la posibilidad al legitimario que hubiera recibido menos de lo que le correspondía, solicitar su complemento al resto de los herederos, evitándose así la impugnación y desmoronamiento del testamento, obteniendo el cumplimiento de su legítima a título de acreedor.

Dicha institución ha trascendido a la legislación cubana actual. Encuentra su amparo legal en el artículo 494 del Código Civil, pero en este no se hace referencia a las acciones correspondientes, las cuales según la doctrina pueden ser: la de reducción de legados o donaciones, la de reducción de la institución de heredero al reclamar a éstos una disminución de su porción sin que afecte su institución en los ordenamientos que se permita, las de impugnación de actos simulados o fraudulentos realizados por el causante en perjuicio de la legítima, y la de reducción de los actos de adjudicación hereditaria en menoscabo de la legítima y sus derivaciones; ni tampoco se refiere a la forma de ejercitarlo. Se realiza por el heredero especialmente protegido cuando se le deja menos de lo que le corresponde por ley según sus condiciones, resultando directamente atributiva del contenido.

Siguiendo el análisis de este artículo para ALFARO GUILLÉN “lo que sí parece claro es que el complemento se establece como derecho subjetivo o propósito a alcanzar por el perjudicado y no como acción para lograrlo”. (43)

No todas las acciones antes citadas cuentan con protección legal, pues solo se encuentran las acciones de reducción de donaciones a través de la rescisión (*cfr.* artículos 76, inciso d) y 378 del Código Civil cubano) y las de impugnación de actos simulados a través de la nulidad absoluta (*cfr.* artículo 67 incisos e) y f). La ausencia de estas acciones trae consigo que la interpretación que la jurisprudencia haga en estos casos puede que no sea la más adecuada.

Aunque la preterición y el complemento difieren con respecto a su esencia, ambas posibilitan al heredero especialmente protegido revertir la lesión causada a este. En sí mismas no constituyen acciones sino que de ellas se derivan operaciones a ejercitar cuando ha sido vulnerado total o parcialmente el derecho legítimo.

Los herederos especialmente protegidos son los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes y el cónyuge no aptos para trabajar y que dependan económicamente del causante, de ahí su naturaleza asistencial, por responder a la satisfacción de una necesidad social existente al momento de la muerte del causante. Su legítima es de la mitad del caudal relicto del causante, dividiéndose entre ellos a partes iguales pues solo se establece prelación en cuanto a los nietos del causante y demás descendientes si su hijo(s) no pudieran atribuirse la porción.

Los herederos especialmente protegidos regulados en el ordenamiento jurídico cubano tienen naturaleza de legítimos (44), al igual que los reconocidos en otros ordenamientos jurídicos, al tener derecho a una porción fija del caudal activo del causante de la que no se le puede privar. Cuestión establecida de manera obligatoria por la propia ley.

Además son sucesores especiales del causante, ya que su cuota puede ser satisfecha por cualquier título sucesorio (ya sea por el de heredero, legatario o legítimo) o por actos *inter vivos* (mediante donaciones). Además porque solo a ellos se les reconocen exclusivamente un conjunto de acciones impugnatorias contra la voluntad del testador en caso que su derecho sea vulnerado, no sucediendo así con el resto de los sucesores *mortis causa*. Poseen también una regulación propia pues aunque opere en el ámbito de la sucesión testamentaria sus instituciones están reguladas por la ley.

Consecuencias de la desprotección de los herederos especialmente protegidos en la sucesión *ab intestato*

Como se señaló anteriormente el régimen jurídico de la sucesión *ab intestato* no ofrece protección a los herederos especialmente protegidos, desatando una serie de consecuencias negativas para estos sujetos, de ahí la necesidad de transformar el sistema legítimo imperante en el país y la visión del legislador para así alcanzar una mayor equidad de estos sujetos. Por tanto, si en la sucesión intestada no existen legítimos ni legítima, los efectos de la preterición de herederos (la nulidad de la institución de heredero), se disipan ante la ausencia de los derechos que en principio se pretenden proteger,(45) además tampoco habrá protección legítima en los casos en los que no opere la sucesión testamentaria.

