

*FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
Y HUMANÍSTICAS.*

*TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCIÓN AL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO.*

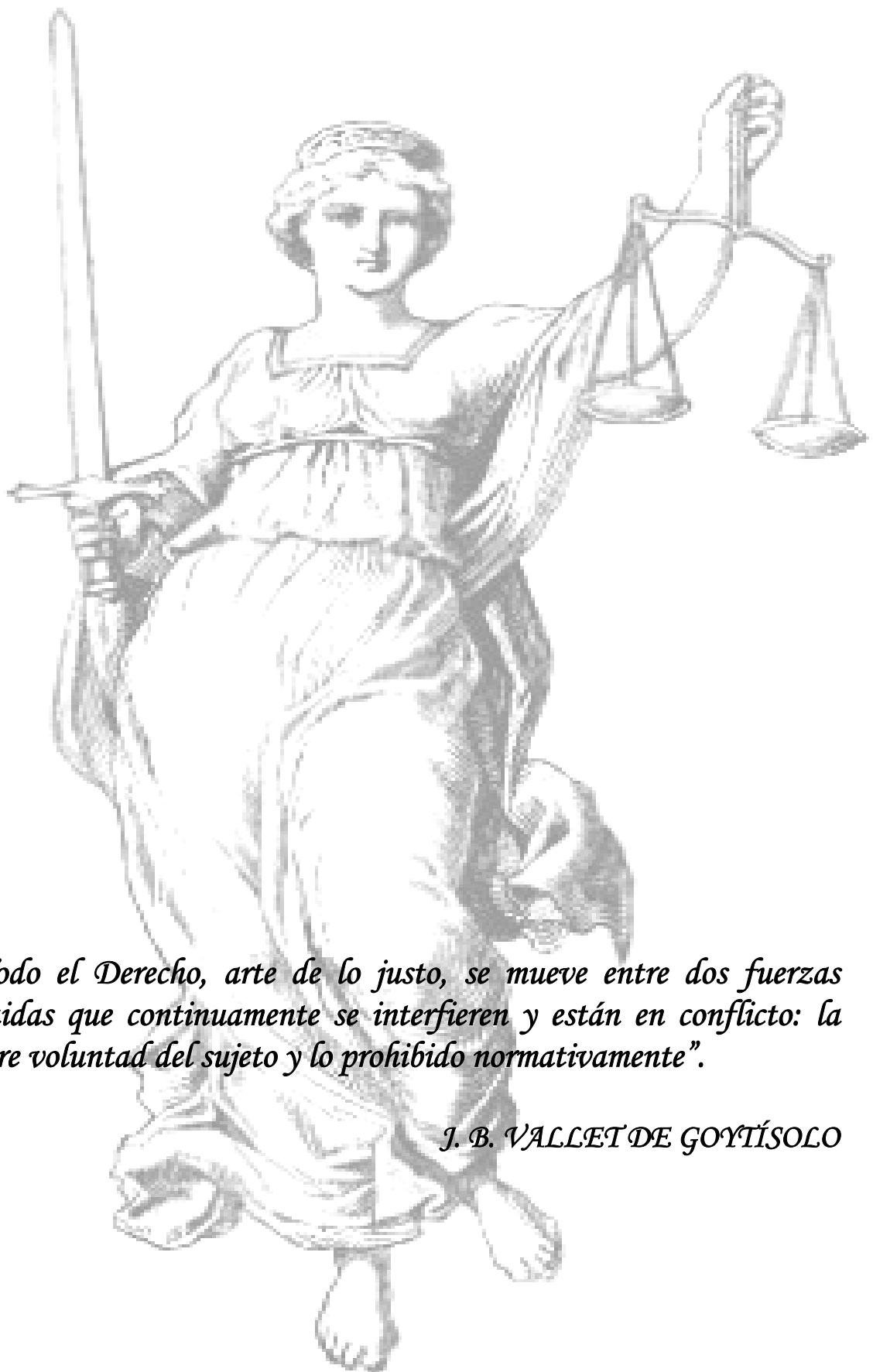
Título: *El requisito de la convivencia, una limitación a la autonomía de la voluntad privada del testador y un freno a su cumplimiento.*

Autora: *Diana Rosa Ortega Medrano.*

Tutores: *Lic. Vivian Varona Santiago.*
Lic. Yunied Vega Canedo.

Consultante: *Lic. Katiuska Hernández Fraga.*

*Ciudad de Cienfuegos,
2011*



“Todo el Derecho, arte de lo justo, se mueve entre dos fuerzas fluidas que continuamente se interfieren y están en conflicto: la libre voluntad del sujeto y lo prohibido normativamente”.

J. B. VALLET DE GORTÍSOLO

RESUMEN

El Derecho de Sucesiones tiene una significación especial dentro del Derecho, pues regula distintos supuestos que permiten la distribución de los bienes de una persona a causa de su fallecimiento, encausando su destino, especialmente en viviendas de residencia permanente, con el predominio del requisito de la convivencia, que tropieza con el principio de la autonomía de la voluntad privada, y la primacía de ésta como Ley Primera de la Sucesión. Es propósito de la investigación establecer los argumentos teóricos y prácticos que permiten determinar la influencia del requisito de la convivencia en la autonomía de la voluntad privada del testador y en su cumplimiento. Se realiza un análisis de éste principio y del requisito de la convivencia, teniendo en cuenta concepciones de ambos términos, para determinar la influencia de uno sobre el otro. Se efectúa la revisión de instrumentos públicos en la Notaria del municipio de Cienfuegos así como sentencias dictadas por el Tribunal Supremo Popular, lo que evidencia el proceder de la jurisprudencia cubana en torno al tema en cuestión y se muestra el parecer de notarios que se desenvuelven en esta materia. Los métodos utilizados fueron: histórico lógico, análisis y síntesis, exegético analítico y teórico jurídico, y como técnicas, la entrevista y el análisis de documentos. El resultado a obtener es, modificar con una línea interpretativa más amplia algunos elementos básicos de la Legislación Especial vigente, en aras de obtener una protección por igual para todas aquellas personas que resulten ser herederos por voluntad privada del testador.

Índice

INTRODUCCIÓN	1-6
CAPÍTULO I: La autonomía de la voluntad privada y su primacía en el Derecho Sucesorio Cubano.	7-38
1.1.	La autonomía de la voluntad privada. 7-16
1.2.	La voluntad del causante como Ley de la Sucesión: un principio rector del Derecho Sucesorio Cubano. 16-19
1.3	El reconocimiento del testamento como corolario de esa expresión de voluntad mortis causa. 19-24
1.3.1	El testamento como título sucesorio. Elementos que lo caracterizan. 24-28
1.3.2	Consideraciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica del testamento. 28-31
1.4.	Sobre la interpretación del acto jurídico testamentario 31-35
1.5.	Breves consideraciones sobre el término de ocupación o de convivencia. 35-38
CAPÍTULO II: El requisito de la convivencia, un modo de protección al conviviente y una limitación al derecho de adjudicación de los herederos no ocupantes.	39-70
2.1.	La propiedad personal. Amparo constitucional 39-41
2.1.1.	Las viviendas de residencia permanente. 41-42
2.2..	La determinación del requisito de la convivencia en la autonomía de la voluntad privada del testador. 42-45
2.3.	La preeminencia de la ocupación en el Ordenamiento Sucesorio cubano. 45-50
2.4.	La ocupación. Momento de su apreciación y modo de acreditación. 50-59
2.5.	El derecho de los herederos especialmente protegidos a la adjudicación de la vivienda y que no ostenten la condición de convivientes con el causante. 59-65
2.6.	El derecho de los instituidos herederos o legatarios que no ostenten la condición de convivientes con el causante. 65-70
CONCLUSIONES	71
RECOMENDACIONES	72
BIBLIOGRAFIA	73-81
ANEXOS	82-88

INTRODUCCIÓN

El Derecho de Sucesiones es un derecho necesario e inevitable, que persigue por objeto, la transmisión de las relaciones jurídicas, fundamentalmente patrimoniales, así como otras que nacen por la muerte de una persona. Por ello, ha revestido una indudable importancia en el Ordenamiento Jurídico Civil cubano, al constituir una parte indispensable del mismo.¹ En tal sentido el Código Civil cubano de 1987, siguiendo el Plan Savigny ubicó dicha materia en el Libro Cuarto que le da vida.

Díez-Picazo y Gullón, por su parte, conceptualizan al Derecho Sucesorio o Derecho Hereditario, desde otra perspectiva, “como la parte del Derecho Privado constituida por el conjunto de normas que regulan el destino de las relaciones jurídicas de una persona cuando muere, y las que con este motivo se producen”.²

Se demuestra entonces que, esta materia aunque goza de cierta autonomía, se imbrica en el seno del Derecho Privado en general, pero más específicamente en el ámbito del Derecho Civil, del cual forma parte inseparable.³ De ahí, a que ocupe un lugar importante dentro del Derecho Civil y es una de las materias que lo integran, pues es también el Derecho Sucesorio *mortis causa*⁴ la rama que, por la supervivencia de sus complejos ingredientes históricos, encierra las más alambicadas construcciones técnicas.

Tras las huellas del Derecho Romano, el Ordenamiento Jurídico Sucesorio cubano recoge varios principios,⁵ y entre ellos el principio conforme con el cual la voluntad del causante es la que ordena la forma y manera en que se regirá su sucesión, a cuya voluntad tendrán que sujetarse los herederos y legatarios,

¹Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones: Tomo I:--Ciudad de La Habana: Editorial Félix Varela, 2004. —p.9.

²Díez-Picazo, Luis. Sistema de Derecho Civil/Antonio Gullón: Vol. IV:--Madrid: Editorial Tecnos S.A, 1983.--p. 303.

³*Supra* nota 1.

⁴Vocablo en Latín que hace referencia a la causa de muerte.

⁵Los principios que informan el Derecho Sucesorio cubano son:

- a) La voluntad del causante como ley de la Sucesión;
- b) Compatibilidad o coexistencia de las sucesiones testada e intestada;
- c) *Favor Testamenti*;
- d) Perpetuidad del heredero;
- e) Pluralidad de regímenes legales;
- f) Protección del cónyuge supérstite;
- g) Intervención cada vez más creciente del Estado en sede sucesoria.

a menos que ésta contravenga las normas del *ius cogens*.⁶ Principio, que por sus características denota extrema importancia y que se halla sustentado principalmente en la primacía de la voluntad del causante como fuente de las sucesiones, en el reconocimiento del testamento como corolario de esa expresión de voluntad *mortis causa*, y en el carácter supletorio o complementario que tiene la sucesión intestada.

En la filosofía kantiana la autonomía de la voluntad privada es un concepto procedente que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas morales. El concepto constituye actualmente como ya se ha venido indicando un principio básico en el Derecho Privado, que parte de la necesidad de que el ordenamiento jurídico capacite a los individuos para establecer relaciones jurídicas acorde a su libre voluntad. Son los propios individuos los que dictan sus propias normas para regular sus relaciones privadas.⁷

Pero, en este sentido, también es fundamento del principio espiritualista, de la mayoría de los Códigos Civiles.⁸

En el Derecho Sucesorio, materia en cuestión, la ejecución de la voluntad privada del testador posee dos momentos fundamentales: el momento inmediato que será el acto jurídico testamentario y el momento mediato, que no es más, que la adjudicación del patrimonio, como norma especial contra la voluntad manifestada, que en definitiva es la Ley Primera de la Sucesión en Cuba.

Teniendo en cuenta ello, se define a la autonomía de la voluntad privada, como el poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, o bien sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social. Es el deseo que expresa una persona antes de morir, al cual se le debe obediencia y fundamentalmente respeto a esa última voluntad privada del causante.

⁶*Ius cogens* es una locución latina que hace referencia a normas imperativas de derecho, en contraposición a las dispositivas de derecho. La doctrina internacional relativa al *ius cogens* se ha desarrollado bajo la influencia de conceptos iusnaturalistas basándose en el Derecho natural o Derecho de gentes la imperatividad de determinadas normas.

⁷Autonomía de la Voluntad. Tomado de:

http://es.wikipedia.org/wiki/Autonomía_de_la_voluntad/mw_head, 22 de febrero de 2011.

⁸*Ibídem*.

No obstante, se ha de resaltar, que este principio tropieza con disposiciones de carácter específico, que son supletorias del Código Civil y que norman lo dispuesto en cuanto al bien que se trate, que en el caso particular de la presente investigación, el bien a referir es la vivienda destinada a la residencia permanente.

Por ello, es dable seguir este trayecto de la evolución jurisprudencial del Derecho de Sucesiones en Cuba, a través de sus principales derroteros. Pero, no se puede negar que en los últimos años, además de este importante principio, instituciones como la de los herederos especialmente protegidos se han diseñado con impronta jurisprudencial, ni qué decir de la transmisión por causa de muerte de las viviendas de residencia permanente. Actualmente, uno de los bienes que constituye sin duda alguna uno de los problemas fundamentales del país lo son las viviendas, de ahí que, el Estado posea gran interés en ellas y por tanto, le otorgue protección jurídica legal, regulando todo lo relacionado con ésta, con la entrada en vigor de la Ley General de la Vivienda, norma supletoria de la Ley Civil Sustantiva cubana.⁹

En relación con las viviendas, el testador como una persona dispuesta a dejar en testamento cualquiera de sus bienes a quien desee, no puede en este caso disponer de ésta a favor de quienes no tengan el concepto de ocupantes de la misma, salvo en los casos en que la vivienda quedare vacía al producirse el fallecimiento del causante, por ser éste su único morador. Pero, en el caso de que una persona ostente tal ocupación, es decir, que resulte ser el ocupante de este bien, y que por ello reciba la vivienda, está obligado a indemnizar a los herederos que no ostenten esta condición.¹⁰

Como se evidencia, se incluye el denominado requisito de la convivencia en relación a las viviendas de residencia permanente, con el objetivo de proteger a los convivientes del causante, violando notablemente la voluntad privada del testador y dejando totalmente desprotegidas a aquellas personas que resultando igualmente ser los herederos del causante, no posean tal requisito.

Todos estos argumentos, sirven de fuente de consulta y precedente de referencia para la investigación. Se hace preciso establecer, ¿cuándo la

⁹Ley No. 59. Código Civil cubano (actualizado), 1987.

¹⁰*Ibidem*, pp.212-213.

voluntad privada del testador, sea cual sea, tropieza con el requisito de la convivencia en relación a las viviendas de residencia permanente?

A pesar de que, la inclusión del requisito de la convivencia en la norma especial data desde la puesta en vigor de la Ley General de la Vivienda en 1965, su tratamiento en Cuba es totalmente escaso, pues no se cuentan con investigaciones al respecto.

Tomando como base las referencias anteriores, se precisó como **objeto de investigación**: la autonomía de la voluntad privada del testador y el requisito de la convivencia.

El **problema científico** se formuló en los siguientes términos: ¿Cómo influye el requisito de la convivencia en la autonomía de la voluntad privada del testador y en su cumplimiento?

Como **objetivo general** se definió el siguiente: Determinar la influencia del requisito de la convivencia en relación a las viviendas de residencia permanente, en la autonomía de la voluntad privada del testador y en su cumplimiento.

Los **objetivos específicos** planteados fueron:

- 1.- Valorar los fundamentos jurídicos doctrinales de la autonomía de la voluntad privada del testador, teniendo en cuenta la institución jurídica del testamento y su relación con algunos de los principios que informan el Derecho Sucesorio, así como con el requisito de la convivencia.
- 2.- Analizar el requisito de la convivencia, en cuanto a las viviendas de residencia permanente, y su influencia en la voluntad privada del testador y en el cumplimiento de la misma.

Para resolver el problema antes planteado, se partió de la siguiente **hipótesis**: Una protección jurídica adecuada a los herederos no convivientes del causante, que a su vez, no posean otra vivienda en propiedad, conllevaría la no influencia de la convivencia, como requisito indispensable, en el cumplimiento de la autonomía de la voluntad privada del testador.

Los **métodos** de investigación empleados fueron: el **Histórico-Lógico** que permitió conocer el surgimiento y desarrollo histórico de algunos aspectos relacionados con la autonomía de la voluntad privada del testador y con las viviendas de residencia permanente; el de **Análisis y Síntesis** que facilitó la descomposición mental del objeto de estudio en sus partes integrantes: la

autonomía de la voluntad privada del testador y el requisito de la convivencia; el **Exegético-Analítico** que permitió verificar la correspondencia de la norma jurídica analizada, la Ley General de la Vivienda, y la verdadera realidad socio-económica existente; el **Teórico-Jurídico**, método jurídico que se utilizó durante toda la investigación. Contempló en su esencia la mayoría de los métodos teóricos, pues se relacionó con los conceptos y las interpretaciones que se realizaron en torno a la autonomía de la voluntad privada del testador y a las viviendas de residencia permanente, permitió definir adecuadamente las variables que posibilitaron la materialización del diseño, además de poder medir los resultados obtenidos con la aplicación de otros métodos teóricos o empíricos.¹¹ Los métodos empíricos, por su parte, se clasificaron fundamentalmente en el Sociológico, el cual aportó un conjunto de técnicas de las cuales se utilizaron las siguientes: **la revisión de documentos**, técnica confiable y objetiva, importante para el desarrollo de la investigación que se realizó, ya que a partir del análisis de documentos de diversa índole, se arribaron a conclusiones parciales con vistas a desarrollar la fundamentación de una propuesta teórico-jurídica.¹² Análisis que se empleó para revisar los protocolos de los notarios del municipio de Cienfuegos, así como las sentencias del Tribunal Supremo Popular, publicadas en los Boletines del propio órgano, desde el año 1966 hasta la actualidad, sobre el requisito de la convivencia, incluyendo los términos de ocupación, residencia y domicilio. Se profundizó en las pronunciadas a partir del 2005, buscando un mayor grado de actualidad en el análisis efectuado. Se utilizó además la técnica de la **entrevista** al 100% de los notarios en funciones del municipio de Cienfuegos, la cual sirvió para obtener la información deseada, proporcionando informaciones de difícil acceso. La implementación de su modalidad semi-estructurada, frente a frente (investigador-entrevistado), permitió conocer el modo de manejar en la práctica cuestiones relativas al tema, permitiendo conocer el criterio de todos los notarios que se desenvuelven en esta materia.¹³ La actualidad de la investigación se hizo notoria desde el punto de vista que, de la generalidad de adjudicaciones de caudal hereditario por herencia testada, la totalidad está compuesta por viviendas de propiedad personal y en su mayoría

¹¹*Ibídem*, p.44.

¹²*Ibídem*, p. 91.

¹³*Ibídem*, p. 94.

de residencia permanente, no así las de veraneo, sometidas a normativa diferente a la que se ocupa. Todo ello contribuye, a que del estudio de la normativa del Ministerio de Justicia, exista flexibilidad en relación a la interpretación extensiva de la norma, lo que muy atinadamente ha recomendado protección a ellas.

Constituyó el principal resultado logrado, el siguiente:

Los fundamentos teóricos-doctrinales y prácticos, contribuyeron a demostrar la incidencia del requisito de la convivencia en el principio de la autonomía de la voluntad privada del testador y en su cumplimiento.

La tesis se estructuró en dos capítulos fundamentales. El capítulo primero trató sobre la autonomía de la voluntad privada del testador: contuvo fundamentos teóricos-jurídicos al respecto, así como de otras instituciones jurídicas y principios relacionados con el tema. El capítulo segundo trató argumentos relacionados con las viviendas de propiedad personal, y la observancia del requisito de la convivencia como indispensable para acceder a la titularidad de las viviendas de residencia permanente, una vez fallecido el testador, y con ello, poder determinar su influencia en la autonomía de la voluntad privada del testador y en su cumplimiento. Además se incluyeron las conclusiones y recomendaciones resultantes de la investigación, así como la bibliografía consultada y anexos.

CAPÍTULO I: LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA Y SU PRIMACÍA EN EL DERECHO SUCESORIO.

1.1 La autonomía de la voluntad privada.

En los últimos treinta años, la doctrina civilista cubana no se ha dedicado a ofrecer un estudio pormenorizado de criterios jurisprudenciales de diferente índole. Padecieron de una orfandad casi absoluta del tratamiento jurisprudencial, instituciones jurídicas, principios del Derecho e importantes figuras legales. Con ello se le daba la espalda al tratamiento que el Alto Foro le iba dando al Derecho vivo y sentido del caso, a la hermenéutica de nuestros principales cuerpos legales, reflejo del Derecho creado en un nuevo contexto socio-histórico.¹⁴

Para comenzar el estudio de la autonomía de la voluntad privada, como principio, es necesario analizarlo dentro del ordenamiento jurídico cubano, donde al examinar su significado, se tienen en cuenta las utilidades que son posibles encontrar a la autonomía de la voluntad privada dentro del Derecho,¹⁵ y en respuesta a esta cuestión, es posible encontrar dos funciones claves:

- 1.- Es un Principio General del Derecho: El principio de la autonomía de la voluntad es una de las ideas fundamentales o soporte de la institucionalidad regulada por el Código Civil cubano.
- 2.- Es un Principio aplicable directamente en la labor jurídica: En efecto, el principio debe ser aplicado, como norma de derecho cuando no exista ley o costumbre que regula una cuestión, y también, debe estar presente en toda labor interpretativa del Derecho.¹⁶

El principio de autonomía de la voluntad privada es un principio general del derecho, principio tradicional, que contribuyó a la desaparición del formalismo, al que la jurisprudencia considera como principio clásico de la ordenación sustantiva cubana; como principio del derecho natural, es premisa *sine qua*

¹⁴Pérez Gallardo, Leonardo B. Algunos Criterios Jurisprudenciales en sede sucesoria. Boletín QNBC (Ciudad de La Habana), (21): 31, Octubre-Diciembre del 2005.

¹⁵Autonomía Privada. Tomado de: <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/proyecto.htm>Búsqueda, 7 de febrero del 2011.

¹⁶*Vid.* artículo 24 del Código Civil cubano.

*non*¹⁷ de la protección de la persona, es reconocimiento de la libertad individual y social de la persona; y también es principio político, pues, al menos en cierto sentido, preside la inspiración de la política jurídica en el Código Civil cubano y actualmente en primer lugar por la Constitución de la República de Cuba.¹⁸ Como principio general de Derecho es fuente supletoria, aplicable en defecto de la ley y costumbre y principio informador del ordenamiento jurídico.¹⁹

Una vez descifrado a grandes rasgos la autonomía de la voluntad privada, vista desde la perspectiva del Derecho en general, resulta conveniente antes de cuestionar el principio en sí mismo, analizar independientemente los términos que lo componen. Entre ellos, el de autonomía y voluntad propiamente dichos, así como otro que se relaciona con él, tal es el caso de la primacía, indagando en ellos desde el punto de vista etimológico, y luego traducido al Derecho.

Primeramente, se debe concretar que, la autonomía, en términos genéricos, significa auto regulación o auto reglamentación, es decir, es la capacidad que se le reconoce a alguien para auto dictarse sus propias normas, con independencia de otra persona.²⁰ Es, la facultad de las personas o las instituciones para actuar libremente y sin sujeción a una autoridad superior dentro de un marco de valores jurídico determinado.²¹ O también puede conceptualizarse como la facultad de gobernarse por sus propias leyes. Territorio que se gobierna así mismo.²²

Un supuesto de autonomía puede ser la libertad, aunque no significan lo mismo. La libertad consiste en la actuación que una persona tiene reconocida por el ordenamiento, pero la autonomía, le agrega a dicha libertad, un reconocimiento absoluto al acto emanado en ejercicio de dicha libertad. Es decir, es hacer y que eso sea reconocido y eficaz ante los otros, esto es autonomía.