En el orden de las consecuencias que trae consigo tal desprotección se pudieran citar las siguientes:

1. Se establece un desequilibrio entre la situación jurídica del heredero especialmente protegido instituido por el testador y la del que no lo ha sido. Esta afirmación viene dada porque por una parte, el especialmente protegido al cual el testador le haya dejado lo que le corresponde, tendrá derecho a recibir íntegramente su legítima, derecho que es concedido a este por la ley al reunir los requisitos para ostentar tal condición. La cuota correspondiente es la mitad del patrimonio del causante y además en caso que se haya vulnerado su derecho poseen un conjunto de acciones para su defensa (acción de nulidad de la institución de herederos, y la acción de complemento). Sin embargo, cuando no han sido protegidos por el testador tendrán que acudir a la vía intestada en la cual, aun manteniendo los requisitos, no tiene derecho a recibir la cuota que la ley establece para ellos y mucho menos acciones de defensa por la vulneración sufrida.

2. La sucesión *ab intestato* es de carácter universal, de ahí que los llamados suceden en el todo de la herencia, o sea tanto en el activo como en el pasivo hereditario (*cf.* Artículos 507 y 510 del Código Civil). Al ser herederos legales van a responder personalmente de las deudas del causante, hecho del que están exentos los herederos especialmente protegidos.
3. El legitimario preterido concurre a la herencia del causante con otras personas que no poseen los requisitos o cualidad que le permitieron a él llegar a esa vía, heredando todos a partes iguales (*cf.* artículos 514 y 516 del Código Civil). Recibirán por tanto, una porción hereditaria menor a la que les hubiera correspondido de haber sido instituidos en el testamento (46). De ahí que, ante un patrimonio menor en el que concurren un mayor número de personas -pues en la intestada las personas a heredar son más que los especialmente protegidos en una sucesión testamentaria-, se obtendrán menores beneficios que los que recibirían ante un patrimonio mayor y con menos personas concurrentes.
4. Si el testador hubiera preterido a algún abuelo o ascendiente de ulterior grado y el afectado promueve la nulidad de la institución de heredero, se va a acudir a la sucesión intestada para encauzar la sucesión del causante. En este caso tendrán escasas posibilidades de heredar pues ellos son titulares del cuarto llamado sucesorio y de existir los llamados anteriores ellos ni siquiera se adjudicarían una porción aunque pequeña del caudal hereditario. El legislador no les brindó la posibilidad de acudir en el primer llamado sucesorio como sí lo hizo con los padres del causante que de reunir los requisitos de la especial protección, acudirán al primer llamado sucesorio, aunque a partes iguales con el resto del llamado.
5. Aquellos herederos especialmente protegidos a quienes el testador les haya atribuido liberalidades en vida, de abrirse la sucesión intestada no están obligados a colacionar pues al no reconocerse la institución en esta sucesión no es necesaria tal obligación (47), por lo que además de recibir su legítima en tal concepto tendrán derecho como herederos legales en la sucesión intestada a la par del heredero especialmente protegido que no ha recibido absolutamente nada. Se rompe con el principio de equidad existente al momento de distribuir la porción correspondiente a tales sucesores.
6. Se desvirtúa el carácter asistencial que posee la legítima cubana. Al hablar de los herederos especialmente protegidos es relevante el marcado carácter asistencial con el que se concibe el sistema legitimario cubano. El legislador, intencionalmente, decidió proteger a determinados parientes del causante que pudieran verse amenazados tras la muerte de la persona que constituía su sostén económico, quedando desamparados al no encontrarse aptos para trabajar. Sin embargo se incurrió en una omisión de la institución en la sucesión intestada, teniendo que acudir los legitimarios como herederos legales si el testador no hubiese cumplido con el deber de entregarles su cuota en el testamento, con las consecuencias que ello acarrea. De ahí que, al concebirla únicamente en la sucesión testamentaria quedarían desprotegidos en la sucesión legal las mismas personas al ser incapaces de sustentarse por sí solos. Si dudas la intención del legislador fue la de amparar a estos sujetos, cuestión reforzada por la función social y económica que caracteriza la legítima cubana. Este elemento es fundamental para la inclusión de los herederos especialmente protegidos en la sucesión *ab intestato*, además de tener en cuenta la autonomía de dicha sucesión.

La protección de los herederos especialmente protegidos en la sucesión intestada es importante y ventajosa ya que se ajustaría al sistema asistencial y protector con el que se concibe la sucesión forzosa en el escenario patrio. Todos aquellos parientes del causante que, tras su deceso, se vean afectados, tendrán derecho a su legítima sin necesidad de que el testador los incluya en el testamento o les otorgue en vida lo que les corresponde. Se tendrán en cuenta a la hora de tramitar el acta de declaratoria de herederos, siendo existentes los derechos que en principio se les reconocen. Así se les garantiza la cuota que la propia ley dispone para ellos y además concurrirán con sujetos que ostenten igual condición, sin necesidad de que concurren con ellos herederos legales.