Ahora bien, la voluntad es la intensión, disposición que tiene alguien para hacer o dejar de hacer algo. La capacidad que tiene una persona para decidir algo libremente y acto que de ella resulta.

¹⁷El término en latín *sine qua non* se emplea para referir algo que no es posible sin una condición determinada; condición inexcusable, sin la cual no es posible.

¹⁸Autonomía de la voluntad privada. Tomado de: <http://www.monografias.com/trabajos78/autonomia-voluntad/autonomia-voluntad2.shtml>, 27 de abril de 2011.

¹⁹En este sentido, una manifestación de ello es la importancia práctica de la autonomía en la interpretación de los negocios jurídicos, así como la presunción favorable al carácter dispositivo y no imperativo de las normas civiles.

²⁰Díez-Picazo, Luis. Sistema de Derecho Civil: Vol. I:-- Madrid: Editorial Tecnos S.A, 1992. — p.15.

²¹Autonomía. En Grijalbo Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Vol.1 (1982). —p.188.

²²Autonomía. En Diccionario de la Lengua Española. Vol.1 (1995). —p.33.

Es la facultad personal y libre de hacer o no hacer,²³ libre albedrío o libre determinación, consentimiento, intención o deseo.²⁴ También puede definirse como la facultad de decidir y ordenar la propia conducta;²⁵ o como la propiedad que se expresa de forma consciente en el ser humano para realizar algo con intención.²⁶

La voluntad es fundamental para el ser humano, pues lo dota de capacidad para llevar a cabo acciones contrarias a las tendencias inmediatas del momento. Pero, sin la ejecución de éste acto no es posible lograr objetivos trazados. Es uno de los conceptos más difíciles y debatidos de la filosofía, especialmente cuando los filósofos investigan cuestiones tan variadas como las que se refieren al libre albedrío.

Por su parte, la voluntad, en la filosofía contemporánea se presenta con un valor fundamental, con cierto apetito intelectual, o la capacidad de decisión propia a una persona dotada de inteligencia y capaz de auto determinarse a sí mismo desde las ideas. La voluntad es la potencia del ser humano, que le mueve a hacer o no hacer una cosa.

La función de la voluntad es un aspecto de la llamada vida de tendencia, o sea, de la aptitud general para reaccionar ante los estímulos externos o internos. Pero se diferencia de las demás actividades propias de la vida, de la tendencia en que la voluntad involucra la representación intelectual del objeto y es deliberada, si bien obra a base de hábitos e instintos.²⁷

La voluntad no es un término reducido a una sola consideración, sino que se tiene en cuenta desde la filosofía contemporánea hasta todo el transcurso de la vida. A razón de ello, varios han sido los autores que con acierto se han pronunciado de manera independiente sobre el tema en cuestión. Se incluye igualmente la consideración de la autora, la cual refiere que puede concebirse la voluntad como aquel deseo que tiene una persona para disponer sobre una cosa en específico, fundamentada en la aspiración propia de un sujeto para hacer algo sin la imposición de terceros.

Al respecto, Platón considera que las elecciones concretas de los hombres son

²³ La Voluntad. Tomado de: <http://itunes.com/apps/wordreference.com>, 21 de febrero de 2011.

²⁴ *Supra* nota 22, Voluntad. —p.250.

²⁵ Voluntad. *En* Diccionario de la Lengua Española, Espasa-Calpe. Vol.1 (2005). —p.83.

²⁶ Voluntad. Tomado de: <http://es.wikipedia.org/wiki/Voluntad>, 3 de marzo del 2011.

²⁷ *Ibidem*.

responsabilidad de cada uno, es decir, dependen de la propia voluntad.²⁸ Por su parte, Aristóteles distingue entre actos involuntarios (realizados por ignorancia o bajo una fuerza externa que nos mueve sin que lo queramos) y voluntarios (escogidos con conocimiento de causa y sin constricción exterior).²⁹ Otros, entienden que la voluntad es la realidad última subyacente al mundo de la percepción sensible y tienen una especial atención sobre la “voluntad de poder”.³⁰

En el ámbito jurídico, la voluntad se define como la aptitud legal para querer algo. Es uno de los requisitos de la existencia de los actos jurídicos. Es por ello que, luego de largas investigaciones, la voluntad ha sido definida por Catardo, un gran estudioso del Derecho, como una de las potencias creadoras del hombre.

A través del ejercicio de ella, el hombre desarrolla su personalidad; desplegar esa actividad creadora es el derecho más elevado del hombre, que lo diferencia de toda otra criatura. Es el medio indispensable para su educación como ser moral ya que solo se puede considerar que algo es creación de alguien cuando procede sólo de su personalidad; cuando todas sus potencias están en acto, precedidas de un acto de razón.³¹

Para Marzio Luis Pérez Echemendía y José Luis Arzola Fernández, la voluntad es como aquella acción humana encaminada y dirigida a consagrar una relación jurídica. La hay vituperable y antisocial, cuando se dirige a infringir las leyes de orden público, incurriéndose en delito; la hay, en cuanto a la relación civil, cuando la persona, como sujeto de ésta, investida de capacidad y legitimación, exterioriza su voluntad de perfeccionar un contrato o, en general, una relación jurídica. Y en la teoría contractual es un elemento esencial, colmado de pureza y limpieza.³²

Como se demuestra, son muchos los criterios desiguales al respecto. Unos porque la consideran como una acción que se relaciona con las relaciones jurídicas, y otros, porque la ven como toda actividad que responde a un fin

²⁸Voluntad. Tomado de: <http://es.wikipedia.org/wiki/Platón>, 21 de febrero de 2011.

²⁹Voluntad. Tomado de: <http://es.wikipedia.org/wiki/Aristoteles>, 21 de febrero de 2011.

³⁰Schopenhauer, Arthur. La Voluntad/ Friedrich Nietzsche. Tomado de:

<http://es.wikipedia.org/wiki/ArthurSchopenhauer/FriedrichNietzsche>, 22 de febrero de 2011.

³¹Catardo, Emmanuel. Autonomía de la Voluntad Contractual:--Argentina: Editorial Reus, 1998. --p.22.

³²Pérez Echemendía, Marzio Luis. Expresiones y Términos Jurídicos/José Luis Arzola Fernández:--Santiago de Cuba: Editorial Oriente, 2009.--p.242.

determinado.

Santo Tomás de Aquino, es el que defiende éste último criterio, pues el fin es el que determina al agente,³³ el que lo mueve y el que lo inspira. Sin dicho fin, es decir si la actividad del agente no estuviera encaminada por el propósito de obtener algún efecto, no obraría. Es por ello que el hombre obra movido por la razón, y la razón se determina en todos los casos, por un fin; de este juego de lo conocido y lo determinado es la voluntad, en el orden de lo psicológico, la que impulsa hacia el fin del acto; la inclinación se concreta en la voluntad.³⁴

Por su parte, Aguiar, en el orden psicológico, muestra las distintas etapas por las cuales la voluntad nace y se manifiesta; cuando todas estas fases se cumplen se puede decir que se está ante un acto voluntario que procede de la libertad de quien lo realiza. Pero esta voluntad no es jurídica, sino solo psicológica.³⁵ Entre las fases se pueden encontrar:

- La concepción.
- La representación.
- La deliberación.
- La decisión.
- La ejecución.

La voluntad, libremente determinada, no es apta, todavía, para crear derecho ya que ella no puede desconocer al orden jurídico. Éste establece el ámbito donde la voluntad se va a desarrollar y es el marco donde ella tiene realidad.³⁶

La voluntad necesaria para formar el acto no es la voluntad psicológica sino la voluntad jurídica. La una difiere de la otra en que la primera es producto de un proceso psicológico que se da en el hombre, el cual, ejerciendo su libertad natural o moral, se determina de un modo u otro. Ello sería válido sólo en un ámbito naturalista, no en uno jurídico; la segunda es mucho más que ello. Es la voluntad que pasó por el tamiz del derecho objetivo, no cualquier voluntad es apta para crear derecho, sino sólo aquella que fue filtrada por el ordenamiento. La voluntad psicológica responde a la incitativa privada; la jurídica a la

³³Frase en la Lengua Española, que traducido al latín sería: (*agens non movet nisi intentionem finis*).

³⁴De Aquino, Santo Tomás. La voluntad: --[s.l.]: Editorial Summa Theologica, [1996]. — [s.p.].

³⁵Aguiar. Hechos y Actos Jurídicos. En este trabajo se puede leer con provecho un serio análisis de las distintas etapas que se dan en el orden interno y externo por las cuales el sujeto se determina y actúa. —p.32.

³⁶*Ibidem*.

autonomía privada.

Por ello, tomando como base que la voluntad psicológica responde a la incitativa privada y la jurídica a la autonomía privada se puede definir entonces a la autonomía privada, como un poder normativo,³⁷ que no se puede contraponer a la ley; la primera limita necesariamente a la segunda. No se puede pensar en la existencia de una voluntad absoluta en el hombre para crear relaciones jurídicas; tampoco puede se puede prescindir de ella, ello es quitar al hombre del derecho.³⁸ Consiste en un poder que el ordenamiento jurídico confiere al individuo para que decida o no las relaciones jurídicas en las que desee ser parte.

Pero, se ha de tener en cuenta que la voluntad por sí sola no crea derecho, debe estar subordinada a la ley.³⁹ Ella actúa en el ámbito jurídico subordinada a la norma y es ella la que le reconoce fuerza obligatoria; puede ser mayor o menor la injerencia del estado en el negocio, pero siempre está presente, ello no podría ser de otra manera ya que así cumple su función de tutelar, con el debido respeto a la personalidad humana, el interés de la comunidad. Luigi Ferri, al respecto dice, que la norma general habilita a los individuos para crear derecho objetivo, y por ello son estos quienes crean derecho objetivo en cuanto habilitados por la norma general, y el derecho así creado es expresión de su querer.⁴⁰

Cuestionadas cada una de estas definiciones, ilustradas por grandes autores, se considera en sentido general que, ciertamente la voluntad es la capacidad que tienen los seres humanos de hacer o no, cosas de forma intencionada. Es la facultad que permite al ser humano gobernar sus actos, decidir con libertad y optar por un tipo de conducta determinada, es decir, es el poder de elección con ayuda de la conciencia. Implica entonces, la libre expresión del querer del sujeto.

³⁷ Poder normativo, al cual no le corresponde una función.

³⁸ Ferri. plantea que en principio el Estado no ha indicado fines, ni propuesto intereses a los que este poder deba servir; se ha limitado a señalarle fronteras externas, esto son límites negativos. Otros autores como Mortati afirman que en el derecho privado el logro del interés privado no es suficiente para asegurar a este la protección del derecho. Según su criterio hay que valorar el fin perseguido por las partes con el criterio de las exigencias del interés público. Es decir que para este autor la autonomía privada sería un poder-función; Al respecto véase Ferri. La Autonomía Privada. *Revista de Derecho Privado* (Madrid): 36, 1969. — p.11.

³⁹ La voluntad. Tomado de: <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/autonomia-de-la-voluntad>, 27 de abril del 2011.

⁴⁰ *Supra* nota 38.--p.53. Se cita a Passerin D'entreves que afirma que la norma negocial es heterónoma en el sentido de que depende de una norma superior y define como heterónimo al poder que no tiene un valor jurídico originario propio.

Una vez analizada, la autonomía y la voluntad como conceptos independientes y demostrado su gran relación, se está apto para comprender el principio de la autonomía de la voluntad privada o lo que es lo mismo la autonomía privada, principio latente en el Derecho Civil en general, pero también en el Derecho Sucesorio, rama que forma parte del citado derecho civilista.

Ante todo, la autonomía de la voluntad es un concepto procedente de la filosofía kantiana que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas morales. El concepto constituye actualmente como ya se ha indicado un principio básico en el Derecho privado, que parte de la necesidad de que el ordenamiento jurídico capacite a los individuos para establecer relaciones jurídicas acorde a su libre voluntad. Son los propios individuos los que dictan sus propias normas para regular sus relaciones privadas.⁴¹ En este sentido, es también el fundamento del principio espiritualista, de la mayoría de los Códigos Civiles.⁴²

Por ello, la autonomía de la voluntad en sentido general, es el poder de auto determinación de la persona;⁴³ para el Derecho Civil, es el poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, ya sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, o bien sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social.⁴⁴ Es uno de los grandes principios en que se apoya todo el Derecho Civil.

Partiendo del contenido de la autonomía privada, éste se encuentra compuesto por 2 funciones fundamentales:

- Creadora de normas jurídicas del ordenamiento jurídico que pasan a conformarla junto a las demás.

- Creadora de relaciones jurídicas concretas y reconocidas por el Derecho.

En realidad, la autonomía de la voluntad sólo tiene como contenido la segunda de estas cuestiones. Es de recordar que este poder individual que se le reconoce al individuo por el ordenamiento jurídico tiene como esfera de eficacia

⁴¹*Supra* nota 7.

⁴²*Ibidem*.

⁴³Autonomía de la Voluntad: Tomado de: <http://www.monografias.com/trabajos78/autonomia-voluntad/autonomia-voluntad2.shtml>, 18 de febrero de 2011.

⁴⁴De Castro, Federico. El negocio jurídico:-- Madrid: [s.n.], 1967.--p. 295.

su propia autonomía, por lo que jamás podrá crear normas jurídicas de regulación social.

Entonces, la autonomía privada es un poder de creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas,⁴⁵ y tiene doble sentido:

1.- Es un poder de constitución de relaciones jurídicas: aquí se concretiza la autonomía privada. En otros términos, la autonomía de la voluntad se ejercita mediante la constitución o no de relaciones jurídicas,⁴⁶ es decir, a través de actos o negocios jurídicos.

2.- Es un poder de regulación de la relación jurídica: la autonomía de la voluntad no es sólo crear, modificar o extinguir una relación jurídica, sino también determinar el contenido del mismo, es decir, establecer los derechos, obligaciones, deberes y objetos. En otros términos, precisar el contenido del negocio jurídico que se celebra: un testamento, una compraventa o un legado. El Código Civil cubano en el artículo 312, recoge esta función de la autonomía de la voluntad.⁴⁷

Desde el punto de vista de su significación, la autonomía privada es relevante pues también es considerada fuente del Derecho en sentido material, su mayor o menor amplitud tiene gran relación con el reconocimiento del principio de libertad civil, que tiene múltiples manifestaciones en el Código Civil cubano, por ejemplo:

- Libertad de contraer matrimonio;
- Libertad de configuración de derechos reales;
- Libertad de pactos;
- Libertad de forma;
- Libertad de otorgar capitulaciones matrimoniales;
- Libertad de testar.

Con esta última manifestación se presencia como el principio de la autonomía de la voluntad privada como parte del Derecho Civil, se encuentra implícito igualmente en el Derecho de Sucesiones. Se demuestra a través de la prioridad que el Código Civil cubano le proporciona al testamento como negocio *mortis causa* y siendo fundamentalmente la voluntad del testador la suprema Ley de la

⁴⁵ *Supra* nota 15.

⁴⁶ Cuando se habla de constitución de relaciones jurídicas, se hace referencia a que los actos jurídicos siempre crearán, modificarán o extinguirán una relación jurídica.

⁴⁷ Artículo 312: "En los contratos las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario".

Sucesión.

Tras las huellas del Derecho Romano, el Ordenamiento Jurídico Sucesorio Cubano recoge el principio conforme con el cual la voluntad del causante es la que ordena la forma y manera en que se regirá su sucesión, a cuya voluntad tendrán que sujetarse los herederos y legatarios, a menos que ésta contravenga las normas del *ius cogens*. Principio denominado, voluntad del causante como Ley Primera de la Sucesión.

La libre disposición de la voluntad del testador posee dos momentos fundamentales. Uno de ellos es el momento inmediato que será el acto jurídico testamentario y el otro, el momento mediato, que no es más, que la Adjudicación del Patrimonio como norma especial contra la voluntad manifestada, que en definitiva es la Ley Primera de la Sucesión en Cuba.

Por tal razón, se pretende ofrecer un enfoque desde la particular parcela que el Derecho de Sucesiones ocupa dentro del Derecho Civil, pues posee en sí mismo, un lugar importante y determinado dentro del Derecho y el sistema jurídico socialista. Enfoque que se encuentra dirigido a cuestionar indistintamente algunos de los principios fundamentales que lo sustentan, pero especialmente uno que para el Ordenamiento Jurídico Civil cubano tiene gran relevancia y se refiere sin duda alguna al principio de la autonomía de la voluntad privada del causante, entendiéndose éste, como antes se mencionaba, a la Ley Primera de la Sucesión.

Principio rector del Derecho Sucesorio Cubano, que se traduce en manifestaciones positivizadas en el Código Patrio.⁴⁸ Éstas manifestaciones concretas se refieren a la primacía de la voluntad del causante como fuente de las sucesiones,⁴⁹ además en el reconocimiento del testamento,⁵⁰ como corolario de esa expresión de voluntad *mortis causa*⁵¹ y en el carácter supletorio o complementario que tiene la sucesión *ab intestato*,⁵² según lo establecido en los artículos 507 y 509 del Código Civil cubano.⁵³

⁴⁸Ley No. 59/87, Código Civil cubano (actualizado).

⁴⁹*Ibidem*, artículo 467.1, que la coloca en el primer orden.

⁵⁰*Vid.* artículos 476 y ss. del Código Civil cubano.

⁵¹El vocablo en latín *mortis causa*, hace referencia a causa de la muerte. Obligaciones y derechos consecuentes de la muerte y que pasan a los herederos.

⁵²Término en latín que se refiere a la sucesión del que muere sin haber hecho testamento o con testamento nulo o ineficaz. Es decir, sin dejar testamento.

⁵³Artículo 507: "Los bienes y derechos respecto a los cuales no se haya dispuesto en el testamento, pasan a los herederos legales".

Para el Derecho, y coincido muy acertadamente, la primacía de la voluntad del causante, no es más que la prioridad que se tiene en cuenta para que ésta sea cumplida y ejercitada luego de su fallecimiento, tal y como fue expresada en su acto de última voluntad, es decir, es utilizado el término de primacía porque la voluntad del causante es lo primero que ha de cumplirse, constituye primer lugar en el tiempo, prioridad, preferencia para ejecutar o llevar adelante algo. Es definida, por tanto como aquella superioridad, preponderancia, preeminencia, supremacía, prioridad,⁵⁴ e incluso dignidad o empleo de primado.⁵⁵

El Ordenamiento Sucesorio cubano reconoce la voluntad del causante como Ley Primera de la Sucesión. Primacía conferida a la misma que la sitúa por encima de la ordenada por ley, de ahí parte la importancia que posee, constituyendo, no por gusto, el primero de los principios en los que se sustenta el mismo.

La autonomía de la voluntad privada constituye un principio general del Derecho Civil, que se traduce en la libre disposición que posee el individuo sobre sus propios actos, y que reorientado en materia sucesoria significa la posibilidad del mismo de ordenar su sucesión para cuando acaezca su fallecimiento. Es la libertad de disponer de su voluntad; por cuanto ésta ha de ser reconocida, constituyendo el recipiente que la resguarda un documento que le ofrece seguridad, publicidad, solemnidad y en consecuencia la debida legalidad, para que se cumpla acorde a los términos redactados, siempre que no contravenga una disposición legal.

1.2 La voluntad del causante como Ley de la Sucesión: un principio rector del Derecho Sucesorio Cubano.

La primacía de la voluntad sucesoria del *pater familia*,⁵⁶ expresada testamentariamente, sobre las normas legales que regulan la sucesión legítima,

Artículo 509: "La sucesión intestada tiene lugar cuando:

a) una persona muere sin haber otorgado testamento, o éste se declara judicialmente nulo o ineficaz en todo o en parte;

b) 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 tiene lugar solamente respecto de aquéllos de que no hubiera dispuesto; y

c) todos los herederos instituidos premueren al testador, son incapaces de suceder o renuncian a la herencia".

⁵⁴Primacía. Tomado de: <http://www.wordreference.com/definición/primacia/fórum>, 21 de febrero del 2011.

⁵⁵*Supra* nota 22, Primacía de la Voluntad. --p.188.

⁵⁶Término en latín que significa padre de familia.

resulta ya en la Ley de las XII Tablas que sólo daba lugar a la sucesión legítima *si intestato moritur*.⁵⁷ Prevalencia que tiene su razón en que el testamento, concretado primigeniamente a la institución de heredero, tenía la finalidad de asegurar la unidad de la familia mediante la designación de su nueva cabeza, evitando su disolución.⁵⁸ De ahí la necesidad de designar un sucesor o heredero, lo que no era posible sino mediante testamento, lo que virtualiza la importancia social de esta figura.

La preeminencia que el ordenamiento jurídico cubano le otorga a la voluntad del causante, aunque con otra dimensión, mucho más afín al contexto actual, tiene varias manifestaciones positivizadas en el Código Civil cubano. Primeramente se plantea la manifestación por la cual es reconocida como fuente primera de las sucesiones, es decir, que dentro del Derecho Sucesorio ésta es, sin duda alguna, la primera, teniendo en cuenta el artículo 467.1 del propio cuerpo legal, que establece que la sucesión tiene lugar por testamento o por ley, denominándose a la primera testamentaria y a la segunda intestada (*ab intestato*), lo que permite afirmar que la sucesión testamentaria se regula con preeminencia a la intestada, pues la *ab intestato* cumple funciones supletorias o complementarias de la sucesión testamentaria.⁵⁹

Mediante el testamento, como título sucesorio reconocido, el testador posee amplias facultades. Puede instituir herederos, asignar legados, nombrar sustitutos, albaceas, teniendo cada uno de ellos obligaciones y funciones que aparecen determinadas en ley, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 468.3 del Código Civil cubano.⁶⁰ En función de ello, la voluntad del testador expresada en testamento incide en la determinación de si se está en presencia de un heredero o de un legatario simple.

Otra de las manifestaciones positivizadas en el Código Civil cubano es la referida a que, únicamente le corresponde al testador rehabilitar a los incapaces para suceder, reconocidos en el artículo 469.1 del Código Civil cubano,⁶¹

⁵⁷Vocablo en latín que refiere una muerte sin testamento, es decir, morir intestada.

⁵⁸*Supra* nota 1.--pp. 212-213.

⁵⁹*Vid.* artículo 476 en relación con artículo 509 del Código Civil cubano.

⁶⁰Artículo 468.3: "Si se atribuyen al instituido bienes determinados que constituyen una parte considerable del valor de la herencia, sólo puede reputársele heredero si está obligado a participar en las cargas de la sucesión según la voluntad presunta del causante. En otro caso, el instituido tiene la condición de legatario".

⁶¹Artículo 469.1: "Son incapaces para ser herederos o legatarios los que:

a) hayan atentado contra la vida del causante o de otro heredero o beneficiario de la herencia;

teniendo en cuenta que la incapacidad cesa por el perdón expreso o tácito del causante según lo establece en el artículo 469.2 de la propia norma legal, consideradas por ello como relativas. Así en dependencia de la causa que motive la incapacidad para suceder respecto al causante, puede operar, su perdón expreso o tácito que evidentemente podrá ser deducido del actuar del mismo, si mantiene la disposición testamentaria a su favor; entendiéndose esta manifestación como tácita o en un documento independiente, otorgado bajo determinados requerimientos de manera expresa.

El testador posee amplias facultades, además de ésta, tiene amplia libertad para disponer libremente de todos sus bienes, es decir, puede dejar en testamento todo aquello que desee, solo se limita ésta libertad de testar a la mitad de la herencia cuando existan herederos especialmente protegidos.⁶² Son personas que reúnen los requisitos de especial protección, se entiende ante ello a la dependencia económica que poseen respecto al causante y su incapacidad para trabajar, lo que obliga al testador a beneficiarlos obligatoriamente, aunque no sea su voluntad instituirlos del resto, razonamiento muy atinado para garantizar la protección legal a estas personas.

Igualmente puede el testador distribuir todo el patrimonio en legados, según se establece en el artículo 499 del Código Civil cubano.⁶³ Tiene la posibilidad de imponer un modo a herederos o legatarios instituidos según el artículo 496.2 del propio cuerpo legal,⁶⁴ o de imponer sub-legados a los legatarios, consignado en el artículo 497,⁶⁵ además de nombrar sustitutos, según lo establece en su artículo 482,⁶⁶ reconociendo solamente la sustitución vulgar.

También, se establece como últimas manifestaciones, la competencia del testador en el nombramiento de albaceas, con las facultades expresamente conferidas por él, en el término señalado al efecto.⁶⁷ Le está atribuido además al

b) hayan empleado engaño, fraude o violencia para obligar al causante a otorgar una disposición testamentaria o cambiar o a dejar sin efecto la otorgada; y

c) hayan negado alimentos o atención al causante de la herencia”.

⁶² *Supra* nota 9, artículo 492.1.

⁶³ Artículo 499: “El legatario no está obligado a pagar las deudas de la herencia, pero si toda ésta se distribuye en legados, se prorratan las deudas y gravámenes entre los legatarios en proporción al valor de sus legados, a no ser que el testador hubiese dispuesto lo contrario”.

⁶⁴ Artículo 496.2: “El testador puede imponer al heredero la carga de efectuar una prestación patrimonial en beneficio de la persona designada”.

⁶⁵ Artículo 497: “El testador puede gravar con un legado al legatario”.

⁶⁶ Artículo 482: “El testador puede designar sustitutos a los herederos instituidos para el caso en que éstos mueran antes que él, o no puedan aceptar o renuncien a la herencia”.

⁶⁷ *Vid.* artículos 505.2, 506.1 y 3 del Código Civil cubano.

causante el poder de ejecutar por sí mismo la partición, ya sea por actos *inter vivos* o *mortis causa*, según lo dispuesto en el artículo 534 del Código Civil cubano.⁶⁸

Todo ello, constituyen manifestaciones de la autonomía de la voluntad privada del testador que encuentran su expresión en el testamento como documento público. Si bien, la voluntad del causante expresada en ley se maneja por la doctrina en los tres sentidos apuntados con anterioridad referidos a la primacía de la voluntad del causante como Ley de la Sucesión, el testamento como principal corolario de esa expresión de voluntad y el carácter supletorio de la sucesión legal, pudiera además concebirse que ésta ha de ser entendida cabal e íntegramente sin chocar con limitaciones de orden especial.

1.3 El reconocimiento del testamento como corolario de esa expresión de voluntad *mortis causa*.

Resulta importante aclarar que, precisamente la autonomía de la voluntad privada del testador, para que pueda obtener su objetivo o para que pueda persistir en el tiempo, necesita de un recipiente que la resguarde. En este caso, no será otro que el testamento, en cualquiera de sus variantes, el cual aparece definido en el artículo 476 y siguientes, formando parte del Título II del Código Civil cubano vigente.

El testamento es una institución jurídica que surge precisamente en la formación económica-social esclavista, puesto que en la organización social de los pueblos primitivos, incluso en la última etapa de desarrollo de éstos en la sociedad gentilicia, no aparece esta institución, que es un producto de la organización jurídica que establece el Estado, debido a que su base se encuentra en el reconocimiento de la propiedad privada. En los primeros momentos de su reconocimiento quedó reducida a la facultad de testar para la distribución de los bienes entre los hijos del testador, aunque con el desarrollo posterior del propio Derecho Romano esta institución alcanzó nuevas características que han

⁶⁸Artículo 534: "Si el testador, por acto entre vivos o de última voluntad, hubiere hecho la partición del caudal hereditario, se pasa por ella en cuanto no contravenga lo establecido en la ley".

servido como base de su ulterior evolución en las sucesivas formaciones económico-sociales.⁶⁹

La trascendencia del surgimiento de esta institución estriba fundamentalmente en el hecho de que aún hoy en día el testamento encuentra su razón de ser en las primeras manifestaciones jurídicas de su regulación tanto en Roma como en los pueblos germanos. Ello, sin que sea necesario ligarla imprescindiblemente a la noción de la propiedad privada, aunque sí a cualquier forma en que sea reconocido el derecho de propiedad.⁷⁰

Para llegar a una verdadera definición sobre el testamento, se hace necesario hacer una necesaria distinción entre los actos o negocios jurídicos *mortis causa*, de última voluntad y *post mortem*. Para Giampiccolo, acto *mortis causa* es aquel que tiene por función propia el regular relaciones patrimoniales y no patrimoniales del sujeto para el tiempo y en dependencia de su muerte, y que ningún efecto, ni siquiera preliminar y, por ello, destinado a producir, es derivado, ante de tal evento.⁷¹

Dentro de los actos jurídicos *mortis causa* se ubica la figura de los actos de última voluntad, definidos como aquellos en que la muerte no es solo el elemento causal-funcional del acto, sino que son expresivos de la última voluntad del sujeto.⁷² Acto de última voluntad no es sinónimo de última voluntad expresada en el momento de la muerte, pues significa además que éste ha de ser eficaz después de la muerte y por ello éste ha de expresar la última de entre varias voluntades que el testador haya manifestado de forma sucesiva.

El acto *post mortem* es aquel en que la disposición patrimonial obedece a un momento en que el sujeto tributario está aún con vida, si bien se difiere su ejecución o agotamiento para cuando sobrevenga su muerte.⁷³ Se trata, por tanto, de actos en que la muerte es punto de referencia para la adquisición, modificación o extinción de un derecho, nunca su elemento causal-funcional.

Se puede afirmar entonces y, con toda razón, que el testamento es el principal tipo dentro de los actos de última voluntad, que a su vez es especie de los actos *mortis causa*. Reconocido en el Derecho histórico español, y en los

⁶⁹ Sánchez Toledo, Humberto José. Apuntes de Derecho de Sucesiones/ María Elena Cobas Cobiella:--La Habana: [s.n.], 1989.--pp.98-99.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Supra* nota 1.--p. 205

⁷² *Ibidem*, p.207.

⁷³ *Ibidem*, p.208.

ordenamientos que traen causa de éste, la mayoría de los Códigos Civiles tienden a reconocer una definición aproximada de testamento que,⁷⁴ igualmente suele ser criticada por la doctrina científica, por tratarse de definiciones incompletas.⁷⁵

En otras legislaciones, se considera al testamento como un tipo negocial a causa de muerte, de carácter general y contenido variable, patrimonial y no patrimonial. Según esta variante, el testamento se asimila como antes se hace alusión con el acto de última voluntad y éste con aquél, donde tienen cabida las más disímiles disposiciones del testador, no ligadas necesariamente con el patrimonio,⁷⁶ cuestión ésta que lo diferencia de la normativa cubana, que considera al testamento como un acto jurídico unilateral, de carácter eminentemente patrimonial.

En razón de ello, no se podrán incluir cláusulas referidas al reconocimiento de un hijo; ordenación de la constitución de fundaciones;⁷⁷ reconocimiento de deudas; exclusión de posibles herederos *ab intestato*; ni a la expresión del consentimiento para que pueda ser utilizado por su cónyuge supérstite el material genético del testador tras su fallecimiento. Así como tampoco se incluirá la expresión del consentimiento para disponer de órganos, tejidos y partes del cuerpo humano; ni disposiciones sobre el destino del cadáver, ni lugar de enterramiento de ser el escogido y sobre los sufragios y funerales;⁷⁸ nombramiento de un tutor para el hijo menor o persona mayor de edad

⁷⁴ Así, el Códice en su artículo 587; el Código Civil argentino en su artículo 3607; el Código Civil portugués en su artículo 2179; el Código Civil guatemalteco en su artículo 935; el Código Civil paraguay en su artículo 2608; el Código Civil peruano en su artículo 686; el Código Civil uruguay en su artículo 779; el Código Civil chileno en su artículo 999 y los que de él trasuntaron tal definición como el Código Civil colombiano en el artículo 1055, el Código Civil ecuatoriano en el artículo 1059, el Código Civil hondureño en el artículo 980, el Código Civil nicaragüense en el artículo 945.

⁷⁵ *Supra* nota 1.--pp.208-210.

⁷⁶ Es la posición que adoptan los Códigos Civiles de Bolivia (artículo 1112), Perú (artículo 686), Portugal (artículo 2179) e Italia (artículo 587).

⁷⁷ Al respecto, el Proyecto de Decreto-Ley sobre fundaciones en su versión No. 10 de 12 de mayo de 1998, prevé en su artículo 8.1 al testamento como uno de los cauces formales para ordenar la constitución de fundaciones, por lo que de llegar a convertirse en algún momento en *lege data*, entonces tal disposición sería típica.

⁷⁸ Disposiciones de este tipo han sido tradicionales en la historia. Testamentos otorgados por próceres y personajes célebres así lo acreditan. Por citar un ejemplo, el testamento del General José Francisco de San Martín en la cuarta de las cláusulas se lee: "Prohíbo el que se me haga ningún género de funeral, y desde el lugar en que falleciere, se me conducirá directamente al cementerio sin ningún acompañamiento, pero sí desearía, el que mi corazón fuese depositado en Buenos Aires". Cuestión similar sucedió con el testamento del Libertador Simón Bolívar, en que se dispone: "Es mi voluntad: que después de mi fallecimiento, mis restos sean depositados en la ciudad de Caracas, mi país natal".

judicialmente incapacitada.⁷⁹

El artículo 476 del vigente Código Civil cubano, no es sino un trasunto del artículo 667 del Código Civil español, recordando la crítica que Sánchez Román hacía de la definición que de esta figura jurídica da el legislador del Código Civil Español.⁸⁰ Al contrario del precepto cubano, cuando establece que: “Por el testamento, una persona dispone de todo su patrimonio o de una parte de éste para después de su muerte, con las limitaciones que este Código y otras disposiciones legales establecen”, aún cuando es cierto que el precepto está más encaminado a expresar el contenido del testamento que su definición.⁸¹

No obstante, esté concebido en la *mens legislatoris*,⁸² definir o no al testamento, lo cierto y claro es, que aún perfilado en determinar su contenido, resulta incompleto, al hacer mutis⁸³ sobre las disposiciones no patrimoniales. Pero, no forman parte éstas de la acepción del testamento en sentido material.⁸⁴

Así, son considerados como testamentos comunes: el notarial, el cual se otorga en unidad de acto, a través de escritura pública, ante Notario competente para actuar en el lugar del otorgamiento y en presencia de dos testigos idóneos.⁸⁵ El ológrafo, que es el redactado de puño y letra del testador íntegramente, con expresión de la fecha de su otorgamiento, firmado por su autor y averado judicialmente.⁸⁶ Y el consular, que es aquel que se otorga en un tercer país ante funcionario consular cubano.⁸⁷ A tenor del artículo 13.2 del Código Civil cubano, a los actos jurídicos que se realizan ante funcionario diplomático o consular de

⁷⁹ *Supra* nota 1.--p. 235.

⁸⁰ Decía el maestro que: “Propende el Código en este libro, como en otros, al sistema de las definiciones de instituciones jurídicas, algunas, tan rudimentarias y elementales, que fueron materia de humorística censura en la discusión parlamentaria”. Y, en concreto le reprocha a este precepto legal que su texto, no es completo, ni exacto, ni útil:

“(…) no es exacto, en cuanto hace del testamento algo equivalente tan solo a una fórmula jurídica de ejercicio del poder de libre disposición de bienes, en la equivalencia, sin duda, de modo de adquirir (…). No es completo dicho texto, porque (…) ha prescindido de la mención de caracteres especiales del testamento, de los cuales depende nada menos que su validez y eficacia (…) finalmente no es útil, porque de esta definición no resulta provecho alguno ni trascendencia de aplicación, quedando reducido a un precepto vacío y estéril, de una insuficiente y vaga generalidad, sin resonancia práctica de alguna clase, según lo prueba el que su supresión en nada perjudicaría la economía legal del Código”. *Vid.* Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil: --Madrid: [s.n.], 1910.--pp.202-204.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Término en latín que significa: intención legisladora.

⁸³ Vocablo en latín que hace referencia a que el contenido que se analiza es omiso, que no tiene pronunciamiento en cuanto a las disposiciones no patrimoniales.

⁸⁴ Sobre el tema *vid.* Pérez Gallardo, Leonardo B. Temas de Derecho Sucesorio cubano/María Elena Cobas Cobiella:--La Habana: Editorial Félix Varela, 1999.--pp.126-128.

⁸⁵ *Vid.*, artículo 484, Código Civil cubano.

⁸⁶ *Ibidem*, artículo 485.

⁸⁷ *Ibidem*, artículo 486.

Cuba se les exige las formalidades establecidas en las leyes cubanas, y como al contenido del testamento se aplica la ley cubana, tanto en la forma como en el fondo se exigirá la rigurosa observancia de la ley personal del testador.

Los testamentos especiales se redactan en condiciones de excepcionalidad, tanto por el funcionario facultado para autorizarlo (cuya función principal no es ésta, hallándose sólo coyunturalmente habilitado al efecto) como por la situación de hecho en que tiene lugar.⁸⁸ Puede ser, en tiempo de guerra en zona de combate, peligro inminente de muerte encontrándose a bordo de nave o aeronave, o en localidades en que no hubiere Notario, que impide sea otorgado de forma ordinaria. A dicha especialidad cabría añadir el estar subordinada su eficacia y validez a un término de caducidad.

Los testamentos especiales se clasifican en: testamento militar, el cual es otorgado por los militares en campaña, en tiempo de guerra. En el caso de los ciudadanos que residan en territorios donde se desarrollan acciones combativas, ante el militar de mayor grado que las circunstancias permitan o ante la autoridad que establezca la legislación especial para ese período, y dos testigos.⁸⁹

El segundo de los testamentos especiales reconocidos es aquel que es otorgado por los viajeros y tripulantes cubanos en naves o aeronaves cubanas de larga travesía, cuando estén en peligro inminente de muerte, ante el comandante de aquellas y dos testigos.⁹⁰ El legislador civil configura una tercera y última modalidad de testamento especial: el que se otorga por los que residen en comunidades, poblados o lugares en que no hubiere Notario y se halle en peligro inminente de muerte, ante un delegado a la Asamblea Municipal del Poder Popular y dos testigos, y de no ser posible, ante tres testigos (vid artículo 487.1, inciso c), Código Civil cubano.

Por todo ello se reconoce al testamento como el elemento identificador de la voluntad *mortis causa*. Además es la manera en que el testador puede disponer de todos sus bienes, para que ésta voluntad al momento de su fallecimiento y ulterior adjudicación de sus bienes por sus causahabientes, sea perfectamente viable y correctamente interpretada de manera clara, exacta y precisa por todas las personas o funcionarios que deban intervenir en el proceso sucesorio.

⁸⁸ *Supra* nota 1.--p.299.

⁸⁹ *Vid.* artículo 487.1, inciso a), Código Civil cubano.

⁹⁰ *Ibidem*, artículo 487.

Uno de estos funcionarios a quien corresponde el otorgamiento, es la figura del Notario y una de las funciones del mismo, y que constituye además uno de los principios rectores del Derecho Notarial, es la interpretación. Consiste en la interpretación que se debe realizar de la voluntad o intención de los comparecientes, para encuadrarla en los marcos legales permitidos, adecuando los hechos al derecho, o sea, el Notario debe velar porque la voluntad narrada en el documento esté acorde con la voluntad deseada, limitándose ésta únicamente por disposiciones de orden público de cualquier naturaleza.

Al respecto, el artículo 39 del Reglamento de la Ley de las Notarias Estatales cubana hace alusión, donde se refiere que en la redacción del documento notarial, el Notario debe atenerse a las intenciones de los comparecientes, indagando, hasta donde sea posible el alcance de sus manifestaciones. Debe informarles el contenido de las cláusulas obligatorias en dependencia del contrato o acto jurídico que se formaliza. Por tanto, el principio de interpretación, como rector del Derecho Notarial, es abarcador de toda la función notarial.

Ya analizada la evolución del testamento y sus diversas acepciones, Cámara Álvarez expresa una cuestión muy atinada y ciertamente aceptada. Considera al título sucesorio como aquel, en cuya virtud se defiere la herencia del causante y ubica dentro de los títulos sucesorios negociales al testamento como el principal título sucesorio.⁹¹

1.3.1 El testamento como título sucesorio. Elementos que lo caracterizan.

Para Vallet de Goytisolo, el título en un sentido genérico es el documento en que consta el derecho, en el caso de Cuba, a una sucesión o parte de ella.⁹² Por esta razón, es en ese orden probatorio o demostrativo que se habla del testamento como título sucesorio. En un sentido constitutivo, causal o generativo se ha de situar la manifestación de voluntad del causante, exteriorizada a través de la forma requerida por ley, por tener ésta un valor constitutivo.

Los elementos que caracterizan al testamento son:

a) Ser un acto jurídico *mortis causa*: Destinado a regular las relaciones jurídicas de una persona, surtiendo efectos jurídicos sólo después de la muerte del causante. (vid. artículo 476 Código Civil cubano).

⁹¹Cámara Álvarez, Manuel. Compendio de Derecho Sucesorio:-- Madrid: [s.n.],1999.--p. 59.

⁹²Vallet de Goytisolo, Juan B. Panorama del Derecho de Sucesiones:--Madrid: Editorial Cívitas, 1982.--p.959.

b) Su unilateralidad: Para su existencia sólo se requiere una única declaración de voluntad: la del testador.⁹³ (vid. artículo 49.1 Código Civil cubano).

c) Ser una declaración de voluntad de naturaleza no recepticia: Vinculada a la unilateralidad, la declaración de voluntad testamentaria no requiere del conocimiento de los herederos o legatarios instituidos para que surta plenos efectos jurídicos, tras el deceso del testador. Se trata de una declaración de voluntad que por sí sola da vida al testamento.

d) Ser un acto personalísimo: La facultad de testar es indelegable, insustituible. No se puede realizar por medio de tercero, comisario o mandatario, en todo o en parte el nombramiento del heredero o las porciones de los que tengan que suceder. Este carácter viene regulado en el artículo 477.1 del propio cuerpo legal.⁹⁴ En este sentido nuestro ordenamiento jurídico cubano no admite excepción de tipo alguno.⁹⁵

e) Ser un acto individual: Ha de ser otorgado por una sola persona. Se prohíben bajo nulidad radical o absoluta la mancomunidad testamentaria, se refiere en el caso en que más de una persona otorgue testamento conjuntamente,⁹⁶ lo que ha sido también pronunciado a través de la jurisprudencia.⁹⁷ Tiene su expresión normativa en el artículo 477.2 del Código Civil cubano.

La razón de su prohibición la sitúa en la doctrina, en evitación de disposiciones

⁹³ Así se ha pronunciado expresamente la jurisprudencia argentina: "El testamento es un acto unilateral, es decir, que para su formación basta la voluntad de una sola persona sin requerirse el concurso de la voluntad de otro. Ello es así, aunque se afirme que acaecido el fallecimiento del otorgante se requiere la aceptación de los institutos en el testamento para que se perfeccione el acto, ya que la vigencia de las disposiciones testamentarias no depende de dicha aceptación sino del fallecimiento". (CNCiv., sala C, marzo 15-1995). ED, 164-225.

⁹⁴ Reconocido así también en otros cuerpos normativos como el BGB en sus §§ 2064 y 2065; el Código Civil argentino en su artículo 3619; el Código Civil boliviano en su artículo 1115; el Código Civil nicaragüense en su artículo 946; el Código Civil paraguayo en su artículo 2613 y el Código Civil uruguayo en su artículo 782, entre otros.

⁹⁵ *Supra* nota 1.--p. 216.

⁹⁶ V. g r., artículo 3618 del Código Civil argentino; artículo 114 del Código Civil boliviano; artículo 938 del Código Civil guatemalteco; artículo 2612 del Código Civil paraguayo. En tanto lo admite el Código Civil costarricense en su artículo 625.

⁹⁷ Así, en la jurisprudencia argentina se ha dicho: "La mancomunación en el testamento por acto público ocurre cuando se otorga una sola escritura, conteniendo dos voluntades testamentarias, pero valen los testamentos independientes otorgados por dos o más personas, el mismo día y en el mismo protocolo unos a continuación de los otros, y aun cuando sean correspectivos, recíprocos o a favor de un tercero, pues en ese caso, cada acto tiene su propia individualidad y puede ser revocado automáticamente". (CApel.CC Azul, sala I, marzo 29-1996). ED, 168-453; - "Del carácter unipersonal del testamento surge la prohibición de efectuar testamentos conjuntos o mancomunados, establecida con claridad en el art. 3618 del cód. civil, que son aquéllos que otorgan dos o más personas en un mismo acto. Haciéndolos en distintos actos, los testamentos son válidos aunque los testadores se instituyan recíprocamente". (CApel.CC Azul, sala I, marzo 29-1996). ED, 168-453.

captatorias,⁹⁸ y para asegurar la libre revocabilidad del testamento,⁹⁹ que resultaría comprometida en el caso de disposición mancomunada bilateral o hecha en provecho recíproco (testamento mancomunado mutuo).¹⁰⁰ Su violación, al igual que el carácter individual general, la nulidad absoluta y total del testamento, aparece consignada en el artículo 67 inciso ch), en relación con el artículo 477, ambos del Código Civil cubano.¹⁰¹

f) Ser un acto esencialmente revocable: El testador puede modificar en todo o en parte el testamento, aún cuando en principio muestre la voluntad de no hacerlo. El fundamento de su revocabilidad se encuentra precisamente en su naturaleza jurídica, que justifica su irrelevancia jurídica externa antes del fallecimiento. Su positivización se sitúa en el artículo 479 del Código Civil cubano. Frente a la revocabilidad esencial de los testamentos se han considerado opuestas las cláusulas derogatorias de testamentos posteriores y las denominadas *ad cautelam*,¹⁰² dirigidas a obstaculizar anticipadamente el efecto derogatorio ejercido por los testamentos ulteriores sobre alguno anterior, mediante la inserción en éste de cláusulas de este tipo.

g) Ser un acto solemne: Tal solemnidad es aplicable a todo tipo de testamento

⁹⁸En el Derecho argentino se ha llegado a expresar por los jueces: "Aunque se demuestre que el testamento conjunto no tuviere por fin captar la herencia, éste no tendrá validez en nuestro derecho, ya que la prohibición establecida en el art. 3618 del cód. civil es de orden público, insusceptible de ser dejado de lado por la voluntad de las partes. Distinto sería si se hicieran testamentos simultáneos, pero en un mismo acto". (CApel.CC Azul, sala I, marzo 29-1996). ED, 168-453.

⁹⁹Así lo ha dicho también la jurisprudencia argentina: "La prohibición del art. 3618 del Código Civil tiende a proteger la libertad de cada testador, el que debe tener hasta el último instante de su vida la facultad y la posibilidad de modificar y aun de dejar sin efecto el testamento". (CNCiv., Sala C, Mayo 23 1978). ED, 79-308; "El art. 3618 del Código Civil prohíbe que se haga el testamento en un solo acto por dos o más personas, sea en favor de un tercero o a título de disposición recíproca y mutua. El fundamento de la norma, sea que se trate de disposición conjuntiva simple- de dos o más personas a favor de un tercero- o de testamento conjuntivo recíproco, estriba en la personalidad del acto y en la facultad de revocación *ad nutum* que se perdería de admitirse el testamento antedicho". (CNCiv., Sala D, Febrero 5 1981). ED, 95-261.