Variedad de criterios se manejan en la doctrina respecto a si la legítima es un derecho o un conjunto de facultades otorgadas a los legitimarios por ley. Sin embargo al respecto se

pronuncia LACRUZ BERDEJO cuando plantea que: “si el legitimario puede establecer unas acciones en defensa de su legítima, conforme a su arbitrio, en propio nombre y en beneficio propio no ve como pueda negársele la titularidad de un verdadero derecho subjetivo nacido en el momento de fallecer el causante” (48)

Contrario a la tesis de LACRUZ se encuentra GARCÍA-BERNARDO LANDETA (49), para el cual la legítima es un conjunto de facultades jurídicas atribuidas por el ordenamiento jurídico al legitimario y no un derecho subjetivo, precisamente por la dificultad de concebir un derecho sobre un patrimonio, sobre derechos y deudas. Establece además el conjunto de facultades que en su opinión corresponden a los legitimarios.

MARTÍNEZ ESCOBAR plantea que: “Legítima es el derecho sobre una porción de bienes de propiedad individual, cuya disposición se niega al propietario y se concede a la ley, y, por ello, los Códigos dicen que es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto forzosos” (50).

Sin embargo VALLET DE GOYTISOLO (51) concibe la legítima desde tres puntos de vista:

1. Como derecho a un determinado contenido
2. Como expresión de la protección normativa para la efectividad de su adquisición, o como reflejo del conjunto normativo que la protege y asegura, y
3. Como ese mismo contenido al que ese derecho y esa protección se refieren.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, establece dos momentos en relación a la determinación de la naturaleza jurídica de la legítima, situando a los que consideran a la legítima como una institución propia de la sucesión como: BENITO GUTIÉRREZ y GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALVÁN; donde se dividen a los herederos testamentarios en forzosos y voluntarios, refiriéndose en el primer caso a los legitimarios; y otros como: SÁNCHEZ ROMÁN, BURÓN GARCÍA, ROYO MARTÍNEZ, DE BUEN, CASTÁN TOBEÑAS Y ROCA SASTRE, quienes defienden la tesis de la inclusión de la legítima en la sucesión intestada, dada la posibilidad de concebirla como institución general dentro del Derecho de Sucesiones. (52)

La desprotección de los herederos especialmente protegidos en la sucesión intestada trae consigo que se desaten consecuencias desfavorables para estos sujetos al colocarse como herederos universales, que en vía testamentaria aunque no es completa, poseen un régimen de protección que les garantiza la cuota a la que tienen derecho. Este derecho se encuentra regulado en la legislación cubana por un conjunto de medidas cuyo objetivo es garantizar su efectividad.

Pero no solo se debe ver la legítima como derecho de los especialmente protegidos sino también como deber del testador y porción o contenido al que tienen derecho los legitimarios. Este análisis de conjunto no solo permitirá una protección más completa de los herederos especialmente protegidos, sino también el redimensionamiento de la concepción de las instituciones que se fraguan en su rededor, en relación fundamentalmente, con sus concepciones, naturalezas jurídicas y efectos(53), garantizando una protección más completa y deviniendo como institución general del Derecho de Sucesiones. Visto de este modo, y teniendo en cuenta el carácter imperativo y asistencial que la institución posee, es que pudiera protegerse en la sucesión intestada, dado que sea en un tipo de sucesión o en otra serán los mismos sujetos que dependían económicamente del causante al no estar aptos para trabajar.

Conclusiones

1. La regulación de los herederos especialmente protegidos en la sucesión testamentaria presenta deficiencias, las cuales atentan contra su efectiva protección en la práctica jurídica.
2. Los herederos especialmente protegidos regulados en la legislación civil cubana tienen naturaleza de legitimarios y además se consideran sucesores especiales.
3. La desprotección de los herederos especialmente protegidos entre las disposiciones de la sucesión intestada los coloca en una situación muy desventajosa respecto a los herederos especialmente protegidos en la sucesión testamentaria.