¹⁰⁰La propia jurisprudencia argentina se ha pronunciado: "En el testamento hecho recíproca y conjuntamente por dos personas a favor de la que sobreviviera, la liberalidad de uno tiene apariencia de condición para la liberalidad del otro; existe entre ambos mutua dependencia y, por consiguiente, falta el requisito esencial de la espontaneidad y de la libertad de la voluntad del testador, que debe considerarse sustancial" en ED, 79-308.

¹⁰¹Igual posición se ha adoptado en el Derecho argentino: "Es nulo el testamento otorgado por tres concurrentes en un solo acto". (CApel.CC Azul, sala I, marzo 29-1996). ED, 168-453; "El testamento por el cual de los dos personas se instituyeron recíprocamente, el uno al otro, como único y universal heredero de todos los bienes que forman parte de su patrimonio a la fecha del que primero falleciera, cae dentro de la prohibición legal contenida en el art. 3618 del Código Civil". (CNCiv., Sala C, Mayo 23 1978). ED, 79307.

¹⁰²Término empleado en latín que quiere decir que es por cautela, por precaución. También es utilizado en el derecho procesal que se refiere a las medidas precautorias que se decretan *ad cautelam*.

común u ordinario (vid. artículo 483 del Código Civil cubano) e, incluso, atisbada, también a los testamentos especiales (vid. artículo 487 del Código Civil). La constancia de la voluntad del testador debe revestir las formas jurídicas estimadas necesarias para su validez y eficacia, cuyo quebrantamiento da lugar a la nulidad (vid. artículo 67 inciso d) del Código Civil cubano), sin que quepa confundir el testamento en sí con la forma que le cubre,¹⁰³ si bien ésta juega un rol *ad solemnitatem*.¹⁰⁴

El incumplimiento de las formalidades exigidas *ex lege*,¹⁰⁵ trae aparejada su nulidad, su imperatividad viene dada por el interés del legislador de proteger la manifestación de voluntad ante comportamientos que denoten ligereza por parte de éste, o actos que supongan presiones externas.¹⁰⁶ Las solemnidades de cada

¹⁰³Es interesante lo que la jurisprudencia argentina ha dicho al respecto: "Identificar el acto jurídico de testar formal con la pieza misma de su otorgamiento, importa una apreciación materialista que olvida que el acto jurídico es un acto del espíritu de su autor y que no se corporiza en el papel, sino con el instrumental fin de obtener la manifestación. El testamento no es papel, sino lo que el testador transmitió por ese medio físico; comunicación de su voluntad *mortis causa* que sigue siendo la de su mente" (CNCiv., Sala C, Agosto 26 1980). ED, 90-769.

¹⁰⁴*Ad solemnitatem* proviene del latín y hace alusión a la formalidad exigida por la ley para dar validez a un acto o negocio.

¹⁰⁵Vocablo utilizado para indicar que es de acuerdo a la ley. En virtud de la ley.

¹⁰⁶Así lo ha dicho el Tribunal Supremo de España en su Sentencia de 27 de septiembre de 1968 (Ref. El Derecho 1968/575) "los negocios jurídicos '*mortis causa*', tiene carácter eminentemente formal, exigiéndose por tanto en su constitución de determinados y preceptivos requisitos cuya inobservancia provoca, su nulidad absoluta sin posibilidad de ulterior convalidación Sentencia de 24 de octubre de 1963-, requisitos que la de 24 de mayo de 1927 califica de esenciales, la de 19 de junio de 1958 de preceptivos e inderogables, determinando la de 5 de octubre de 1962 que el carácter formalista del testamento obliga al cumplimiento escrupuloso de los requisitos extrínsecos y a interpretarlos restrictivamente, supeditando la sentencia de 28 de octubre de 1965 su validez al exacto cumplimiento de las solemnidades legales; todo ello en perfecta observancia de lo ordenado por el artículo 687 del Código Civil que claramente estatuye la nulidad de los testamentos en cuyo otorgamiento no se observaran las formalidades establecidas; y como quiera que el artículo 695 del mismo cuerpo legal señala como requisitos de tal otorgamiento, entre otros que no hacen al caso, que si el testador declara que no sabe o no, puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los testigos instrumentados u otra persona, dando fe de ello el Notario; es evidente que tales requisitos son preceptivos e inderogables y su omisión acarrea la nulidad del testamento; sin que sea obstáculo para ello el contenido de la sentencia de esta Sala de 30 de abril de 1909, ni la de 23 de noviembre de 1904 por referirse a defectos de expresión subsanables por su propia lectura y sin que ofreciera duda la conocida voluntad del testador y la segunda que afecta a la unidad del acto en casos en que no significa su rotura real, sino pequeñas interrupciones para la ingestión de medicamentos o auxilios urgentes al enfermo; máxime que por tratarse de resoluciones únicas no constituyen jurisprudencia y pugnan con la más uniforme y recientemente sentada, como queda expuesto y con más precisión, en relación al caso estudiado en la de 16 de febrero de 1956, determinante de que para que firme un testigo a ruego del testador es preciso que éste manifieste no poder o no saber hacerlo y que ruegue al testigo lo haga en su nombre, formalidades externas que es preciso consten bajo fe del Notario"; en Sentencia de 8 de marzo de 1975 (Ref. El Derecho 1975/313) "Que dado el carácter esencialmente solemne que el testamento abierto presenta en nuestro ordenamiento jurídico, se hace preciso, para que el mismo sea válido y eficaz, que se hayan observado en su otorgamiento cuantas formalidades se establecen al efecto en el Capítulo I, Título III, del Libro III del Código Civil, según se hace constar expresamente en el artículo 687 de dicho Cuerpo

tipo testamentario vienen reconocidas en el Código Civil cubano en los artículos 484 y siguientes.

Como se ha manifestado hasta el momento definir el testamento es tarea bastante compleja, pues resulta muy difícil ofrecer una definición omnicomprendensiva de lo que el testamento constituye en el escenario jurídico. No obstante considero, en sentido general al testamento como acto jurídico *mortis causa*, unilateral, formal o solemne, individual, de naturaleza no recepticia, personalísimo y un acto esencialmente revocable, mediante el cual una persona, dispone el destino que se le debe dar a su patrimonio, o parte de éste, después de su muerte. Contiene, por tanto, disposiciones de carácter patrimonial y su contenido está dirigido a la designación de la institución de herederos o legados. A mi juicio, esta definición resulta más completa, pues en ella se contienen sus caracteres, y sobre todo la posibilidad de disposición parcial del patrimonio a través de él.

1.3.2 Consideraciones doctrinales sobre la naturaleza jurídica del testamento.

Respecto a la naturaleza jurídica del testamento se manejan un conjunto de teorías que lo califican de diferentes puntos de vista. Se analiza desde un acto que nace siendo imperfecto hasta aquellas que le reconocen una doble relevancia para la esfera del testador y para la generalidad a la que va dirigida la disposición contenida en él.

La primera de las teorías considera al testamento como acto imperfecto en la etapa *ante mortem*:¹⁰⁷ la muerte del testador señala el momento de perfección y eficacia del acto. Se trata de un negocio imperfecto, que no llega a causar efectos jurídicos, en tanto su autor viva, mientras no crea, ni derechos, ni

Ley al extremo de que el incumplimiento de cualquiera de ellas provocaría su nulidad, aun cuando no pudiera dudarse racionalmente de que el mismo reflejaba con fidelidad la voluntad del testador (sentencias de 19 de junio de 1958, IT de junio de 1966 y 6 de febrero de 1969) (...); y en Sentencia de 9 de mayo de 1990 (Ref. El Derecho 1990/4862) "probado y reconocido que uno de los testigos instrumentales del testamento era pariente, dentro del segundo grado de afinidad, del heredero y legatario ahora recurrente, resulta de obligada aplicación la reiterada doctrina de esta Sala cuando establece 'que uno de los dogmas fundamentales de la sucesión' 'mortis causa' es el de que la forma constituye un elemento esencial acto testamentario, el cual, para que tenga existencia jurídica y produzca sus efectos propios, ha de ajustarse rigurosamente a las solemnidades establecidas por la ley; sien do ineludibles estos requisitos de forma, y no convalidables posteriormente (SS 10 julio 1944, 27 septiembre 1968, 8 marzo y 8 diciembre 1975, etc.)"

¹⁰⁷Vocablo en latín que se refiere a antes de la muerte

obligaciones. El testamento no tiene existencia sino a la muerte del testador, o sea, después que éste lo convierte en disposición de última voluntad.¹⁰⁸

La segunda de ellas, realizan una distinción entre perfección y eficacia del acto testamentario. En razón de ello, la *communis opinio*¹⁰⁹ civilista sostiene que el testamento es perfecto desde que se forma, no obstante, hasta el momento de la muerte del testador es ineficaz. Se distingue así entre perfección y eficacia. La primera, una vez otorgado, en tanto la segunda a raíz de la muerte del testador. Para los autores que se afilian a la tesis,¹¹⁰ tras el otorgamiento, se está frente a un acto perfecto, pero sólo después de la muerte es que ese acto ya perfecto despliega sus efectos jurídicos. La muerte se considera como un requisito legal de eficacia de un negocio ya perfecto desde el otorgamiento. A tal punto se dice que es un presupuesto, una *conditio iuris*,¹¹¹ un hecho constitutivo de la eficacia del acto.

Otra de las teorías, que se sitúa en la tercera de éstas, es la referida al supuesto de hecho complejo, de formación sucesiva, a la cual se afilia incuestionablemente, Betti, considerado su principal defensor. Para él, el testamento constituye un supuesto de hecho complejo, integrado por dos hechos heterogéneos: uno el acto jurídico (la declaración de última voluntad); el otro, un hecho natural (la muerte del declarante). La suma de ambos (declaración de última voluntad más hecho de la muerte del testador) determina la producción de los efectos jurídicos que la ley liga al tipo negocial a causa de muerte que es el testamento.¹¹²

La última de las teorías es la que distingue un doble estadio de relevancia jurídica en el testamento: para la esfera del testador y para la generalidad. Al respecto, Jordano Barea¹¹³ afirma que una vez formado el testamento, éste adquiere relevancia y carácter definitivo para su autor, con todas las consecuencias que ello pueda producir, como la necesidad de acudir a la

¹⁰⁸Defendida, según Jordano Barea, Juan B. El Testamento y su interpretación: --Granada: [s.n.], 1999.--pp.18-19

¹⁰⁹Término en latín que significa opinión general o común.

¹¹⁰Cita por supra nota 108. --pp.26-27; y otros como Cicu, Traviesas, Ossorio Morales, Trabucchi, Cariota-Ferrara, Messineo, entre otros.

¹¹¹*Conditio iuris*, del latín que significa: presupuesto legal de eficacia del negocio. Cuando la eficacia de un negocio se hace depender de un acontecimiento incierto, pero esta dependencia procede de la naturaleza del negocio o del ordenamiento jurídico, y no de la voluntad contractual. Condición de derecho.

¹¹²*Supra* nota 108. --pp.28-29.

¹¹³*Ibidem*.

revocación para destruirlo, determinar la capacidad para testar atendiendo al momento mismo del otorgamiento y la valoración de la validez formal.

Para la generalidad, el testamento es acto jurídicamente relevante hasta tanto no acontezca la muerte del testador. Con el advenimiento de este hecho natural, devenido jurídicamente, se determinan los efectos externos del negocio jurídico testamentario. Tal evento actúa como condición para la relevancia jurídica externa del acto testamentario, que se convierte en algo más que un requisito legal de eficacia y menos que un elemento constitutivo del negocio, esto es, en un requisito de vigencia exterior de la *lex testamenti*.¹¹⁴

Así, el testamento, entre el momento de su formación y el de la muerte del testador, es un acto cumplido, perfecto y acabado. Además de adquirir carácter definitivo en cuanto al sujeto autor del mismo. Para la generalidad (terceros),¹¹⁵ se trata de un acto que carece de todo relieve jurídico para ellos.¹¹⁶

Fallecido el testador, además de los herederos instituidos o sus representantes, tienen derecho a obtener copias, los legatarios, albaceas, contadores y demás personas a quienes se les reconozca algún derecho o facultad, previa acreditación, en su caso, de alguna de las condiciones anteriormente señaladas. Esto refuerza la idea de que para los terceros, antes de la muerte del testador, el testamento carece de relevancia: es todavía un simple “hecho histórico” que no existe jurídicamente, es un acto imperfecto (vid. artículo 131 del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales).

Esta última tesis ha sido defendida, como se demuestra, por autores como por Jordano Barea¹¹⁷ y Rivas Martínez,¹¹⁸ y por ende, a consideración de la autora, constituye la más acertada en cuanto a la constitución del testamento, pues evidentemente cuando éste es otorgado, no produce ningún efecto para los herederos o legatarios instituidos. Se hace necesario, para ello, que acontezca el fallecimiento del testador, momento a partir del cual, los causahabientes designados podrán acceder a su contenido y hacer efectiva las disposiciones de

¹¹⁴Vocablo que hace alusión a la ley testamentaria.

¹¹⁵*Supra* nota 108.--pp. 30-31.

¹¹⁶Esta irrelevancia *ante mortem* del testamento frente a los terceros tiene su expresión normativa en el artículo 131 del *Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales* que reza: “En vida del testador, sólo éste o su representante para ello, podrán obtener copias de su testamento, que en todo caso serán literales.

¹¹⁷*Supra* nota 108. —p.33.

¹¹⁸Rivas Martínez, Juan José. *Derecho de Sucesiones Común y Foral*:--Madrid: [s.n.], 1992. --pp. 75-76.

última voluntad contenidas en él, que en caso de ofrecer dudas o ambigüedades, debido a que el testador puede expresarse de disímiles maneras, exige una interpretación muy particular por parte de los sujetos autorizados para ello: los jueces en caso de conflictos entre las partes, los herederos, o la figura del albacea en el cumplimiento de sus funciones.

1.4 Sobre la interpretación del acto jurídico testamentario.

Una vez fallecido el testador, o sea, con el acaecimiento de su deceso, como hecho natural y que conlleva a la constitución de la relación jurídica sucesoria, aunque al ser ésta más bien una relación subjetiva, puede extenderse en el tiempo su constitución hasta el momento de la aceptación de la herencia por el heredero; corresponde el proceso de adjudicación. Aquí, participan los herederos o legatarios instituidos en el testamento, entrando a jugar un papel importante lo relacionado con la hermenéutica testamentaria en concordancia con el principio del *Favor Testamenti*, constituyendo éste, el segundo de los principios en los que se sustenta el Derecho Sucesorio.

Por la incidencia en el orden de la hermenéutica testamentaria, el *Favor Testamenti* supone la prevalencia de la *voluntas testatoris*,¹¹⁹ ante cualquier duda sobre la ejecución de las cláusulas testamentarias, cuya interpretación se realiza con el objetivo de viabilizar lo expresado por el testador. Este principio no sólo se limita a la interpretación de las cláusulas testamentarias, sino que trasciende a las normas jurídicas sucesorias, de ahí la interpretación que ha de ofrecerse al artículo 495.2 del Código Civil cubano para salvar los legados dispuestos por el testador en el testamento cuando excedieren de la parte de libre disposición.¹²⁰

La interpretación del acto jurídico testamentario persigue descubrir la verdadera y real voluntad del disponente u otorgante, a los fines de que la voluntad contenida en el testamento produzca los efectos queridos y permitidos *ex lege*. Es la operación con la que se persigue encontrar el auténtico sentido y alcance de la voluntad testamentaria.¹²¹

¹¹⁹Vocablo en latín, con el cual se designaba la voluntad testamentaria.

¹²⁰Artículo 495.2: "Si los herederos preteridos mueren antes que el testador, la institución de heredero surte efecto si aquellos no dejan descendencia, pero si la dejan, los descendientes heredan por representación siempre que concurran en ellos las circunstancias que determinan la especial protección".

¹²¹Puig Brutau, J. Fundamentos del Derecho Civil:--Barcelona: Editorial Bosh, 1983.--p.327. Así

La peculiaridad de la hermenéutica testamentaria está dada por la misma naturaleza y estructura del acto de última voluntad. El testamento aparece en su cara interna, como un negocio perfecto para su autor, un negocio definitivo para aquel, apenas formado, mientras para la generalidad, en cambio, es jurídicamente irrelevante en la etapa *ante mortem*.¹²² Medio tiempo, entre el momento de su otorgamiento y el de la muerte del testador, es un acto *in itinere*.¹²³ El criterio hermenéutico de la real *menstestantis*,¹²⁴ encuentra su verdadero fundamento técnico-jurídico en esta especial naturaleza y estructura del acto de última voluntad, que obliga al intérprete a encararlo desde el ambiente del testador.

La interpretación del acto jurídico testamentario se encuentra en manos de los jueces, los cuales son considerados sujetos de interpretación, destinatarios de todas las herramientas necesarias para realizar esa interpretación testamentaria,¹²⁵ utilizando para ello pruebas extrínsecas e intrínsecas. Las de carácter extrínseco son anteriores o coetáneos al acto de otorgamiento, entre las que se encuentran la intervención de testigos, preferiblemente los testigos testamentarios (*vid.* artículo 484.1, 486 y 487, todos del Código Civil cubano), así como cartas, diarios, apuntes, notas y demás manuscritos, los que resulten para disponer en cierto modo.

Como pruebas de carácter intrínseco, es el tenor del propio testamento el elemento medular en la interpretación de las *voluntas testatoris*, a juicio de Lacruz Berdejo, al cual hay que acudir para atenerse cuando falta razón válida para dudar su significado, y en este caso se hace referencia a las pruebas intrínsecas, que son el propio testamento en sí, con todo su conjunto. Pero, este tenor del testamento no es únicamente la cláusula que se va a interpretar, sino el entero documento.

Por ello, se acuden a los jueces, los cuales hacen uso de estas pruebas, ante contiendas entre las partes, motivada, entre otras razones, en varias oportunidades, por conflictos hermenéuticos de las disposiciones

se ha reflejado en la jurisprudencia argentina: “La finalidad de la interpretación del testamento es desentrañar la voluntad del testador y hacerla respetar, por lo tanto, resolver en forma diversa a la expresamente manifestada por aquél porque a la recurrente le parece más justo, sería incurrir en “corrección” del testamento, posibilidad vedada al intérprete (...).”

¹²² Término en latín que significa: antes de la muerte.

¹²³ Del latín: expresa un supuesto o hecho que transcurre en el trayecto, entre dos puntos.

¹²⁴ Vocablo en latín utilizado para definir la intención testamentaria.

¹²⁵ *Supra* nota 1.--p. 251.

testamentarias.¹²⁶ Pero, no son sólo ellos a los que corresponde la interpretación del testamento; sino también al albacea nombrado por el testador y en su ausencia a los herederos instituidos en el testamento, a quienes les competiría su ejecución, pues tienen también, a su falta, la facultad de interpretar el acto testamentario.

El albacea, por su parte, a tenor del artículo 506.1 del Código Civil cubano, tendrá las facultades que expresamente le haya conferido el testador, ya que aún no habiéndolo expresado categóricamente, toda ejecución del testamento supone una actividad intelectual de las cláusulas contenidas en él. No obstante, tal interpretación no puede privar a los interesados del derecho de recurrir a la vía judicial, si no están de acuerdo con ella, ni el testador podría imponer en el testamento que los herederos instituidos se atuvieren y acataren la interpretación dada por el albacea, como tampoco los tribunales tienen que estar a las resultas de tal interpretación, pudiendo apartarse de ellas.¹²⁷

En este contexto se pronuncia la Sala de Casación, en su Sentencia No. 505 de 30 de junio de 2004, a través de su Primer Considerando.¹²⁸ En su labor exegética, el Alto Foro aplica las normas tuitivas de los herederos especialmente protegidos, de modo que sin dejar de advertir el carácter de *ius cogens* que dichas normas ostentan, salvaguardando los derechos de los legitimarios, interpreta las cláusulas del testamento de manera que produzca los efectos queridos por el testador, conservando la eficacia del acto de última voluntad, para lo cual se vale implícitamente, también, del principio del *favor testamenti*, cuya aplicación en sede testamentaria es admitida por la mayoría de la doctrina, máxime si se tiene en cuenta la imposibilidad de renovar el testamento cuando es impugnado.¹²⁹

Ello no indica, como plantea PUIG BRUTAU, que en la aplicación del principio deba entenderse el sentido de las cláusulas testamentarias ambiguas de manera que

¹²⁶En la jurisprudencia argentina se ha dicho: "Quien debe interpretar un acto de última voluntad, es decir, el juez, debe sobre todo guardarse de desatender a las intenciones del testador, sea porque éste no se haya acordado de algo y, por lo tanto, no haya dictado sobre ello las disposiciones correspondientes, o porque su voluntad no aparezca expresa en el testamento". (CNCiv., Sala E, Diciembre 1 1982). ED, 104-568 con nota de Marta del R. Mattera.

¹²⁷*Supra* nota 1.--pp.251-252.

¹²⁸En dicha sentencia el Tribunal se enfrenta a la interpretación de un testamento, que en nada toma en cuenta las cautelas advertidas al notario en la redacción de los documentos públicos que autoriza, por el artículo 66 del Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, y que tiene su máxima expresión en el negocio testamentario.

¹²⁹*Supra* nota 14.--p.46.

produzca cualquier efecto. No debe forzarse ese sentido, sólo en la disyuntiva de dos sentidos distintos, uno causante de efectos, y el otro no, debería seguirse el primero, siempre que no desnaturalice la verdadera voluntad del testador.¹³⁰ Por tanto, teniendo en cuenta lo antes planteado la Sala de Casación, se pronuncia acertadamente, a partir de uno de sus considerando.¹³¹

En resumen, de lo explicado se colige que los principios y reglas hermenéuticas aplicables en sede contractual, no pueden ser trasuntados, sin más, a la hermenéutica testamentaria. Pero, cabe la aplicación de uno de los principios de mayor alcance en materia interpretativa, el de conservación del negocio, que tiene su expresión en el *favor testamenti*.

Su aplicación en sede testamentaria es admitida por la mayoría de la doctrina, máxime si se tiene en cuenta la imposibilidad de renovar el testamento cuando es impugnado. Lo que no indica, como dice Puig Brutau, que en la aplicación del principio deba entenderse el sentido de las cláusulas testamentarias ambiguas de manera que produzca cualquier efecto. No debe forzarse ese sentido, sólo en la disyuntiva de dos sentidos distintos, uno causante de efectos, y el otro no, debería seguirse el primero, siempre que no desnaturalice la verdadera voluntad del testador.¹³²

¹³⁰ *Supra* nota 121.--p.239. A este principio concretamente se ha referido la jurisprudencia argentina: "En materia testamentaria es aplicable el principio de conservación del acto o negocio jurídico, coincidente con el denominado favor testamento, según el cual si caben dos interpretaciones, de las cuales una favorece la validez de la cláusula en discusión y la otra a su ineficacia, el intérprete debe inclinarse por la primera". (CNCiv., Sala C, Marzo 19-1981). ED, 93670.

¹³¹ Expresa la Sala de Casación, en su Sentencia No. 505/2004 que, y cito: (...) No obstante debe entenderse que de conformidad con la letra del artículo cuatrocientos noventa y dos inciso uno del Código Civil, el testador tiene limitada la libertad de testar respecto a la mitad de la herencia que corresponde a los herederos especialmente protegidos, de donde resulta incuestionable que el menor A.M.V.G., y según el contenido del artículo cuatrocientos noventa y tres inciso a) del Código Civil resulta heredera con ese carácter del testador, al ser su descendiente, no estar apta para trabajar dada su minoría de edad y depender económicamente del mismo, de donde debe interpretarse el enrevesado testamento en el sentido de que el testador nombra tanto a su viuda, como a su menor hija, herederas especialmente protegidas, y por tanto le corresponde a partes iguales la mitad del caudal dejado por el mismo, quien solo ha dispuesto de la mitad de su herencia, más lo que dejó expresamente en legado, deviniendo por tanto en sucesión mixta, por lo que ha de dividirse el resto del caudal hereditario por la sucesión intestada, debiéndose significar que desde el punto de vista del derecho, esta resulta la única forma acertada de interpretación del testamento, pues ante la condición indiscutible de la especial protección que alcanza a la menor, entenderlo de otra forma conllevaría a la nulidad de institución de heredero dispuesta en el testamento de conformidad con lo dispuesto en el artículo cuatrocientos noventa y cinco del Código Civil (...).

¹³² *Supra* nota 121.--p. 239. A este principio concretamente se ha referido la jurisprudencia argentina "En materia testamentaria es aplicable el principio de conservación del acto o negocio jurídico, coincidente con el denominado favor testamento, según el cual si caben dos interpretaciones, de las cuales una favorece la validez de la cláusula en discusión y la otra a su

El principio de conservación del testamento está subordinado al principio *voluntas spectanda*,¹³³ de manera que, aunque la fórmula ambigua pueda tener objetivamente un significado, si una indagación subjetiva guiada por la voluntad (real o hipotética) demuestra que dicho significado no es atendible desde el punto de vista del testador, no se podrá acudir al principio del *favor testamenti*, resultando ineficaz el testamento.¹³⁴ Se ha de resaltar además, que el citado principio tropieza con disposiciones de carácter especial, que son supletorias al Código Civil cubano y que norman lo dispuesto en cuanto al bien que se trate, que en el caso particular de la presente investigación, lo es la vivienda destinada a residencia permanente, y la ocupación de la misma como requisito indispensable para que opere la adjudicación a favor de los herederos o legatarios instituidos.

1.5 Breves consideraciones sobre el término de ocupación o convivencia.

La situación de la vivienda, constituye uno de los problemas fundamentales y actuales que afronta el país. De ahí el interés y la necesidad del Estado en la protección jurídica legal de la misma, regulando todo lo relacionado con ésta, a partir de la entrada en vigor de la Ley General de la Vivienda como norma especial supletoria a la Ley Civil Sustantiva cubana, anotada y concordada, la primera, por la Dirección de Legislación y Asesoría del Ministerio de Justicia.

Con el triunfo de la Revolución cubana se realizaron cambios radicales tanto en la infraestructura como en la supraestructura de la sociedad,¹³⁵ dirigidos éstos a resolver los seis puntos en los que se pronunció Fidel Castro Ruz en su alegato “La Historia me Absolverá”. Entre uno de sus puntos se encuentra el problema de la vivienda; refiriendo y cito: (...) que lo ideal en la ciudad es que cada familia viva en su propia casa o apartamento (...).¹³⁶

Es por ello que con la puesta en vigor de la Ley General de la Vivienda en el año 1984 se dedicara una especial protección a los convivientes del propietario (sean

ineficacia, el interprete debe inclinarse por la primera” (CNCiv., Sala C, Marzo 19 1981). ED, 93670.

¹³³ Término en latín que hace referencia a una voluntad expectativa.

¹³⁴ *Supra* nota 1.--p. 245.

¹³⁵ *Ibidem*, p.161.

¹³⁶ Álvarez Tabío, Pedro. La Historia me Absolverá, Fidel Castro/Guillermo Alonso Fiel:--La Habana: [s.n.], 2008.--pp.52-53.

parientes o no) teniendo en cuenta el importante requisito de la convivencia refrendado en la misma.¹³⁷ En virtud de éste, tienen el derecho preferente sobre la misma quien la ocupe al momento del fallecimiento de su propietario, si fuera de los llamados a la herencia, y si no, el que cumpliera el requisito del término de convivencia, en dependencia si existía algún lazo de familiaridad con el causante hasta el cuarto grado de consanguinidad o excónyuges del mismo, y que con su anuencia, lo hayan sido durante cinco años antes del fallecimiento del mismo y durante diez años en los demás casos.¹³⁸

Es precisamente, con el objetivo de proteger a los convivientes del causante y que lo fueran con su anuencia con mucho tiempo antes del fallecimiento del titular, que fue incluido el requisito de la convivencia, para poder aspirar a la propiedad de la vivienda. Cuestión ésta, que fue necesaria y obligatoria, teniendo en cuenta las condiciones socioeconómicas de su surgimiento, las que afrontaba el país en cuanto al déficit de viviendas, pero siempre dejando por sentado que la vivienda es para vivir en ella. Por esta razón se hace imprescindible referir diversos términos que se asemejan al de convivencia, que permitan comprender su verdadero alcance.

Si bien es cierto que, el término de convivencia se asemeja notablemente con el de ocupación, también suele ocurrir con el de residencia, entendiéndose por este último, al lugar donde se reside, a la casa donde residen y conviven personas.¹³⁹ Fundamento éste, que guarda estrecha relación con los antes referidos términos, pero que a su vez, no aparecen claramente definidos en la citada norma especial, pues en ella sólo se aclara lo referido a las personas que serán consideradas como convivientes.¹⁴⁰

Por su parte, ocupación es, aquella presencia física que se debe ostentar con el propietario de la vivienda, es decir, ocuparla físicamente con su propietario al momento de su fallecimiento. En tanto, para obtener una definición exacta del término convivencia, ha de tenerse en cuenta al conviviente legalmente definido, entendiéndose como tal a las personas que sin encontrarse en ninguno de los casos de ocupación ilegal, residen con el propietario y forman parte del grupo

¹³⁷ Aguirre del Cristo, Severo. Ley General de la Vivienda:--La Habana: [s.n.], 1989. — [s.p.].

¹³⁸ Ley General de la Vivienda cubana (artículo 78):--La Habana: Editorial del Ministerio de Justicia, 2004.--p.30.

¹³⁹ *Supra* nota 22. Residencia.--p.203.

¹⁴⁰ *Supra* nota 138. Artículo 64.--p.25.

familiar que ocupa la vivienda, aunque no tengan relación de parentesco alguno con el propietario.¹⁴¹

Se ha dejado notoriamente expuesto, que ambos términos: ocupación y convivencia, en cuanto a las viviendas de residencia permanente se asemejan indiscutiblemente, tomando como base que el requisito de la convivencia está integrado precisamente por la ocupación del heredero, en la vivienda propiedad del causante más la convivencia con el mismo. No obstante, se ha de resaltar que aún y cuando a través del requisito de la convivencia se relacionen dos términos de gran relevancia, el mismo incide notablemente en uno de los principios fundamentales del Derecho Civil, que en materia sucesoria se traduce en la autonomía de la voluntad privada del testador. En razón de ello, se hace preciso antes de analizar tal circunstancia, indagar brevemente en el verbo que precisamente hace que uno influya en el otro: la limitación.

Limitación, ante todo, proviene del latín *limitatio*, es la acción y efecto de limitar o limitarse.¹⁴² Etimológicamente el verbo limitar se refiere a poner o fijar límites a algo,¹⁴³ o podría ser circunstancia o condición que limita o dificulta el desarrollo de una cosa.¹⁴⁴ La limitación puede ser de cualquier tipo de restricción, por ejemplo: una limitación de velocidad; de tráfico; de un campo; de competencias; una restricción de algún bien o de tiempo; o de otro tipo de contenido.¹⁴⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede conceptualizar de manera general a la limitación como aquel impedimento, defecto o restricción que reduce las posibilidades o la amplitud de algo. Se refieren a las restricciones propias del tipo de problema abordado; por ello son predominantemente de carácter externo. Luego de analizado todo lo anteriormente expuesto, a lo largo del presente capítulo, se concluye que:

La autonomía de la voluntad privada constituye un principio del Derecho Civil, refrendado en el Código Civil cubano. En virtud del cual, las partes pueden establecer los pactos, cláusulas, y condiciones que tengan por convenientes, salvo disposición legal en contrario, según lo establece el artículo 312 de la antes nombrada norma legal.

¹⁴¹*Ibidem*.

¹⁴²Limitación. *En* Diccionario Enciclopédico. Vol. 1 (2009). —p.53.

¹⁴³*Supra* nota 22.--p. 140.

¹⁴⁴Limitación. *En* Diccionario Manual de la Lengua Española. Vol.1 (2007). —p.67.

¹⁴⁵Definición de limitación. Tomado de: <http://Definicion.de.limitación-Qué es, Significado y Concepto/htm>, 12 de abril del 2011.

En razón de ello, el testamento constituye una de las manifestaciones del citado principio. Traducido como la facultad que posee el testador de disponer libremente de sus bienes a favor de herederos o legatarios instituidos, por voluntad propia.

Por todo esto, la voluntad privada es autónoma, libre de determinar el otorgamiento de sus actos y las consecuencias de los mismos, siempre que se tenga la capacidad suficiente para ello, establecida en ley. En consecuencia de esa libertad de decidir, de disponer, es razonable que la misma produzca los efectos requeridos por el sujeto, y por lo tanto, ha de jugar un papel fundamental, en el sentido que ésta sea cumplida en la forma dispuesta y por encima de cualquier otra disposición, entendiéndose de ello la primacía con la que se ha de manifestar, para que sea entendida como Ley primera de la Sucesión.

El reconocimiento de la primacía de la voluntad privada del testador, le imprime gran importancia a la misma. De ahí la necesidad de que ésta sea dispuesta de la manera más segura y solemne posible, por lo que ha de estar contenida en un documento, el cual es otorgado ante un funcionario público, al que la Ley enviste de gran autoridad: el Notario. Es el testamento, y no otro, el acto jurídico perfecto para dotar de seguridad jurídica las disposiciones de última voluntad contenidas en él.

La autonomía de la voluntad privada, constituye un principio fundamental dentro del Derecho Civil. En el Derecho Sucesorio, se traduce en la libertad que tiene el testador de disponer sobre sus bienes, de ahí que sea considerado como fundamental, entendiéndose como Ley Primera de la Sucesión. Ostentando, por ende, tal primacía, choca incuestionablemente con el requisito de la convivencia, incluido a partir de la puesta en vigor de la Ley General de la Vivienda en Cuba.

CAPÍTULO II: EL REQUISITO DE LA CONVIVENCIA, UN MODO DE PROTECCIÓN AL CONVIVIENTE Y UNA LIMITACIÓN AL DERECHO DE ADJUDICACIÓN DE LOS HEREDEROS NO OCUPANTES.

2.1 La Propiedad Personal. Amparo constitucional.

El tema de la propiedad personal siempre ha sido objeto de una enconada polémica ideológica. A mediados del siglo XIX los defensores de la burguesía afirmaban que los comunistas querían abolir toda propiedad personal. Rechazando esas imputaciones, Marx y Engels precisaron que de ninguna manera se pretendía abolir la apropiación personal de los productos del trabajo, indispensable para la mera reproducción de la vida humana, esa apropiación que no deja ningún beneficio líquido que pueda dar un poder sobre el trabajo de otro. Lo que debe suprimirse es el carácter miserable de esa apropiación.¹⁴⁶

En el socialismo, la propiedad personal no es una propiedad privada, es la forma en que los ciudadanos se apropian de los objetos de uso y de los bienes necesarios para la satisfacción de sus necesidades individuales. Con ella, no se explota a otro, sino que se satisfacen las necesidades personales, y para los propietarios no constituye la fuente principal de obtención de bienes materiales. Por ello ha de tenerse en cuenta que, son considerados bienes de propiedad personal, los ingresos y ahorros provenientes del trabajo propio, los objetos de primera necesidad, los de uso en la vida doméstica, los medios individuales de transporte, parte del fondo de viviendas, las casas de recreo y los solares yermos.¹⁴⁷

La fuente de la propiedad personal es la socialista, y con la riqueza social se remunera el trabajo y se brindan innumerables servicios a la población. Una vez ingresados determinados activos en el patrimonio personal, la ley lo protege con el beneficio de la inembargabilidad, pues no pueden ser objeto de embargo ni medidas cautelares las viviendas permanentes, los bienes de uso y

¹⁴⁶Rapa Álvarez, Vicente. Propiedad y Otros Derechos sobre Bienes:--La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.--pp.60-74.

¹⁴⁷Rapa Álvarez, Vicente. Propiedad personal y otras formas de propiedad no previstas en la Constitución. Revista (La Habana), (3): 125, Enero-Junio del 2009.

consumo y una parte considerable de los ingresos monetarios,¹⁴⁸ (artículo 159 del Código Civil cubano,¹⁴⁹ en concordancia con el artículo 125 del Código de Trabajo).¹⁵⁰

Existe una estrecha relación entre el Derecho de Sucesión por causa de muerte y la propiedad personal, pues es precisamente sobre ésta que recae el derecho hereditario, reconocido por el Código Civil cubano y la Constitución. La Constitución cubana, como Ley Suprema, regula el derecho a la propiedad personal sobre la vivienda y demás bienes muebles, estipulado en su artículo 24, así como el derecho a la herencia sobre los mismos, en su artículo 31. Sin embargo, la Ley Sustantiva cubana impone límites a esos derechos constitucionales, evidenciándose, una contradicción entre ambos preceptos, entre los que ha de primar el contenido del primero.

Si la razón de ser de dicho precepto constitucional es proteger el derecho a la herencia, su contenido esencial habrá de entenderse como un núcleo fundamental del Derecho, que en términos operativos se ha de traducir en supuestos como el derecho del individuo a disponer de su propiedad personal para después de su muerte. En él, está presente la posibilidad de un acto de autonomía de ese individuo, y que tal facultad de disposición presuponga, una vez ocurrida la muerte de la persona, la materialización de su voluntad, ajustada sólo a los requisitos y límites de ley.¹⁵¹

Pero, la propiedad personal puede tener por objeto bienes diversos, y en muchos casos la naturaleza de éstos determina la vigencia de normas jurídicas diferenciadas que regulan el ejercicio de los correspondientes derechos y obligaciones de su titular. Por ello, existen normas especiales en relación con los objetos de propiedad personal siguientes: las cuentas de ahorro, los bienes

¹⁴⁸*Ibidem.*

¹⁴⁹Artículo 159: "La ley establece la cuantía en que son embargables los bienes de propiedad personal".

¹⁵⁰Artículo 125: "Las entidades laborales pueden efectuar en el salario de los trabajadores y en las prestaciones de la seguridad social a corto plazo las retenciones siguientes:

a) las provenientes de embargo por decisiones de la autoridad competente por pensiones alimenticias;

b) las provenientes de embargo por decisiones de la autoridad competente por créditos a favor del Estado, y las empresas y bancos estatales;

c) las que autoriza la Ley en las cuantías que esta establece.

El descuento sólo puede ascender a un tercio del salario o la prestación, pudiendo alcanzar hasta la mitad de este en los casos del inciso a) y b)".

¹⁵¹Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones: Tomo III:--Ciudad de La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.--pp.198-199.

artesanales, las embarcaciones, los automóviles; pero fundamentalmente con las viviendas, bien de suma importancia para el país.¹⁵²

2.1.1 Las viviendas de residencia permanente.

No constituye un secreto para nadie, que uno de los grandes problemas que afronta Cuba lo constituye la situación de la vivienda. Es por ello, que a partir de 1984, el Estado cubano muestra interés y comienza a otorgarle tratamiento a las mismas, en aras de concederles protección jurídica, con la puesta en vigor de la Ley General de la Vivienda, modificada y concordada por la Dirección Nacional de Legislación y Asesoría en el año 1989, norma especial que regula todo lo relacionado al respecto.

La vivienda cumple una importante función social al satisfacer una de las necesidades fundamentales del hombre, y la realidad revela que continúa teniendo carácter deficitario, a pesar de que el Estado revolucionario ha aumentado en un 80% el fondo de viviendas existentes el 1ro de enero de 1959. En virtud de lo anterior, la propiedad personal de la vivienda debe entenderse en el verdadero sentido que le corresponde en las condiciones concretas de la construcción del socialismo en el país, es decir, esencialmente como el derecho a disfrutar como regla general, de una sola vivienda por el propietario y su familia, sin que en ningún caso pueda el derecho de propiedad personal de la vivienda convertirse en un medio de enriquecimiento ni de explotación.¹⁵³

La vivienda, también puede encontrarse entre los bienes que pueden disponerse por testamento. Aunque la definición del Código Civil cubano, según se ha demostrado, no hace distinciones al referirse al testamento como acto de disposición de bienes, el régimen jurídico cubano limita los que pueden ser objeto de testamento, los correspondientes a la propiedad personal; pero aún entre éstas existen algunas restricciones.¹⁵⁴

La vivienda constituye un bien de gran importancia en el entorno cubano, por lo que su regulación por causa de muerte de su titular conlleva a un conjunto de regulaciones que restringen el libre acceso a su adjudicación. Por tanto,

¹⁵² *Supra* nota 147, p.127.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 129.

¹⁵⁴ Rapa Álvarez, Vicente. Bienes que puede disponerse por testamento. Revista Jurídica (La Habana), (9): 212, Octubre-Diciembre de 1985.

dependen de un elemento incluido en la Ley General de la Vivienda desde su promulgación en el año 1984, vigente desde 1988 y mantenido en la actualidad, que es el cumplimiento por parte de los designados herederos o llamados por ley, del requisito de la convivencia.

2.2 La determinación del requisito de la convivencia en la autonomía de la voluntad privada del testador.

Existen disímiles situaciones que se dan en la vida diaria, y que en ocasiones no son recogidas en la ley. Constituye hoy un punto muy vulnerable lo referido a la ocupación, como requisito *sine qua non*, para tener derecho a la adjudicación de una vivienda de residencia permanente, a no ser que ésta quede vacía al fallecimiento de su titular.

Según lo estipulado en el Código Civil cubano vigente, “una persona, puede disponer de su patrimonio en todo o en parte para después de su muerte”,¹⁵⁵ aunque aparece previamente aclarado, “con las limitaciones que este Código y otras disposiciones legales establecen”.¹⁵⁶ Con él, el testador ordena su sucesión para después de su muerte, por lo que se pretende que su voluntad sea ejecutada conforme a como fue referida, razón tal que permite demostrar como a través del otorgamiento del testamento se presencia el nombrado principio de la autonomía de la voluntad privada.

La autonomía de la voluntad privada del testador se veta desde el momento exacto en el que la persona decide testar en circunstancias normales de su vida, no acaeciendo ningún peligro inminente pues de ser así no habrá tiempo para el examen, la exploración, la duda, la inminente decisión de otorgar el testamento. Al expresar la voluntad de beneficiar en testamento a determinadas personas con el legado de una vivienda (o puede resultar ésta el único bien que conforma la universalidad de su herencia, como así sucede en la mayoría de los casos), el testador explora las consecuencias futuras de su designación, o sea, si su voluntad podrá ser cumplida o no, lo que puede manifestarse de dos maneras:

1.- Cuando el propio testador, al manifestar su voluntad de legar su vivienda a una determinada persona, refiere al notario, para su asesoramiento, sobre las

¹⁵⁵ *Supra* nota 9, artículo 476.--p.112.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

circunstancias de su ocupación, si vive con él, si tiene la dirección en su carnet de identidad, o si por el contrario no la vive, por ser él su único ocupante, o si ésta está ocupada por varias personas y su voluntad no abarca el beneficio a todos por igual. Al respecto, se aprecia que está latente la preocupación por cuestiones, que en la esfera del derecho, son de carácter eminentemente administrativo, primando ello sobre su voluntad real, pues existe el temor de que al no cumplir los requerimientos en este momento, no haya remedio para dar una solución adecuada, una vez que ocurra el deceso del testador.

2.- Cuando el propio notario al explorar la voluntad del testador le advierta (en el cumplimiento del principio de asesoría y de legalidad, apreciando los elementos aportados por el mismo); los efectos que puede ocasionar el hecho de legar su vivienda a determinada persona, sea ésta heredera o no dentro de los llamados por ley en la sucesión intestada, que no la ocupa, o la manera en que la misma puede llegar a ser propietario del inmueble, del cual es titular; que sería, si lo incluyera oficialmente en su núcleo familiar o si lo admitiera de hecho en su domicilio (que viva, que duerma, que conviva con él) aunque de derecho no. Luego de que el testador aclara estos particulares con el notario, expone entonces de que manera quiere dejar expresada su voluntad en el documento notarial.

Una vez fallecido el testador, se abre paso a la constitución del llamado derecho hereditario, *iter sucesorio*, naciendo una relación jurídica sucesoria, según se establece en el artículo 47 inciso a), del Código Civil cubano,¹⁵⁷ de naturaleza eminentemente subjetiva, con el hecho natural acaecido, y que transcurre por una serie de etapas hasta llegar a la adjudicación de los bienes de los cuales era titular el causante. Comienza en este momento, la apreciación por el funcionario actuante, en calidad de intérprete de la voluntad del testador (sea notario o juez, en dependencia si existe litis o no entre los herederos) de todo un conjunto de condiciones o requisitos, como lo define la Ley General de la Vivienda cubana, y la concurrencia de éstos, en la persona del heredero o legatario, para proceder a adjudicarse la vivienda que era propiedad del testador.

¹⁵⁷ Artículo 47: "Las causas que generan la relación jurídica son:
a) los acontecimientos naturales".

De la lectura del artículo 76 de la Ley General de la Vivienda, se deduce que, en principio, éste no limita la autonomía de la voluntad privada del testador, cuando refiere que..."El propietario de una vivienda de residencia permanente podrá testar sobre ella...". Sin embargo, va cambiando el sentido cuando en la segunda parte del mismo establece que, el heredero o legatario instituido, siempre que no se encuentre comprendido dentro de las incapacidades para heredar previstas en el Código Civil cubano, sólo podrá adjudicarse la vivienda, en el caso de que la ocupara al momento del fallecimiento del causante.

Al respecto es necesario referir que luego de la revisión de las entrevistas realizadas se pudo presenciar que el 100% de los notarios entrevistados coinciden en que el cumplimiento de la voluntad del testador se veta incuestionablemente con el requisito de la convivencia. Es por esto, que por razón de no poseer este requisito no se puede beneficiar aquel que por voluntad del testador es el heredero de sus bienes, es decir, que aún y cuando sea la voluntad del testador dejarle su vivienda a una persona cualquiera, no podrá adjudicársela sino cumple con el requisito. En resumen la cuestión se manifiesta en que, si no la ocupa lo veta.

Se considera el requisito de la convivencia como una limitación al principio de la autonomía de la voluntad privada del testador, corroborado igualmente con la técnica de entrevistas. Se demostró que el 100% de los notarios coinciden con la autora de la presente investigación, fundamentado simplemente en que aunque sea la voluntad del testador si no se posee este requisito no puede llevarse a cabo la adjudicación, por ello limita indudablemente la libre decisión del testador.

En tal sentido Pérez Gallardo refiere que este precepto indirectamente acota, moldea, y hasta cierto punto deforma el deseo interno del autor del negocio. Ha de tenerse en cuenta que el testamento notarial es el de uso más frecuente por la población cubana, y que el notario tiene entre sus funciones, la de asesorar a las personas que ante él concurran e instruirle sobre el alcance jurídico de sus actos, por lo que será frecuente que el testador forzosamente cambie de parecer una vez advertido de que, en orden a su interés y su última voluntad, de nada vale la disposición sin la ejecución.¹⁵⁸

¹⁵⁸ *Supra* nota 151.--p.142-143.

Nótese que desde la etapa previa al otorgamiento del testamento, la apreciación de una condición futura que es la ocupación al momento de la muerte del causante constituye la preocupación fundamental del testador. Por ende, en virtud de ello, se maneja su propia voluntad.