Referencias bibliográficas

1. La sucesión se realizará sobre aquellos derechos susceptibles de transmisión por causa de muerte, ya que hay algunos como los derechos de la personalidad y los de familia que, por regla general, son intransmisibles, y también lo son algunos derechos patrimoniales, reales o de obligación.
2. Vid. FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *et. al.* Manual de Derecho Romano, Editorial Félix Varela, La Habana 2006, p. 200.
3. “(...) el testamento es ley en la sucesión, existiendo prevalencia de la testada sobre la intestada, adquiriendo por tanto la intestada un carácter supletorio, y complementario (...)”. Sentencia del Tribunal Supremo, Nº 214 de 31 de marzo del 2006. Segundo Considerando. Ponente Acosta Ricart.
4. ALFARO GUILLÉN, Yanet, “Delación forzosa, preterición y legítima asistencial: análisis en los ordenamientos cubano y español” (I), REDUR, No. 9, diciembre 2011, pp. 217-243, www.unirioja.es/redur.
5. *Ídem.* p. 237.
6. El artículo 493.1. del Código Civil cubano establece que: “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.”
7. Vid. SÁNCHEZ TOLEDO, Humberto.J. y María Elena COBAS COBIELLA, *Apuntes de Derecho Sucesorio*, ENPES, La Habana, 1989, p. 132.
8. PÉREZ GALLARDO, Leonardo. B. y COBAS COBIELLA, María. E., *Temas de Derecho Sucesorio Cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 1999., p.24.
9. En la Sentencia Nº 934 de 29 de noviembre de 1996, la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular en su Primer Considerando dispuso: “Que el tribunal a quo aplica con error las Disposiciones Transitorias Primera y Quinta del Código Civil habida cuenta que demostrado cómo se encuentra que al testar el causante el 14 de mayo de 1979 existían hijos del mismo que no habían adquirido aún en esa fecha la mayoría de edad, es decir tenían carácter de herederos especialmente protegidos, y en consecuencia su libertad para testar a favor de otros, como hizo, se limita a la mitad de la herencia y en consecuencia procede, al amparo de lo dispuesto en el artículo 67 apartado ch) del propio texto sustantivo, declarar la nulidad de dicho testamento, pues claro resulta el contenido del artículo 492 apartado 1 de dicho cuerpo legal para entender que el momento para considerar la protección de dichos herederos lo es la fecha en que se testó y no la del fallecimiento del causante como erróneamente tuvo en cuenta el Tribunal sentenciador (...)” La Sentencia Nº 189 de 31 de marzo del 2003 la propia Sala, en el Segundo Considerando establece: “(...) el claro texto del artículo cuatrocientos noventa y dos del Código Civil que limita la libertad de testar a la mitad de la herencia cuando existen herederos especialmente protegidos, es una disposición encaminada a que el testador respete los derechos de este tipo sui generis de herederos en el momento de testar, y no a que los obvie el juzgador en el caso de que el testador haya contraído matrimonio o tuviere hijos con posterioridad a ese personalísimo acto, y que ellos llegaren a ostentar tal condición, pues la norma legal ni el espíritu del legislador pueden traducirse en que su alcance obligue a detener la vida y perjudique a quienes pudieran beneficiarse por voluntad expresa del mandato jurídico, pues el momento para considerar la protección de dichos herederos debe ser la (sic) del fallecimiento del causante y no la (sic) del otorgamiento del testamento, con mayor razón cuando el precepto acusado infringido no lo señale expresamente (...)”, *cit. pos.* Leonardo B. PÉREZ GALLARDO en su artículo: “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)” (versión digital).
10. ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, *La Legítima en la Sucesión Intestada*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 1996, p. 271.

11. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, *Derecho de Sucesiones*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1991-2000, p. 10.
12. Vid. LACRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil*, vol. II, *Derecho de Sucesiones*, José María Bosch, Barcelona, 1973, pp. 35-37.
13. Cfr. LINARES NOCI, Rafael, "La preterición intencional y no intencional después de la reforma de 13 de mayo de 1981", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 64, No. 588, Madrid, 1988, p. 1503.
14. El artículo 509 establece cuando tiene lugar la sucesión intestada:
cuando una persona muere sin haber otorgado testamento , o este se declara judicialmente nulo en todo o en parte
cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, derechos y acciones o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso la sucesión intestada solo tiene lugar solamente respecto de aquellos de que no hubiera dispuesto
cuando todos los herederos instituidos premueren al testador, son incapaces de suceder o renuncian a la herencia (Cfr. inciso c)).
15. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.,(Coordinador), " Derecho de Sucesiones ", *op. cit.*, p 240.
16. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., "Temas de Derecho Sucesorio...", *op. cit.*, p. 2
17. Criterio sostenido además por el Tribunal Supremo: "(...) tal como sostiene la doctrina científica y se entiende de la recta aplicación de los enunciados preceptos (artículos 512, 510 y 521.1 del Código Civil), el derecho de representación que regula el artículo quinientos doce del supramentado texto legal (Código Civil), opera como forma de suceder exclusiva de la sucesión intestada y tiene su fundamento en la existencia de un vínculo de parentesco consanguíneo, por el cual parientes más lejanos al causante concurren con parientes más próximos, pero ello ha de acontecer sólo en los casos expresamente previstos en la ley, a saber, los que autorizan los artículos quinientos catorce y quinientos veintiuno de la mencionada norma sustantiva,(...)".*Sentencia del Tribunal Supremo, Nº 833 de 22 de diciembre del 2006. Primer Considerando. Ponente Arredondo Suárez.*
18. Ídem p. 26.
19. S
ÁNCHEZ TOLEDO, Humberto y María Elena COBAS COBIELLA, *op. cit.*, p. 61.
20. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., "Los herederos especialmente protegidos....", *op. cit.* p. 271.
21. Para ver más de las características de la institución en ambos sistemas se pueden consultar: CASTÁN TOBEÑAS, José, "La concepción estructural de la herencia", Reus, Madrid, 1959, pp. 21-48; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, Alfredo, "La legítima en el Código Civil", Oviedo, 1964, pp. 5-31; PUIG BRUTAU, "Naturaleza jurídica de las legítimas en el derecho común y foral", Tomo II de las sucesiones de los Estudios de Derecho privado, de ROCA SASTRE, Madrid, 1948, pp. 109 y ss.; SUÁREZ SÁNCHEZ-VENTURA, José María, "Naturaleza de la legítima y pago en metálico", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, No. 4, Madrid, 1984, pp. 997-1001; VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., "Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código Civil", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 23, No. 1, Madrid, 1970, pp. 10 y ss; entre otros.
22. ROCA SASTRE, Ramón M., "Naturaleza jurídica de la legítima", en *Estudios sobre Sucesiones*, tomo II, Instituto de España, Madrid, 1981, pp. 37- 48.
23. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B, (Coordinador), "Derecho de Sucesiones", *op. cit.*, p 257.
24. En el artículo 492 establece que la porción que el testador debe reservarle a los herederos especialmente protegidos será siempre la mitad de la herencia, aun cuando

- exista pluralidad de estos sujetos esa porción se dividirá entonces a partes iguales entre ellos.
25. PÉREZ GALLARDO, Leonardo. B. (Coordinador), *“Los Herederos especialmente protegidos. La Legítima. Defensa de su Intangibilidad Cuantitativa.”*, Derecho de Sucesiones, 1ª edición, Félix Varela, La Habana, 2004, p. 204.
 26. *Ídem*, p.178
 27. Vid. ORTEGA PARDO, Gregorio, *“Heredero testamentario y heredero forzoso”*, Anuario de Derecho Civil, vol. 3, No. 2, Madrid, 1950, p.361. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *“La naturaleza de la legítima”*, *Anuario de Derecho Civil*, fascículo IV, 1985, pp. 856 y ss.
 28. DÁVILA GARCÍA: *“Herederos y legitimarios”*, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1943, pp. 650 y 665-670.
 29. GONZÁLES PALOMINO, José, *“El acrecimiento en la mejora”*, *Estudios de arte menos sobre Derecho Sucesorio*, Madrid, 1946, p. 540.
 30. Vid. ALBALADEJO, Manuel, Curso de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones, vol V, Madrid, 2008, p. 377.
 31. Vid. VIRGILI SORRIVES, *“Heredero forzoso y heredero voluntario: su condición jurídica”*, en -Revista Crítica d Derecho Inmobiliario”, 1935, pp. 479-489.
 32. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *“Imputación de legados otorgados a favor del legitimario”*, en Revista de Derecho Privado, 1948, pp. 321 y 324.
 33. PÉREZ GALLARDO, Leonardo. B. *“Los herederos especialmente protegidos...”*, *op. cit.*, p.178.
 34. ALFARO GUILLÉN, Yanet, *“El régimen jurídico.....”*, *op. cit.*, p. 227.
 35. LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo, *“Artículo 723”*, *Código Civil peruano comentado*, tomo IV, Gaceta Jurídica, 1995, pp. 284-292 (versión digital).
 36. PÉREZ GALLARDO, Leonardo. B. *“Los herederos especialmente protegidos...”*, *op. cit.*, p.181
 37. *“... la novedosa institución del heredero especialmente protegido que tutela nuestro Código Civil, es un límite al derecho de testar libremente, de donde sólo por causas especiales y demostradas 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 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, y en el caso específico de la dependencia económica discutida en el proceso, significa que el sustentado necesita de la erogación monetaria de aquel para cubrir sus necesidades más elementales (...).”* Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia № 484 de 31 de julio del 2003. Segundo Considerando. Ponente Acosta Ricart.
 38. *“...la no aptitud para trabajar (...) implica cierta imposibilidad física o síquica del sujeto para realizar por sí mismo una labor productiva que le permita obtener remuneración y dentro de esta acepción se incluyen los menores de edad, los ancianos con impedimentos físicos y o mentales sin pensión por jubilación,(...)”*. Sentencia No. 75 de 31 de marzo del 2009. Segundo Considerando. Ponente Díaz Tenreiro.
 39. *“...la dependencia económica representa la sujeción monetaria de una persona respecto a otra, en este caso en relación con el causante de la sucesión (...)”* (Sentencia No. 75 de 31 de marzo del 2009. Segundo Considerando. Ponente Díaz Tenreiro)
 40. ALFARO GUILLÉN, Yanet, *“El régimen jurídico...”*, *op. cit.* p. 70.
 41. Este es el único efecto que se reconoce tras la preterición de herederos especialmente protegidos por la ley, lo que trae consigo la apertura de la sucesión intestada, ratificado además por el alto foro al decir que: *“(...) lo cierto es que por sentencia firme*