2.3 La preeminencia de la ocupación en el Ordenamiento Sucesorio cubano.

La Ley General de la Vivienda como ley especial, de carácter supletorio aplicada en materia de viviendas, nació con la marcada intención de proteger, en primer lugar a los convivientes del causante, fueran éstos herederos o no del mismo, siendo el objetivo fundamental del legislador. Cuestión ésta, que en el transcurso del tiempo ha generado, entre los operadores del derecho, opiniones en contra, pero que obviarla sería incurrir en negligencia e irresponsabilidad en el actuar del funcionario, en su apego a la ley.

Comienza aquí, un análisis, eminentemente necesario, de la concurrencia del primero de los requisitos, referido a la ocupación del o los herederos instituidos, en el domicilio del testador, referido en el artículo 76 inciso a) de la Ley General de la Vivienda. En todo momento la observancia de este requisito, pone en terreno cenagoso el cumplimiento de la voluntad del testador, anteponiéndose el mismo al tan defendido derecho a la herencia, y refrendado en la Ley Suprema cubana.¹⁵⁹ Así, los notarios al conocer de disimiles cuestiones en materia sucesoria, y los jueces, con la delimitación respectivas de sus funciones, resuelven, al amparo de lo que dispone preeminentemente la norma, que es la ocupación.

Es por ello, que resulta necesario definir, el significado del término de la ocupación de la vivienda por no aparecer determinada en la norma especial ni en alguna otra, y el de convivencia. Cuando se habla de ocupación, este término puede tener varias acepciones, desde ocupar una cosa ajena, cualquiera que sea su género hasta habitar una vivienda.

En la Ley General de la Vivienda no se define claramente el concepto de ocupante. Éste se desprende del análisis de su artículo 64 referido a los convivientes en relación con el artículo 111 de la citada norma, que define los

¹⁵⁹Vid. Artículo 24 de la Constitución de la República de Cuba.

ocupantes ilegales, éstos a su vez en correspondencia con la disposición transitoria novena, inciso g) que recoge los casos en que puede ser declarado un ocupante como legítimo.

En virtud de ello, se puede entender que el ocupante es aquella persona que convive con el testador, con su anuencia y, por tanto, forma parte del grupo familiar, y que tiene derecho a la herencia, pudiendo ser pariente o no del mismo. Lo que hace que se diferencie del ocupante legítimo, el cual no tiene derecho a la herencia, sino que reúne el término de tiempo para que se le reconozca como tal.

Por su parte convivencia, proviene del verbo convivir, que significa compartir la vida con alguien. Se entiende por conviviente a aquellas personas, que no estando comprendidos en ninguno de los casos de ocupación ilegal, residen con el propietario y forman parte de su núcleo familiar. Nótese que al referirse al conviviente, en él se incluye al ocupante, por lo que ambos términos, ubicados en la materia de sucesión de viviendas de residencia permanente, son utilizados como sinónimos.

Pero, en la vida diaria puede suceder que una persona ocupe una vivienda, de la cual resulte ser heredero o legatario, y que el testador al acaecer su fallecimiento no la vivía, pues legalmente cambió de domicilio, ya que convivía con otra persona. Ante esta situación no es posible adjudicar la citada vivienda al heredero o legatario instituido, aunque éste solamente la ocupaba, pues habría que probar, teniendo en cuenta su condición, que éste convivía con el testador en su propio domicilio.

He aquí entonces, lo que define al requisito de la convivencia, tomando como base a los términos antes citados. Incluye la ocupación en sí del heredero en la vivienda del testador y no sólo ello, sino la convivencia con el mismo, por lo que puede llamarse indistintamente requisito de la convivencia como comúnmente se define en los dictámenes de los Registros y las Notarias, o de ocupación.

A partir de aquí, ya habiendo interrelacionado los términos de ocupación y convivencia, resulta necesario distinguir entre la convivencia demostrada legalmente y la verdadera ocupación, que presupone lo físico y permanente, y por ende, la real convivencia. Significa que al momento de apreciarla, para adjudicar la vivienda cuyo titular es el causante, por parte del notario, ésta constituye la prueba ideal y exacta para determinar si en realidad convivía o no

con el propietario antes de su fallecimiento. Ciertamente ésta, no constituye la prueba, la real certeza de la convivencia de un heredero o legatario, pues para declarar la convivencia tienen que persistir los siguientes requisitos, al amparo del artículo 64 de la Ley General de la Vivienda, siendo éstos los siguientes:

1.- Que residan con el propietario: pues para que una persona sea conviviente no sólo se debe poseer la dirección en su documento oficial de identidad, ya que el término convivir es mucho más amplio. Convivir, significa compartir la vida, hacerla en común con otras personas, participar de todas las actividades de la familia, entendida ésta como la célula fundamental de la sociedad. Según el diccionario de la lengua española, residir no es más que, estar establecido en un lugar.¹⁶⁰

2- Formar parte del grupo familiar: Significa que, si convivir es compartir la vida con la familia, entonces demostrar la convivencia con la dirección oficial, no es prueba fehaciente de este hecho. En la mayoría de los casos es lógicamente coincidente, la interrelación de lo físico con lo legal, y aunque no es competencia del notario resolver litigios, pero sí de su anuencia y responsabilidad cuando se pretende impugnar una escritura de adjudicación hereditaria (a tenor del artículo 67 del Código Civil cubano),¹⁶¹ por algún defecto, en este caso, de carácter sustancial.

Se ha mostrado en la práctica jurídica que, en ocasiones los nombrados herederos, a pesar de tener la dirección, residen físicamente en otro lugar, para el cual no han realizado su cambio oficial de dirección. Un caso contrario, es el relacionado a aquellos que no tienen la dirección de la vivienda, propiedad del titular, pero conviven permanentemente con él, desde la mañana hasta la noche. En virtud de ello, se ha pronunciado positivamente la Dirección Municipal de la Vivienda, entendiendo como convivientes u ocupantes a estas personas, mediante resolución dictada al efecto, para su posterior apreciación

¹⁶⁰ *Supra* nota 22.--p.203

¹⁶¹ Artículo 67: "Son nulos los actos jurídicos realizados:

- a) En contra de los intereses de la sociedad o el estado;
- b) Por personas que no puedan ejercer su capacidad jurídica;
- c) Con violencia física;
- d) En contra de una prohibición legal;
- e) Sin cumplir las formalidades establecidas con carácter de requisito esencial;
- f) Sólo en apariencia, sin intención de producir efectos jurídicos;
- g) Con el propósito de encubrir otro acto distinto. En este caso, el acto encubierto o disimulado es válido para las partes si concurren los requisitos esenciales para su validez; y
- h) Por una persona jurídica en contra de los fines expresados en sus estatutos reglamento.

por el notario, o por el juez, en caso de existir algún litigio que justifique su actuar.

Todo ello se pudo corroborar a través del análisis de los resultados de la entrevista. En ella, el 50% de los notarios afirmaron que ciertamente la inscripción en los registros correspondientes constituye la prueba fehaciente y el otro 50% determinó lo contrario, porque puede darse el caso que una persona cambie su dirección y no resida físicamente en la vivienda, ante lo cual puede solicitarse el criterio favorable que emite la Dirección Municipal de la Vivienda.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo Popular, defiende la preeminencia del derecho de la ocupación sobre el derecho a la herencia. La Sentencia N° 15 de 29 de enero del 2004 en su Único Considerando, de la ponencia de ARREDONDO SUÁREZ ha defendido de modo incontestable esta preeminencia del derecho de ocupación, amparada en el carácter supletorio del Código Civil cubano respecto a la Ley General de la Vivienda”.¹⁶²

Con acierto ésta Sala se apoya en el carácter de ley especial que tiene la nombrada ley inmobiliaria respecto del Código Civil cubano, por imperio no solo de la Disposición Final citada en el cuerpo de la sentencia, sino también del artículo 8. Por ello se corrobora algo que es sabido: los herederos que ocupen una vivienda tienen preferencia para adjudicarse el inmueble del fallecido titular, si además de reunir la condición de herederos, eran convivientes, en el sentido en que la propia Sala viene entendiendo la ocupación física del inmueble, por sobre el resto de los coherederos concurrentes, si éstos no lo ocupan, aún así se tratare de especialmente protegidos, pues esta circunstancia si bien coarta la libertad de testar, no es asidero para poder pretender con éxito el ser beneficiados con la adjudicación de una vivienda que ocupan otros coherederos, o incluso terceros convivientes, parientes o no del causante, pero en todo caso, ni herederos, ni legatarios.¹⁶³

En este mismo sentido apunta la Sentencia N° 256 de 29 de abril del 2003, Primer Considerando (ponente L. Hernández Pérez) por la que se anula una escritura pública de aceptación y adjudicación de vivienda, por no ocupar el

¹⁶²*Supra* nota 14.

¹⁶³*Ibidem*.

heredero adjudicatario la vivienda al momento del fallecimiento del causante.¹⁶⁴

En ese sentido expresa que“(...) dando por sentado que la impugnante no ocupaba la vivienda de la litis al ocurrir el deceso de la testadora, por lo que evidentemente no cumple el requisito de ocupación exigido por la ley para que en su condición de heredera testamentaria pueda adjudicársela (...)”.

En consecuencia, la Escritura Pública que se cuestiona, se otorgó en contra de una prohibición legal por lo que procede su nulidad. Prohibición legal que viene implícitamente reconocida en el artículo 76 inciso a) de la Ley General de la Vivienda, al supeditar la adjudicación vía testamentaria de una vivienda a la *conditio iuris*¹⁶⁵ de que el heredero la ocupe al fallecimiento de la causante, la vulneración de tal condición, daría al traste con la eficacia de cualquier pretendido acto de adjudicación hereditaria.¹⁶⁶

En este sentido, una vez revisadas las entrevistas realizadas a todos los notarios del municipio de Cienfuegos, una parte de éstos representada en un 25%, coinciden con la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en cuanto a la preeminencia del derecho de la ocupación sobre el derecho a la herencia. Pero lo cierto es, que la gran parte de estos notarios entran en contradicción al respecto, pues el 75% concuerda que la voluntad del causante sea cual sea, debe ser cumplida conforme a como se dispuso y sobre todo debe tener prioridad ante el requisito de la ocupación de la vivienda, pero que indiscutiblemente existe una ley que limita esta voluntad y por ende no pueden actuar.

Por ello ha de tenerse en cuenta que la convivencia y la ocupación son términos que pueden definirse indistintamente, de acuerdo al tema al que se refieran. En cuanto a las viviendas de residencia permanente, que constituye la médula de esta investigación, se pueden trabajar como sinónimos, pues al hablar de convivencia evidentemente en ella se incluye la ocupación,

¹⁶⁴A esto me refería cuando explicaba que para el notario la autorización de una escritura pública de adjudicación de vivienda, siempre representa una latente posibilidad de impugnación del instrumento, bajo el argumento de que el heredero que se la ha adjudicado, tras demostrar la fijación del domicilio en dicho inmueble, puede en efecto no haber tenido residencia física en el inmueble, hecho negativo que no tiene por qué ser probado ante notario, ni a éste constarle por otra vía.

¹⁶⁵*Conditio iuris*, es un vocablo en latín que significa presupuesto legal de eficacia del negocio. Cuando la eficacia de un negocio se hace depender de un acontecimiento incierto, pero esta dependencia procede de la naturaleza del negocio o del ordenamiento jurídico, y no de la voluntad contractual. Condición de derecho.

¹⁶⁶*Supra* nota 14.

constituyendo ésta última, el requisito fundamental a demostrar para que un heredero o legatario pueda adjudicarse el inmueble en cuestión. Por lo que se infiere que ante una comunidad de herederos sólo tendrá el derecho preferente a adjudicarse quien la viva al momento del fallecimiento del causante, por lo que aquellos herederos que no la viven solo pueden pedir su derecho al cobro de la participación hereditaria que le corresponde, luego de dividir entre todos el precio legal del inmueble, trátase de herederos llamados por ley o no.¹⁶⁷

De la lectura de los artículos en estudio se desprende que lo protegido es el sujeto o los sujetos convivientes. Por ende, se le otorga una prevalencia a la condición de conviviente por encima de la condición de heredero.

2.4 La ocupación. Momento de su apreciación y modo de acreditación.

No es posible hablar del término de la ocupación y dejar de lado, el modo en que ésta pueda ser acreditada en un momento determinado, dado el caso que su apreciación constituye un elemento muy importante y definitorio en el cumplimiento de la voluntad del testador. Así, entre dos herederos instituidos en igualdad de condiciones, puede uno de ellos poseer la dirección de la vivienda objeto de adjudicación, y sin embargo, vivir en compañía de su cónyuge e hijos, en otra vivienda que es propiedad de una tercera persona y, sin embargo, el otro heredero al que no le consta la dirección oficial en el Registro de direcciones, por cualquier motivo, no analizado en este momento, por no resultar necesario, permanece establemente al lado del testador, come, duerme, convive con él.

La contradicción estaría, en determinar la prueba perfecta para corroborar el hecho que se cuestiona, que es la ocupación y su extensión en el tiempo, o sea, si éste requisito es mantenido por el heredero o legatario hasta el fallecimiento del testador. Así, resulta inevitable, distinguir entre la convivencia legal y ocupación la física, tantas veces discutida en la práctica, pero no reconocida en nuestro derecho positivo, ni en ninguna otra disposición normativa.

¹⁶⁷De acuerdo a los órdenes de suceder en la Sucesión Intestada, *supra* nota 9, artículo 514-521.

La convivencia legal u oficial, por así llamarla, es perfectamente acreditable mediante el documento de identidad con carácter probatorio. Es lógico, que se tiene un lugar de residencia permanente, por anuencia del propietario de la vivienda en la cual reside, contemplado éste como uno de sus derechos:

“...los propietarios de las viviendas determinarán libremente qué personas convivirán con ellos, y estarán facultados para dar por terminada la convivencia de cualquier persona, para lo que no requerirán declaración administrativa ni judicial”.¹⁶⁸

Pero, puede darse el caso, que un heredero ostente un Permiso de Residencia en el Exterior, y que en el momento de la muerte del testador, se encuentre fuera del país e incluso meses antes de ocurrir el deceso de éste. En este sentido, se puede demostrar la convivencia del heredero teniendo en cuenta, que los que se encuentran bajo las regulaciones de este tipo de categoría migratoria, mantienen todos sus derechos en Cuba, lo cual se considera acertado, por cuanto no sería justo, equipararlo a los que abandonan definitivamente el territorio nacional, pues resulta contradictorio, ya que en ellos es imposible medir la convivencia desde el mismo punto en que se mide para los herederos que residen en el país.

Se convierte ello en una problemática, con respecto a lo cual hay criterios diferentes y no siempre bien fundamentados. En momentos anteriores, se ha citado indistintamente, la consignación de la dirección de la vivienda, de la que resulta titular el causante, en el carnet de identidad del causahabiente, cuestión que en la realidad, no resuelve con claridad el problema, y la necesidad de apelar a la vía administrativa. En otras ocasiones, al demostrar la concurrencia de este requisito, se presencia que no aparece regulado en ley el modo fehaciente de su demostración. En la práctica notarial, existen defensores de la equiparación de la ocupación a la consignación de la dirección en los registros correspondientes, que en momentos, es considerada acertada, pero en otros y no en su minoría, muy cuestionable.

En este sentido, luego de procesar los resultados obtenidos de la realización de la técnica de la entrevista se pudo presenciar que, de un total de ocho notarios entrevistados, siete de ellos respondieron positivamente en relación a que, si ha sido la voluntad del testador dejar su vivienda a favor de otra persona

¹⁶⁸ *Supra* nota 138, artículo 64.--p. 25.

cualquiera, ésta tiene que convivir legalmente con él, pero puede suceder que no se posea tal requerimiento. En este caso el 87.5% de los notarios, coincidieron en plantear que debe incluirse en la dirección del testador para que pueda tener derecho a la adjudicación de la vivienda, demostrando esto que solo un notario no respondió acertadamente, pero tampoco negativamente pues simplemente se abstuvo.

En razón de ello, una vez que el notario hace conocer las cuestiones en las que puede influir la decisión del testador, se moldea su voluntad en la mayoría de los casos. Mayoría que se corrobora con el análisis efectuado de las entrevistas, donde se obtiene un 75%, del total analizado.

En contrario la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular, en sentencias dictadas, ha trazado como pauta que el derecho de ocupación no es sinónimo de domicilio. Se define como tal al “lugar de residencia habitual de una persona, el cual exige tanto el *corpus*¹⁶⁹ como el *animus*¹⁷⁰ para que se corporifique, en el entendido del hecho de habitar en un determinado lugar y en la habitualidad o voluntad de establecerse de forma definitiva y permanente en un lugar, respectivamente,¹⁷¹ que de acuerdo a lo estipulado es el que consta en el registro oficial correspondiente”,¹⁷² en relación con los artículos 1 y 2 de la Ley 1278/1974 de 11 de septiembre, modificativa de la Ley 1234/1971 de 15 de junio y el artículo 15 de la Resolución N° 18/1974 de 30 de diciembre del Ministro del Interior, éstas últimas atinentes al Registro de Población y del Carnet de Identidad.

Más, no es el hecho de que se tenga fijado domicilio en el inmueble del causante, el decisorio para que el heredero pueda o no adjudicárselo. Para el Alto Foro no prevalece la inscripción meramente formal.¹⁷³ Una persona perfectamente puede estar inscripto en el Registro de direcciones y en el Carnet de Identidad, y no poseer una ocupación física permanente y estable hasta el deceso del causante del inmueble, considerando necesario el Supremo la presencia de la prueba testifical.

¹⁶⁹Término en latín que hace mención al cuerpo.

¹⁷⁰Vocablo que se refiere a la intención de hacer algo.

¹⁷¹Lo cual lo separa de la residencia. Sobre este tema en la doctrina cubana más reciente *vid. per omnia* DÍAZ MAGRANS, M. M., “La persona individual” *cit.*, pp. 119-123

¹⁷²*Supra* nota 9, artículo 28.3.

¹⁷³Pérez Gallardo, Leonardo. Algunos Criterios Jurisprudenciales en sede sucesoria. Boletín ONBC (La Habana) Segunda Parte, (22): 14-17, Enero-Marzo del 2006.

Ésta cuestión, resulta bien difícil para los notarios, pues en cuanto a las adjudicaciones de viviendas, solo cuentan con un requerimiento: el carnet de identidad. Los interesados deben demostrar con su carnet de identidad, la ocupación desde fecha anterior al óbito de su titular y la declaración bajo juramento de que no tienen otra vivienda en propiedad. Así, cumplimentan lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley General de la Vivienda.

Todo ello es perfectamente impugnabile en la vía judicial por quien se considere con derecho a ello, probando el hecho negativo de la no ocupación física del inmueble de quien se lo adjudicó. El hecho de la ocupación escapa por tanto de todo juicio que pueda hacer el notario, de modo que el estar domiciliado no constituye una prueba irrefutable, y sí por el contrario, combatible, por quien se considere con mejor derecho a la adjudicación del preciado bien.

Por ello el Tribunal Supremo defiende la ocupación física por encima de la inscripción en los registros correspondientes. En este sentido apunta la Sentencia No. 112 de 27 de febrero del 2003, en su Segundo Considerando; en la que se esgrime que, para ostentar derecho de ocupación en sede de transmisión sucesoria de la vivienda, lo que importa realmente es la ocupación física, no la inscripción en los registros correspondientes y cito:

(...) el requisito que impone el inciso a) del artículo setenta y seis de la Ley General de la Vivienda al heredero,¹⁷⁴ no es otra cosa que estar en posesión de la vivienda con carácter de conviviente al momento de fallecer el causante. De ahí que, el hecho de que dicho sucesor aparezca en el Registro de Direcciones correspondiente a la vivienda que se litiga, no puede ser asimilado al señalado requerimiento, como pretende el quejoso con la tesis que desenvuelve (...).¹⁷⁵

En este mismo sentido resuelve la Sentencia N° 649 de 30 de septiembre del 2004, Segundo Considerando (ponente Acosta Ricart). En ella, se aduce que "(...) el no recurrente residía física y permanentemente en la vivienda, al fallecimiento de su madre propietaria del mencionado inmueble, resultando

¹⁷⁴ Artículo 76: "El propietario de una vivienda de residencia permanente podrá testar sobre ella, pero el heredero o legatario instituido, siempre que no se encuentre comprendido dentro de las incapacidades para heredar previstas en el Código Civil, sólo podrá adjudicarse la vivienda, en los casos siguientes:

a) si ocupa la vivienda al fallecimiento del causante;
b) si la vivienda quedare vacía al fallecimiento del testador por haber sido el propietario su único ocupante".

¹⁷⁵ *Supra* nota 173.--pp.14-15.

intrascendente que el mismo con posterioridad a ese hecho natural hubiere realizado un cambio transitorio de dirección, pues lo que resulta determinante en último caso es la situación que existía en la vivienda al justo momento del fallecimiento de su propietario (...). Posición sumamente clara que centraliza el momento del fallecimiento de la titular como clave para decidir la adjudicación de la vivienda a favor del heredero conviviente, con independencia de los cambios ulteriores de dirección que hiciera, incluso antes de la adjudicación.¹⁷⁶

En cuanto al tema debatido, es necesario dejar claro, que cuando la ocupación es temporal, o sea, no permanente en el tiempo, y suscitada por una situación de enfermedad del testador, es ineludible la presencia de una persona por un determinado tiempo, mientras perdure esta circunstancia, y hasta que durante ese margen el testador fallezca. Por esto, es necesaria la presencia física de la persona ocupante en la vivienda hasta el fallecimiento de su propietario.

En cuanto a ello, se ha dejado palmariamente expuesto por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo su parecer sobre la ocupación física. La Ley General de la Vivienda le exige al heredero para que pueda adjudicarse la vivienda deferida a su favor, por cualquier título sucesorio: el Testamento o la Declaratoria de Herederos (ab intestato). Con esa filosofía, refiere Pérez Gallado, resulta paradigmática la Sentencia No.36 de 30 de enero del 2004 en su Único Considerando y cito:

(...) a los efectos de la ocupación no puede equipararse la física e ininterrumpida exigida por la Ley General de la Vivienda en su artículo setenta y siete,¹⁷⁷ con aquella que de modo circunstancial mantuviere alguno de los herederos. Motivada ésta por situaciones especiales que así lo justifican como lo es el cuidado del titular por causa de extrema gravedad, y que coincidentemente lo sorprenda en tales circunstancias el fallecimiento de esa persona, pues la ocupación física permanente supone ante todo el propósito de que a partir de que ocurra sea ese el lugar físico en que de manera ininterrumpida el ocupante se haya dispuesto y de hecho, desarrolle en el mismo su realidad cotidiana (...).¹⁷⁸

¹⁷⁶*Ibidem*

¹⁷⁷Artículo 77: "Si al fallecer su propietario sin otorgar testamento, la vivienda estuviera ocupada por sus herederos, se les transmitirá la propiedad de aquella con arreglo a la legislación sucesoria común".

¹⁷⁸*Supra* nota 173.--p.14.

Pero no es suficiente que el heredero o legatario ostente la condición de conviviente en vida del testador, sino que ésta se mantenga hasta el fallecimiento del mismo, lo cual es un requisito esencial para que prospere su pretensión. En este sentido la Sentencia N° 731 de 29 de octubre del 2004, que en su Único Considerando de la segunda sentencia (ponente Bolaños Gassó) afirma que:

“(...) ha quedado debidamente acreditado el carácter de heredero testamentario con relación a persona que ostentaba cotitularidad sobre la vivienda a que se hace mención en la escritura cuestionada en la litis, así como que residía en dicho inmueble al producirse el deceso de ella, lo cual se identifica con situación que, para favorecer el acto de su adjudicación contenido en dicho instrumento se contempla en el apartado a) del artículo setenta y seis de la Ley General de la Vivienda (...)”.

Con ello se declara con lugar el recurso de casación interpuesto y se anula la sentencia del Tribunal Provincial que dio lugar a la demanda establecida en solicitud de nulidad de los actos jurídicos de Liquidación de Copropiedad, Aceptación y Adjudicación de Herencia contenidos en escritura pública. Con acierto, la Sala de lo Civil y de lo Administrativo en una muy interesante sentencia dio por eficaz los actos contenidos en el instrumento público, y por ello, dicta el requerimiento objeto de análisis en esta oportunidad: la convivencia con la causante al momento de su deceso, para que a su favor sea de aplicación lo reconocido en el artículo 76 inciso a) de la Ley General de la Vivienda.

Sin embargo la jurisprudencia representada por el Alto Foro, ha resuelto casos donde se aprecian un conjunto de elementos, en dependencia de si en la persona del heredero concurren un conjunto de condiciones apreciables de considerar. El caso que se expone a continuación, va más allá de lo restrictiva que pueda ser interpretada la norma especial con respecto a la convivencia de un heredero, que aunque no es designado voluntariamente por el causante, sobreviniendo la aplicación del artículo 77 de la Ley General de la Vivienda, propio de la sucesión intestada, es también el copropietario de la vivienda.

En este sentido apunta la Sentencia N° 564 de 19 de septiembre del 2003 en su Primer Considerando de la Primera Sentencia (ponente L. Hernández Pérez): “(...) el propietario de una vivienda no está obligado a ocuparla

permanentemente, condición que sí se le exige a los herederos, para que se les trasmita la propiedad. Siendo así es evidente que el caso controvertido se enmarca en el artículo setenta y siete de la referida Ley General de la Vivienda que confiere al Tribunal la competencia para conocer y transferir la vivienda con arreglo a la legislación sucesoria común, teniendo el impugnante el derecho a que se le transfiera la copropiedad que se discute, por ser el único heredero de la cotitular que la ocupaba al momento de su deceso, estando obligado a indemnizar a los que no la reciban (...).

A criterio del Doctor Pérez Gallardo, en ella el Tribunal benefició al copropietario y esposo de la causante, por tratarse de un supuesto en que éste, quien tenía ambas condiciones: la de copropietario del inmueble y único heredero, tenía preferencia frente a terceros. Al contrario, fue interpretado por el Tribunal de apelación, el que acogiera en parte el recurso de apelación interpuesto por considerar y dar por probado que la vivienda quedó libre de ocupantes al fallecimiento de la copropietaria y que por ello era la Dirección Municipal de la Vivienda la que debía pronunciarse sobre cuál de los herederos debería ocuparla de acuerdo con su necesidad habitacional.

Extremo que el Tribunal de casación consideró: “(...) de indebida aplicación e interpretación errónea del artículo setenta y nueve de la Ley General de la Vivienda, con trascendencia al fallo, dando por sentada una situación de hecho distinta de la que de dicha norma se deduce (...)”. Para ello, da por sentado la no necesidad de que el copropietario tenga que ocupar la vivienda, particular que sí le es exigible al heredero que pretenda adjudicársela. Y dado que él también lo era, cumplía el requisito de ocupación al momento del deceso. Razón que motiva la acogida del recurso, por entenderse que el precepto aplicable era el 77 y no el 79 como por error se aplicó, ambos de la Ley General de la Vivienda, siendo competente para ello el Tribunal y no la Dirección Municipal de la Vivienda.

De igual manera se puede entender que el copropietario, sea a su vez uno de los herederos nombrados por el testador en comunidad con otros y que ni uno ni otro viven la vivienda al fallecimiento del titular. Ante ello, habrá que distinguir, en razón de que al copropietario no se le es exigible el requisito de la ocupación, como a los restantes herederos, pero tampoco podrá considerarse

que la vivienda ha quedado libre de ocupantes, sino que corresponderá el derecho preferente a adjudicarse la vivienda al condómine.

El segundo de los requisitos previstos en el artículo 76 de la supra mencionada norma especial, es el referido a que si la vivienda quedó vacía al fallecimiento del testador por haber sido éste su único ocupante, momento en el que no es apreciable la ocupación, sino la demostración de lo contrario. El requisito de que ha sido el propietario su único ocupante, y que la vivienda se encontraba vacía a su deceso, puede demostrarse por Resolución de la Dirección Municipal de la Vivienda, y acreditarlo debidamente ante Notario Público de su elección o en caso de litis, como prueba aportada por la parte interesada, en proceso de testamentaría, ante Tribunal competente.

En este caso, el heredero o legatario ha de demostrar que no tiene otra vivienda en propiedad, lo cual es declarado bajo juramento por el mismo, dentro de la propia Escritura Pública de Adjudicación Hereditaria. Pero, esto es posible verificarlo solicitando la titularidad del inmueble en el cual reside, para ver si obra a su nombre, o de otra persona, demostrando así, que no contravenga lo dispuesto en las normas especiales de esta materia, según lo establecido en el artículo 2 de la Ley General de la Vivienda.¹⁷⁹

La segunda parte del artículo 76 antes citado es la que se refiere a cuando se está en presencia de grandes inmuebles que pudieran servir de utilidad pública o interés social u otro uso más razonable, y el heredero o legatario no fuera de los llamados por ley para la herencia intestada. Ante tal circunstancia, se requiere del parecer favorable de la Dirección Municipal de Vivienda, estipulado en su artículo 76.

En razón de lo estipulado, se defiende el derecho de tanteo del Estado cubano, como una de las pautas a seguir por el legislador. Pero, con la puesta en vigor de la Ley General de la Vivienda, no se definen en ella los términos de utilidad pública e interés social, o cual será ese uso más justo y razonable en beneficio de la comunidad, vacío que quedó resuelto mediante la puesta en vigor de la Resolución No. 618/2003 del 21 de octubre, del Presidente del

¹⁷⁹ Artículo 2: "El derecho a una vivienda se ejercerá en la forma y bajo los requisitos que establece la presente Ley.

Será legítimo tener, además de la de ocupación permanente, la propiedad de otra vivienda ubicada en zona destinada al descanso o veraneo. Fuera de esa posibilidad, de la señalada para los agricultores pequeños y cooperativas y de los casos de viviendas vinculadas, ninguna persona tendrá derecho a poseer más de una vivienda".

Instituto Nacional de la Vivienda, contentiva del Reglamento Complementario al Decreto-Ley 233, que modifica artículos de la Ley 65: Ley General de la Vivienda.¹⁸⁰

Se puede alegar que, con ello no se cumple a cabalidad el principio de la autonomía de la voluntad privada del causante, al no provocar los efectos deseados por el testador. Por lo tanto, la voluntad no se cumple en los términos dispuestos por él, pues si ésta consistió en legar su vivienda a uno de sus familiares, sea o no de los llamados por la Ley para la herencia intestada, no es necesario que para su adjudicación haya que contar con el parecer de la Dirección Municipal, si el titular de cualquier vivienda puede decidir sobre ella, ya sea para testarla a favor de cualquier persona, aún y cuando su vivienda sea un gran inmueble, pues el mismo tiene todo el derecho sobre ella como legítimo propietario, en virtud de lo establecido en la Norma Suprema Cubana.¹⁸¹

Además, al ejercer el Estado su derecho, y al ocupar el gran inmueble dedicándolo a una obra de interés público o utilidad social, se impone la asignación de otra para el heredero o legatario afectado. En ocasiones, esto se convierte en un grave problema para el primero al momento de la oferta, bien sea, por no contar en ese momento con otro inmueble a su disposición, o porque, el que posee para asignar no resulta ser el más idóneo para ser aceptado por el afectado, en concordancia con el entregado, teniendo en cuenta que ésta entrega depende del fondo habitacional que posee el Estado que se nutre, entre otras causas, de las viviendas de las personas que han abandonado el país con carácter definitivo.

De todo ello, resulta claro, que en la norma especial referida a materia de vivienda, ni en otras disposiciones dictadas al efecto, sea por el Instituto Nacional de la Vivienda o por la Dirección Nacional de Registros y Notarías, no aparece regulado el medio de probar verdaderamente la convivencia. Pero, se

¹⁸⁰ A esos efectos se entenderá por grandes inmuebles aquellas residencias y apartamentos que por sus grandes dimensiones aconsejan un uso público o la adaptación para varias viviendas.

El uso “más justo y razonable, en beneficio de la comunidad”, incluye todo destino coherente con las necesidades sociales y los servicios a la comunidad, que constituyan decisiones de esencia popular y comunitaria.

¹⁸¹ Constitución de la República de Cuba actualizada, revisada y concordada por la Dirección de Legislación y Asesoría del Ministerio de Justicia (artículo 21): --La Habana: Editorial MINJUS, 2004.

puede inferir el modo de actuación de los funcionarios en sus diversos ámbitos, no existiendo criterio unánime que demuestre uniformidad en el actuar de jueces y notarios para probar la convivencia con el causante.

Los notarios son funcionarios que en el cumplimiento de sus funciones dan fe de hechos o actos por pruebas documentales que tienen a la vista y que pueden o no dejar unidos al contenido de la matriz del documento. Poseen posibilidades de actuación inferiores a la de los jueces que por supuesto pueden apelar a pruebas de otro tipo (ya sean extrínsecas e intrínsecas), en aras de interpretar correctamente la voluntad del testador y en razón de ello cumplirla de acuerdo a los requerimientos exigidos en la Ley.

En concordancia con ello no es medible la convivencia por igual a todos los herederos o legatarios instituidos. Es la ocupación física y permanente en el momento del fallecimiento del testador la que ha de determinar la convivencia del causahabiente con el causante, para poder éste acceder a la titularidad de la vivienda y no la inscripción en el registro de dirección ni en ningún otro.

2.5 El Derecho de los herederos especialmente protegidos a la adjudicación de la vivienda y que no ostentan la condición de convivientes con el causante.

Al amparo de lo establecido en la Ley General de la Vivienda cubana, el derecho a la herencia se traduce no sólo en la adjudicación de la vivienda que era titular el causante, sino en el cobro de las participaciones hereditarias correspondientes a los herederos o legatarios que no la ocupaban en el momento de su deceso. Constituye entonces éste, un acto de adjudicación, pero en activo líquido, a pagar por el titular actual de la vivienda, y no una venta de participaciones, como en ocasiones ha sido calificado.

Puede suceder que, entre algunos de los instituidos herederos o legatarios por el testador, concurren circunstancias de especial protección, en razón de la edad o de su capacidad. Por ende, determina su ineptitud para trabajar, por lo que dependen económicamente del causante y son así reconocidos por éste en su testamento, como colorario de su última manifestación de voluntad. Éstos a su vez, pueden no convivir con el testador a su fallecimiento, en razón de lo dispuesto en la Ley General de la Vivienda, por ello, sus padres o tutores serán

quienes comparecerán en su representación, y sólo recibirán el importe del precio legal.

Con respecto a este particular son muchas las polémicas que se suscitan en la práctica. En la mayoría de los casos, no es el pago de la participación hereditaria lo que resolvería el problema de estos herederos, sino acceder a la titularidad del inmueble, por no contar con otro, aunque evidentemente tengan un lugar de residencia que es el mismo de sus padres o tutores. Pero, puede suceder que no sea el ideal para su desenvolvimiento familiar, y además porque al estar privados de su plena capacidad, no pueden residir en lugar distinto de sus representantes legales.

En sentido amplio se ha interpretado en ocasiones el supra mencionado artículo 76 de la Ley General de la Vivienda, por la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular, cuando los herederos resultan ser hijos menores de edad...". El caso en concreto trata de un menor, heredero testamentario de su padre, quien a su favor le había deferido la vivienda de residencia permanente de la que era titular. El menor, hijo de padres divorciados, estaba bajo la guarda y cuidado de la madre, pero acostumbraba a pasar con su padre, con quien mantenía excelentes relaciones, los fines de semanas, en los que permanecía en la vivienda paterna, en la cual había residido antes de la ruptura de relación marital existente entre sus progenitores.

Extremos que fueron tomados en consideración por el Tribunal de instancia para adoptar la resolución judicial que a fin de cuentas fue ratificada por el Tribunal de casación, quien se pronunció en el Único Considerando en el sentido de que:

"(...) tratándose de la impugnación de la adjudicación de la vivienda que fuera practicada mediante escritura notarial, a favor del menor hijo y heredero testamentario del propietario del inmueble, se ha estimado con acierto la sentencia interpelada. Si bien no residía de forma permanente con su padre, pues estaba bajo la guarda y cuidado de su señora madre, sí pernoctaba sistemáticamente con él y se encontraba registrado en los controles oficiales inherentes a esa residencia por voluntad del testador, ello unido a que con anterioridad a la ruptura de relaciones de sus padres era esa su residencia y a que dada su minoría de edad no podía él decidir el lugar de su domicilio (...)"

Criterio concordante, con el vertido por la Administración mediante resolución firme que ordenó el reintegro del niño al hogar paterno. Así, no puede atribuírsele a la Sala de instancia infracción de lo estipulado por el inciso a) del artículo setenta y seis de la Ley General de la Vivienda, porque es precisamente basándose en el fundamento fáctico anterior que estimó que dadas las particularidades del caso e interpretando el precepto, debe entenderse que el menor ocupaba la vivienda al fallecimiento del causante.

Afirma Pérez Gallardo que, la decisión adoptada por la Sala marca un criterio jurisprudencial, no cambiado en decisiones posteriores. La Sala no ha hecho sino interpretar el artículo 76 inciso a) de la Ley General de la Vivienda de manera extensiva, adaptando la aparente rigidez de la norma a la peculiaridad de un caso que pretende proteger a ultranza el interés superior del menor. Además, que tiene a su favor las normas del Código de Familia cubano, las de la Convención Internacional de los Derechos del niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, la cual ha sido ratificada por Cuba, éstas por mencionar algún respaldo normativo.

Hasta el momento se demuestra que la Sala tuvo que flexibilizar el estricto criterio de lo que se entiende por ocupación física del inmueble, ya analizado. Pero, su interpretación legal no ha hecho sino, poner a buen recaudo la protección del heredero testamentario, que aún y cuando no tenía una ocupación permanente y estable de la vivienda de su progenitor, la ocupaba con cierta sistematicidad y para ello acude a una razón, que resulta ser criterio primordial: “(...) a que dada su minoría de edad no podía él decidir el lugar de su domicilio (...)”.

Ésta y no otra es razón más que suficiente para que se le proteja. No solo, se ha de tener en cuenta en casos como éste, en que como bien aduce la Sala existía a su favor otros extremos fácticos determinantes de la ocupación como que: “(...) pernoctaba sistemáticamente con él (el titular del inmueble y progenitor) y se encontraba registrado en los controles oficiales inherentes a esa residencia por voluntad del testador, ello unido a que con anterioridad a la ruptura de relaciones de sus padres era esa su residencia (...)”.

Con este ejemplo, se pone de manifiesto la flexibilidad con que se interpretó el supra citado artículo 76 de la Ley General de la Vivienda, en cuanto a la

ocupación física y permanente del heredero. Se tiene en cuenta, para adjudicar el inmueble, siendo el heredero un hijo del causante que por ser menor de edad, reunía los requisitos de especial protección, pero que además constaba su dirección en el registro correspondiente al domicilio de su padre, pero residía con su madre, que una vez divorciados, ésta poseía la guardia y cuidado del mismo.

La ocupación es un requisito que no debería medírsele a los menores de edad, pues al no tener, en razón de su edad, poder de determinación, residirán donde lo hagan sus padres. En la mayoría de los casos y en este caso en particular, debido a la alta tasa de divorcialidad, la guardia y cuidado del menor, será a favor de la madre. Pero se ha de tener en cuenta que el menor al perder la posibilidad de adjudicarse el inmueble recibe el importe de su parte hereditaria, el cual no resulta ser lo más conveniente, pues al no poseer un hogar adecuado, con ese importe no podrá aspirar adquirir un inmueble.

Al respecto es un contrasentido pretender interpretar el artículo 76 inciso a) de la Ley General de la Vivienda cuando se trate de menores, exigiéndole el requerimiento de ocupación que sí es reclamable en personas adultas, mayores de edad, plenamente capaces, con facultad para tomar decisiones sobre el inmueble en que pretenden residir. Continuar por este derrotero hermenéutico puede conducir, según alerta Larenz, “a una contradicción de valoración dentro del orden jurídico”,¹⁸² a toda costa necesario evitar, pues supondría atentar contra los principios que informan la determinación de la guarda y cuidado de los menores hijos y la protección del interés superior del menor, valores de rango supremo en el ordenamiento jurídico cubano.¹⁸³

Evidentemente, como refiere en los argumentos anteriores, el Doctor Pérez Gallardo, a la cual se afilia la autora de este trabajo, resulta muy atinada la interpretación dada por la Sala Civil del Tribunal Supremo Popular, en la solución del caso presentado. Debe prevalecer ésta, por el momento que transcurre, que es precisamente la adjudicación, aunque el menor no tuviere permanentemente la convivencia con su causante padre.

En razón de ello, y en defensa de los herederos que no poseen la plena capacidad jurídica, por motivos de la edad, y que aún no se han

¹⁸²Vallet de Goytisolo, J. B. Manuales de Metodología III/ Larenz:--[s.l.]: [s.n.], 1996.--p.123.

¹⁸³*Supra* nota 173.

emancipado,¹⁸⁴ se ha dictado el Dictamen 6 de fecha 20 de agosto del 2010, de la Dirección Nacional de Registros y las Notarías del Ministerio de Justicia. Dictamen, por el cual se establece que el heredero sea, legal o voluntario y el legatario que tenga esta incapacidad, podrá tener derecho a adjudicarse la vivienda, aunque no la viva, siempre y cuando, cuente con la anuencia del resto de los herederos, pues el menor no puede decidir su lugar de convivencia, por estar bajo la guarda y cuidado de sus padres, o alguno de ellos, quien decidirá por el mismo, teniendo en cuenta que, el cumplimiento de la voluntad del causante dependerá de la voluntad del resto de los herederos instituidos por él, lo que a juicio propio no resolverá las disyuntivas o polémicas que en este tema se suscitan frecuentemente.

Un aspecto de importancia a acotar que ha sido tratado con anterioridad, con respecto a éste dictamen, y que se contradice con la mejor intención de beneficiar al menor, es que la condición de que el mismo, pueda formar parte de la copropiedad sobre el inmueble, del cual es titular el causante, dependerá de la anuencia del resto de los herederos que comparecen al acto. Significa ello que, si hay acuerdo entre los herederos, el Notario adjudicará la vivienda conformando una copropiedad por cuotas, entre éstos y el menor, debidamente representado.

En el caso de que no exista acuerdo al respecto, tendrán que proceder al Tribunal, para que éste resuelva el litigio, el cual en la mayoría de las veces, acata estrictamente lo que dispone el artículo 76 inciso a) de la rígida Ley General de la Vivienda. En este sentido, le entrega al menor el importe de su participación hereditaria que como heredero le corresponde, en el caudal relicto del causante, que no siempre constituye la mejor opción para beneficiarlo, en razón de cual sean sus intereses, aunque la interpretación del citado precepto ha sido extensiva en algunos casos, constituyendo ello un paso de avance en la defensa de los derechos del menor.

Pero, si se habla de incapacidades, se debe tener en cuenta, a aquel heredero especialmente protegido que resulte ser un incapacitado, declarado como tal a

¹⁸⁴En este particular se hace necesario tener en cuenta el artículo 29.1 de la *supra* nota 9, en el que se establece:

Artículo 29.1: "La plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos se adquiere:

a) por arribar a la mayoría de edad, que comienza a los 18 años cumplidos; y
b) por matrimonio del menor".

tenor de lo establecido en el artículo 493.1 del Código Civil cubano.¹⁸⁵ Ante ello, se impone la necesidad de definir la incapacidad que se puede padecer, que de ser mental y física, lo enmarca dentro de los requisitos para ser considerado un heredero especialmente protegido, pero a los efectos de determinar si puede discernir entre el bien y el mal, es sólo la incapacidad mental la que lo impide, aunque ambos pueden presuponer una desprotección económica con el causante. En esta misma balanza hay que ubicar a los ascendientes del causante o a su cónyuge, que no sean incapaces mentales, ni físicos, pero que por razón de la edad, al amparo de las normas del Código de Trabajo, no están aptos para trabajar, aunque les acompañe una buena salud, por lo que evidentemente dependerán económicamente del causante.

Por tanto, se entiende por incapacidad mental, como su nombre lo indica, a la falta de capacidad mental. Las personas que la padecen son aquellas que no tienen uso de la razón, que presentan problemas psicológicos mentales, pero que poseen todo otro tipo de capacidad, como por ejemplo, pueden caminar, tienen buena visibilidad, audición, entre otros. Lo que hace que se diferencie este término con el de discapacidad, pues en este último, preexiste una capacidad mental absoluta y plenamente confiable pero, carece de otras funciones como la capacidad para caminar, por no tener una pierna, o hay ausencia de algún brazo o de ambos, o pudiera ser también la pérdida de la visión o de la audición, que lo hace depender económicamente del causante y convertirlo entonces en un heredero con especial protección.

El caso que se pretende abordar es el del heredero, que por razón de su incapacidad mental no puede regir su persona y bienes, auxiliándose para ello, según lo establecido en el vigente Código de Familia, de la asignación de un tutor,¹⁸⁶ que responderá por sus acciones. Se entiende, que deba tener el mismo razonamiento del incapaz por razón de la edad, que por no poder determinar libremente el lugar donde vivir, no puede ocupar la vivienda de la cual resulta ser heredero, y sin embargo, ha quedado fuera su regulación con la emisión del citado dictamen.

¹⁸⁵ Artículo 493.1: "Son herederos especialmente protegidos, siempre que no estén aptos para trabajar y dependen 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".

¹⁸⁶ Vid. Código de Familia cubano, artículo 148.

La autonomía de la voluntad privada del testador se limita desde el momento en que la ley lo obliga a asignar la mitad de todos sus bienes, derechos y acciones a aquellos que cumplen los requisitos de especial protección reconocidos en el Código Civil Patrio. La limitación va más allá, hasta el punto de que al cumplirse la voluntad del testador, el heredero especialmente protegido (que es el que más interesa), puede ser designado a su vez heredero de la otra mitad de todos sus bienes, derechos y acciones, o legatario de la vivienda, de la cual es titular el testador, pero no puede adjudicarse la misma por no tener el requisito de la convivencia, cuestión ésta que ha sido salvada en parte con el enunciado Dictamen No. 6/10 de la Dirección Nacional de Registros y Notarias del Ministerio de Justicia, tratamiento que igualmente pudieron recibir otros considerados también herederos especialmente protegidos.

2.6 El Derecho de los instituidos herederos o legatarios que no ostentan la condición de convivientes con el causante.

Retomando lo reseñado en los inicios del capítulo anterior, de acuerdo a lo dispuesto en la norma especial, el derecho a la herencia se traduce no sólo en la adjudicación de la vivienda propiedad del causante, sino también en el cobro de las participaciones hereditarias correspondientes a los herederos o legatarios que no la ocupaban en el momento de su deceso. Constituye por tanto éste, un acto propio de adjudicación.

Pero sucede que debido al déficit habitacional existente en Cuba, en ocasiones, de acuerdo al estado de necesidad que tengan los mismos, el pago de sus participaciones por el heredero ocupante, no resuelve la problemática. Con dicha remuneración no se puede aspirar a adquirir un inmueble por las limitaciones existentes y porque lo recibido constituye el precio legal fijado por el Estado.