se dispuso la nulidad del acto jurídico consistente en Testamento Notarial contenido en la Escritura número (...) otorgada (...) por el hecho de haberse infringido lo concerniente a la designación del heredero especialmente protegido, en este caso un hijo menor de edad, por lo que intrascendente resulta que con posterioridad a la firmeza de dicha sentencia dicho menor hubiere abandonado el país definitivamente pues, para entonces ya había surtido todos los efectos legales en cuanto a la nulidad del mencionado instrumento, abriéndose así la sucesión intestada como en efecto fue verificado, alcanzando por tanto tal nulidad a los actos realizados en virtud del instrumento declarado nulo, en este caso, el acto jurídico de Aceptación y Adjudicación de Herencia contenido en la correspondiente escritura, respecto al cual se interesó su nulidad en el presente proceso (...). Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia Nº 120 de 28 de febrero del 2005. Único Considerando. Ponente Acosta Ricart.

42. Vid. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., "Los complementos de la legítima", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 26, No. 1, Madrid, 1973, pp. 3 - 46.
43. ALFARO GUILLÉN, Yanet, "El régimen jurídico...", *op. cit.* p.45.
44. Aunque la norma no se refiera a ellos en estos términos y utilice el de herederos especialmente protegidos.
45. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. "Naturaleza intuitu personae de los derechos deferidos a favor de los padres con especial protección", *Revista Cubana de Derecho*, No. 1, Ministerio de Justicia, La Habana, 2000, pp. 20-25. CARAVIA DÍAZ, Elena del Carmen, "Efectos de la preterición...", *op. cit.*, p. 93.
46. En la sucesión testamentaria les hubiera correspondido la mitad de la herencia, pero en esta sucesión para calcular las legítimas se tendrá en cuenta un caudal mayor, en tanto en aquel además del *relictum* se agregarán las liberalidades realizadas por el causante en vida, no siendo así en la sucesión *ab intestato*.
47. El artículo 530.2 del Código Civil cubano, regula que en la sucesión intestada se trae a la masa hereditaria el exceso del valor de las donaciones declaradas inoficiosas, sin embargo no se considera acertada la existencia de la colación en este ámbito pues si no existen herederos especialmente protegidos no se podrán declarar donaciones inoficiosas.
48. LACRUZ BERDEJO, José Luis, *et. al.*, *Elementos de Derecho Civil*, vol. V, *Derecho de Sucesiones*, José María Bosch, Barcelona, 1981, p.433.
49. GARCÍA-BERNARDO LANDETA, Alfredo, "La legítima...", *op. cit.* pp. 88-90.
50. MARTÍNEZ ESCOBAR, Manuel, *Sucesiones Testadas e Intestadas*, Cultural, La Habana. 1947, p. 299
51. VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., "Aclaraciones acerca de la naturaleza de la legítima", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 39, No. 3, Madrid, 1986, p. 833.
52. ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, "La legítima...", *op. cit.* p. 16.
53. *Idem*, p. 96.