Hasta el momento sólo se ha analizado, el perjuicio que se ocasionaría a los herederos o legatarios en cuanto a la vivienda de residencia permanente, de la cual es titular el testador, cuando éstos resulten no ser plenamente capaces en razón de la edad o de su capacidad. Pero es también preocupante, de acuerdo a que la necesidad de viviendas, continúa siendo en la actualidad, uno de los principales problemas que agobian a la sociedad, la situación de aquellos

herederos, que siendo plenamente dueños de sus actos, para determinar su lugar de residencia y que aún siendo instituidos por el testador, que al no contar con el requisito de la convivencia, no puedan aspirar a la titularidad del inmueble y quede ésta ocupada por personas que sean herederos o no del causante.

Se ha visto en reiteradas ocasiones, que el testador ha dispuesto que sea su última voluntad la que todos sus hijos en igualdad de condiciones, hereden el inmueble, del cual era propietario, teniendo en cuenta que aunque algunos no conviviesen con él, no significa que tuviesen otra vivienda en propiedad, sino que simplemente conviven en otro núcleo. Puede ocurrir que vivan con su pareja, y que dada la alta tasa de divorcialidad que predomina en el país, se ponga fin al vínculo matrimonial que los unía y por el cual permanecía en ese núcleo familiar y tenga que regresar a su lugar de origen, que ya no sería la casa de sus padres, al haberse adjudicado ésta, al heredero que la ocupaba, y con el cual reside su familia.

Esta situación al amparo del citado artículo 76 de la Ley General de la Vivienda, no ofrece solución para los afectados. El vigente Dictamen No.3/1991 de fecha 23 de abril de 1991 de la Dirección Nacional de Registros y Notarias del Ministerio de Justicia, es dedicado al Derecho Preferente, e interpretado ampliamente en ocasiones por los operadores del derecho para la sucesión testada. Protege a los herederos intestados, y no a los testamentarios, (dictamen éste que no es de obligatorio cumplimiento para los tribunales en el ejercicio de sus funciones, enmarcándose éstos rígidamente en adjudicar en virtud de quien posee el requisito *sine qua non* de la convivencia) teniendo, derecho solamente a recibir el importe de su precio legal.

Ello fue corroborado a través de la revisión de instrumentos públicos, que persiguió como objetivo fundamental, verificar si este vigente Dictamen 3/91,¹⁸⁷ era aplicable, no sólo para la sucesión intestada. Éste nace con la intención de buscar y aplicar una solución razonable y necesaria a contradicciones presentadas entre los herederos llamados por ley, debido a la ocupación; sino también para la sucesión testada, y así poder cumplir fehacientemente la

¹⁸⁷Dictamen 3/91 sobre las adjudicaciones de viviendas por causa de herencia y la interpretación del artículo 77 de la Ley General de Vivienda, fundamentalmente en caso de que existan menores e incapacitados.

voluntad del testador, que de cierta manera está limitada por normas de carácter especial.

En el transcurso de la investigación surgieron otros elementos que no dejan de ser interesantes. Se revisaron los protocolos de cinco notarios en funciones, así como de otros siete notarios, cuyos protocolos se encuentran a cargo de éstos primeros, durante los años 2005-2010, que representa el 100%. De ellos, se consultaron un total de novecientos setenta y una adjudicaciones hereditarias que representan el 100% de las otorgadas. Entre éstas, trescientas cuarenta y cinco fueron adjudicaciones por vía testamentaria, que representa un 35.5% del total, cuya cantidad fue analizada en un 100%.

Del análisis llamó la atención, que en su mayoría, en el encabezamiento del documento, aparece un sólo compareciente, el que con anterioridad, fue instituido por parte del testador, como heredero universal o legatario en cuanto a la vivienda de su propiedad. Por lo que se verificaron las generales personales, del mismo y ello arrojó que en la mayoría de las veces, el causahabiente designado poseía la dirección de la vivienda titular del causante, antes del otorgamiento del testamento o en el espacio de tiempo transcurrido entre dicho otorgamiento y el deceso del testador.

Al respecto, se ha de analizar que el testador es libre de disponer sobre su vivienda a favor de una comunidad hereditaria conformada por cuantas personas estime necesario, pero que por ejemplo, sólo lo haga a favor de uno, aún cuando existan otros que quizás pudieron ser beneficiados por su disposición. Ante ello, puede ocurrir el caso, de que el instituido heredero o legatario, sea el que cumple el requisito de la convivencia, preocupante ésta que está latente desde el momento del otorgamiento del testamento.

Ello, se puede apreciar al leer el instrumento público en su totalidad. En la parte expositiva del documento el notario expone los antecedentes del acto y refiere la fecha en que se otorgó el testamento, con el número de orden correspondiente, así como la hora exacta, y ante que notario se autorizó, y al cruzar estos datos, con la fecha desde la cual el heredero o legatario convive con el causante, y que se consigna en la parte dispositiva del documento, da la prueba de ello.

Todo lo anteriormente expresado, evidencia que la voluntad del testador ha sido pre orientada, pre dirigida, en función del cumplimiento del requisito de la

convivencia, en la persona del causahabiente designado. Esto con el objetivo que su disposición surta los plenos efectos legales una vez que ocurra su deceso y que se le reconozca gran trascendencia a la prueba de la dirección en los registros correspondientes como la principal evidencia para demostrar la convivencia en el momento oportuno, y que actúe en función de la orientación recibida previamente por el notario.

Como consecuencia de ello, las posibilidades de que se aplicara el citado Dictamen 3/91 sobre el Derecho Preferente, eran evidentemente más escasas, no solo porque la esfera de su aplicación lo es generalmente la sucesión intestada, sino porque en la mayoría de los casos el causahabiente designado es uno solo. Para la aplicación de éste, se requiere además que exista una comunidad de herederos, donde los que ocupan la vivienda, renuncian al derecho preferente que la ley les reserva y llamen, para que conformen una copropiedad por cuotas, al resto de los herederos que no lo son.

No obstante, el derecho preferente referido en el mencionado dictamen fue aplicado, previa consulta a la Dirección Nacional de los Registros y las Notarias, en nueve casos, que representa un 2.6 %, de un total de trescientas cuarenta y cinco adjudicaciones testadas revisadas. Si bien, no es una suma representativa, al menos da la medida, que en ocasiones, se ha aplicado extensivamente la ley, en aras de interpretar y cumplir correctamente la voluntad del testador, aunque ello dependiera de la voluntad del resto de los herederos.

Analizando estas cuestiones a la par, se transcurre por dos momentos que son independientes, uno de ellos es el otorgamiento del testamento, donde la voluntad del testador es la determinante, y un segundo momento, que es la adjudicación de la herencia, donde resulta decisiva la voluntad del heredero ocupante, en el caso que se ocupa. Desde este punto de vista resulta atinado aplicarlo a ambos tipos de sucesiones, pero con mayor eficacia a los herederos testamentarios y no a los intestados, por cuanto se estaría cumpliendo la disposición predeterminada por el testador en igualdad de condiciones para todos, aunque se sigue limitando el cumplimiento de su voluntad, pues se supedita a la voluntad del resto de los herederos.

En el caso de que los herederos ocupantes no renunciaran al derecho preferente que tienen de adjudicarse la vivienda, le correspondería solamente

al resto de ellos el derecho a recibir el importe de su precio legal. Ello se infiere de la lectura del artículo 77 de la Ley General de la Vivienda, aún cuando éste se refiere a los herederos intestados, constituye una laguna dentro de la Ley, que fue resuelta mediante Dictamen N° 4/1992 de 24 de febrero, de la propia dirección, en su apartado primero, y en el que expresamente dispone: “Que si la instituida heredera, no reúne el requisito de la convivencia no puede adjudicarse la herencia y tiene sólo el derecho a recibir su precio legal”.

En sentido general, se ha presenciado que, en la práctica notarial cotidiana, en muchas ocasiones, este requisito de la convivencia, atenta contra el cumplimiento de la voluntad del testador, una vez que ocurre su deceso, y sus herederos o legatarios, comparecen ante notario, de no existir litis, a realizar la adjudicación de los bienes dejados en testamento. Pero no sólo es, en este momento ulterior, en el que ya no hay remedio, sino cuando el interesado en testar, solicita el servicio de un notario. Por tanto, busca dar una solución adecuada y procedente a su interés, para no afectar la seguridad a la hora de traspasar sus bienes, y en particular la vivienda que es la que se ocupa.

El testador, en vías de que se cumpla su voluntad tal y como él quisiera, tiene que auxiliarse de “la labor asesora del notario”,¹⁸⁸ como uno de los principios que sustentan el Derecho Notarial cubano, para lo cual tiene que poseer conocimientos jurídicos sólidos”.¹⁸⁹ El asesoramiento propiamente dicho es el que el Notario ha de prestar de oficio a aquella de las partes que lo precise y que aparezca en situación de desequilibrio respecto a la otra, más poderosa, más culta o con asistencia jurídica propia.¹⁹⁰

Del análisis que se ha dedicado a la convivencia como requisito indispensable para acceder a la titularidad de la vivienda, en caso de fallecimiento de su titular, se concluye que:

Su inclusión en la Ley General de la Vivienda, con el justo sentido del legislador de proteger a los convivientes del causante, ha provocado una contradicción

¹⁸⁸Ley de las Notarías Estatales cubana, artículo 10, inciso 11.

¹⁸⁹Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho Notarial: Tomo I:--La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.--p.15.

¹⁹⁰Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones / Leonardo B. Pérez Gallardo. —En su: Escritura Pública.--La Habana: Editorial Félix Varela, 2004. —t.1. —p.15-32.

entre los preceptos constitucionales con otros de la norma sustantiva, que de hecho se consideran de menor jerarquía.

Está presente en la mente del sujeto, desde el momento previo al otorgamiento del testamento, convirtiéndose en una preocupante, que puede llegar hasta el extremo de ser predominante en la decisión que tomará el testador.

En atención a ello, designará como sus sucesores a aquellos que lo cumplen desde esta etapa previa al otorgamiento del testamento o realizará acciones encaminadas a determinar su permanencia, o simplemente modificará su voluntad en razón de lograr el efecto deseado.

En virtud de ello, se le niega la posibilidad a los herederos no convivientes o los que no hayan mantenido esta convivencia hasta el momento del deceso del testador, de acceder a la titularidad de la vivienda, diferencias salvadas en algunos casos, con la aplicación de dictámenes posteriores, que dan al traste con el pleno cumplimiento de la voluntad del testador.

Se sitúa en plano superior el derecho de ocupación, quedando subyacente el derecho a la herencia.

Se impone el cumplimiento del requisito de la convivencia para que un heredero pueda acceder a la titularidad de la vivienda del testador.

El modo de demostrar la convivencia, se convierte ciertamente en un laberinto de posibilidades, no correspondiéndose con la realidad del hecho, existiendo por ello, herederos convivientes y otros que serán simplemente herederos, lo que hace que se susciten diferencias entre estos, y en la mayoría de los casos, desigualdades familiares.

La inscripción en los registros correspondientes no constituye prueba fehaciente para determinar la convivencia del heredero con el testador.

Se afecta a los herederos especialmente protegidos, en la porción que les reserva la ley, si constituye la vivienda el único bien integrante del patrimonio del causante, pues al no convivirla, recibirá el importe de su precio legal, que aunque constituye un ingreso de beneficio para éste, no resulta ser quizás lo que cubra su verdadera necesidad.

En consecuencia, se veta la autonomía de la voluntad privada del testador, o sea, la libertad de decidir libremente sobre el destino de su vivienda para cuando acontezca su fallecimiento, limitando así su cumplimiento.

CONCLUSIONES:

La investigación permite corroborar la hipótesis planteada. En consecuencia, se establecen las conclusiones en los términos que siguen:

- La autonomía de la voluntad privada constituye un principio de vital relevancia, pues mediante él cualquier persona natural puede disponer libremente de sus bienes, tanto en actos *inter vivos* o *mortis causa*. Esa facultad de libre disposición se traduce en el Derecho Sucesorio, en la libertad de testar, de acuerdo a los requerimientos esgrimidos en ley.
- El Testamento, como acto jurídico *mortis causa*, y de última voluntad, constituye el negocio jurídico perfecto para encuadrar la misma, y su otorgamiento por parte del testador se ve limitado, a partir de normativas de carácter especial, que conducen a moldear y predirigir la disposición inicial del testador.
- La inclusión de tal requisito en la norma especial ha provocado contradicción entre los preceptos constitucionales y otros de la norma sustantiva.
- El derecho de ocupación, está por encima en todo momento del derecho a la herencia, debiendo considerarse éste último por ser un precepto constitucional, de mayor jerarquía en relación al segundo impuesto por una norma especial.
- El acceso de un heredero a la titularidad de la vivienda del testador, dependerá del cumplimiento del requisito de la convivencia, tanto en los instituidos herederos o legatarios de una vivienda, que han de regirse estrictamente por el cumplimiento del mismo, como los herederos especialmente protegidos que si no poseen la ocupación, siendo la vivienda el único bien que integre el patrimonio del causante, serán privados del derecho que la ley les reserva.
- Las consideraciones realizadas sobre la disposición normativa actual, y los elementos prácticos aportados, referidos al requisito de la ocupación, como indispensable para suceder en cuanto a la titularidad de las viviendas de residencia permanente, permite que se tengan en cuenta elementos para modificar la legislación especial vigente, con una línea interpretativa más amplia, que contribuyan a la protección por igual, de todas aquellas personas que resulten ser herederos por la voluntad privada del testador.

Recomendaciones:

Teniendo en cuenta las conclusiones expuestas y, con el objetivo de contribuir a la interpretación y aplicación de la Ley en su expresión más alta, se establecen las siguientes recomendaciones:

- Proponer cambios sustanciales a la legislación especial vigente en Cuba que coadyuven a un correcto tratamiento en relación a aquellos herederos no convivientes del causante, que no poseen otra vivienda en propiedad.
- Someter a consideración de la Dirección Nacional de Registros y las Notarias del Ministerio de Justicia, los argumentos teóricos y prácticos aportados en la presente investigación, en aras de que puedan dictaminar una solución al respecto, al igual que le fue otorgada a los herederos intestados a través del dictamen No.3/1991.
- Que se profundice en relación a lo estipulado en el Dictamen No. 6/2010, en el sentido, de que la inclusión de los menores de edad en la copropiedad no dependa únicamente de la voluntad del resto de los herederos.

BIBLIOGRAFIA:

Aguirre del Cristo, Severo. Ley General de la Vivienda (Actualizada) / Severo Aguirre del Cristo. —La Habana: Editorial del Ministerio de Justicia, 2004. —45p.

_____. Ley General de la Vivienda / Severo Aguirre del Cristo. —La Habana: [s.n.], 1989. —33p.

Albaladejo García, Manuel. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales / Manuel Albaladejo García. —Madrid: Editorial Revista de Derecho Internacional Privado, 1982. —242p.

_____. Derecho Civil / Manuel Albaladejo García. —Madrid: Editorial Librería Bosh-Ronda Universidad, 1989. —3 t.

_____. Instituciones de Derecho Civil y Derecho de Obligaciones / Manuel Albaladejo García. —Madrid: Editorial Librería Bosh-Ronda Universidad, 1960. —1 t.

Álvarez Tabío, Pedro. La Historia me Absolverá (Fidel Castro) / Pedro Álvarez Tabío, Guillermo Alonso Fiel. —La Habana: Editorial Anotada, 2008. —27p. Amoroso, Yarina. El gobierno electrónico en el Ministerio de Justicia de la República de Cuba. Revista Jurídica (La Habana), (9): 16, Enero-Junio del 2004.

De Aquino, Santo Tomás. La voluntad / Santo Tomás De Aquino: --[s.l.]: Editorial Summa Theologica, [1996]. — [s.p.].

Armero Delgado, Mario. Testamento y Particiones / Mario Armero Delgado. —En Su: Títulos Sucesorios. —Madrid: Editorial Reus, 1951. —t.1.

Autonomía. En Grijalbo Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Vol.1 (1982). —p.188.

Autonomía Privada. Tomado De:

<http://www.encyclopediainjuridica.biz14.com/proyecto.htm>Búsqueda, 7 de febrero del 2011.

Autonomía. Tomado De: <http://www.iglesiapueblonuevo.es/index.php?lang-1pagina-1>, 15 de febrero del 2011.

La autonomía de la voluntad. En Diccionario de Derecho Comparado Alemán-Español. Vol. 1 (1929). —p.115.

La autonomía de la voluntad. En Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española. Vol. 1 (1993). —p.117.

La autonomía de la voluntad. En Diccionario de la Lengua Española. Vol. 1 (1995). —p.33.

Autonomía de la Voluntad: Tomado De:

<http://www.monografias.com/trabajos78/autonomia-voluntad/autonomia-voluntad2.shtml>, 18 de febrero de 2011.

Autonomía de la Voluntad. Tomado De: http://es.wikipedia.org/wiki/Autonomía_de_la_Voluntad/mw-head, 22 de febrero del 2011.

Ávila Baray, Héctor Luis. Introducción a la Metodología de la Investigación. Tomado De: <http://www.4shared.com/file/16847864/25a099e2/31496.html>, 13 de marzo del 2011.

Bailliere, Bailly. Comentarios y Jurisprudencia a la Legislación Hipotecaria / Bailly Bailliere. —Madrid: Editorial Librería, 1906. —315p.

Barrio Gutiérrez, J. El Voluntarismo / J. Barrio Gutiérrez, D. Negro Pavón. —Barcelona: Editorial Rialp S.A, 1991. —57p.

Biagio, Brugi. Instituciones de Derecho Civil / Brugi Biagio. —México: Editorial Unión Tipográfica Hispano-Americana, 1946. —138p.

Bobbio, Norberto. Teoría General del Derecho / Norberto Bobbio. —Madrid: Editorial Debate, 1996. —145p.

Borda, Guillermo. Manual de Derecho Civil / Guillermo Borda. —Buenos Aires: Editorial Perrot, 1993. —326p.

Borges, Jorge Luis. Grijalbo Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado / Jorge Luis Borges. —Barcelona: Editorial Grijalbo Mondadori S.A, 1995. —23p.

Cámara Álvarez, Manuel. Compendio de Derecho Sucesorio / Manuel Cámara Álvarez. —Madrid: [s.n.], 1999. —57p.

Candian, Aurelio. Instituciones de Derecho Privado / Aurelio Candian. —México: Editorial Hispano-Americana, 1961. —122p.

- Carreras, Julio. Historia del Estado y el Derecho en Cuba / Julio Carreras. —La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1982. —233p.
- Casado Pallares, F. Tratado de Notaría / F. Casado Pallares. —Madrid: [s.n.], 1895. —121p.
- Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español, Común y Foral / José Castan Tobeñas. —Madrid: Editorial Instituto Reus, 1995. —255p.
- _____. Derecho Civil / José Castan Tobeñas. —Madrid: Editorial Reus, 1942. —263p.
- De Castro, Federico. El negocio jurídico / Federico De Castro.-- Madrid: [s.n.], 1967. —295p.
- Catardo, Emmanuel. Autonomía de la Voluntad Contractual / Emmanuel Catardo.--Argentina: Editorial Reus, 1998.--p.22.
- Clavería Gonsálvez, Luis Humberto. Anuario de Derecho Civil / Luis Humberto Clavería Gonsálvez. —Madrid: Editorial Instituto de Estudios Jurídicos, 1929. —213.
- Clemente Díaz, Tirso. Derecho Civil / Tirso Clemente Díaz. —La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1982. —322p.
- Clemente de Diego, D. Felipe. Curso Elemental de Derecho Civil Español, Común y Foral / D. Felipe Clemente de Diego. —Madrid: [s.n.], 1923. —116p.
- _____. Instituciones de Derecho Civil Español / D. Felipe Clemente de Diego. —Madrid: [s.n.], 1929. —140p.
- Colin, Ambrosio. Derecho Sucesorio-Donaciones-Particiones / Ambrosio Colin, H. Capitant. —Madrid: Editorial Reus S.A, 1928. —430p.
- Compilación de Derecho Notarial. —La Habana: [s.n.], 2005. —86p.
- Corzo González, Lázaro Juan. Instrumentación notarial de los derechos autorales y las cláusulas abusivas. Revista Jurídica (La Habana), (8): 14, Julio-Diciembre del 2003.
- Cuba. Constitución de la República. —La Habana: [s.n.], 1976. —23p.

Cuba. Decreto-Ley No. 185. Reforma a la Ley General de la Vivienda. —La Habana: [s.n.], 1988. —5p.

Cuba. Dictamen No. 3. Sobre las adjudicaciones de viviendas por causa de herencia. —La Habana: Editorial Ministerio de Justicia, 1991. —4p.

Cuba. Dictamen No. 4. Sobre la necesidad de la convivencia con el causante del heredero testamentario para que pueda adjudicarse la vivienda que a su favor fue dispuesta en el testamento. —La Habana: Editorial Ministerio de Justicia, 1992. —5p.

Cuba. Dictamen No. 6. Menores de Edad. —La Habana: Editorial Ministerio de Justicia, 2010. —4p.

Cuba. Ley No. 48. Ley General de la Vivienda.--La Habana: [s.n.], 1984. —21p.

Cuba. Ley No. 50. Ley de las Notarias Estatales. —La Habana: Editorial Ministerio de Justicia, 1984. —6p.

Cuba. Ley No.59. Código Civil cubano. —La Habana: [s.n.], 1987. —8p.

Cuba. Resolución No. 7. Reglamento de Registros de Actos de Última Voluntad y Declaratoria de Herederos.-- La Habana: [s.n.], 1990. —6p.

Cuba. Resolución No. 70. Reglamento de la Ley de las Notarias Estatales. —La Habana: Editorial Ministerio de Justicia, 1992. —5p.

Cuba. Resolución No. 618. Vivienda. —La Habana: [s.n.], 2003. —3p.

Curso Elemental de Derecho Civil / H. Capitant...[et.al.].—Madrid: Editorial Reus S.A, 1987. —353p/.

Dávalos Fernández, Rodolfo. La nueva Ley General de la Vivienda / Rodolfo Dávalos Fernández. —La Habana: Editorial Ciencias Sociales, 1990. —18p.

_____. La nueva Ley General de la Vivienda / Rodolfo Dávalos Fernández. —La Habana: Editorial Félix Varela, 2003. —25p.

Definición de limitación. Tomado De: <http://Definicion.de.limitación-Qué es, Significado y Concepto/htm>, 12 de abril del 2011.

Derecho Notarial. Revista Jurídica (La Habana), (6): 12, 2002.

Derecho de Sucesiones / Theodon Kipp...[et.al.].—Barcelona: Casa Editorial Bosh, 1951. —162p/.

Díez-Picazo, Luis. Sistema de Derecho Civil / Luis Díez-Picazo, Antonio Gullón:--Madrid: Editorial Tecnos S.A, 1983. —Vol. IV.

_____. Sistema de Derecho Civil / Luis Díez Picazo. —Madrid: Editorial Tecnos S.A, 1992. —Vol. I.

Echemendía García, José M. Derecho Internacional Privado / José M. Echemendía García. —La Habana: [s.n.], 2002. —25p.

Fernández Casado, Miguel. Tratado de Notaría / Miguel Fernández Casado. —Madrid: [s.n.], 1985. —147p.

Ferri. La Autonomía Privada. Revista de Derecho Privado (Madrid): 36, 1969. — p.11.

García Herreros, Enrique. La tradición Romana sobre la Sucesión de las formas del testamento ante la Historia Comparada / Enrique García Herreros. —Madrid: [s.n.], 1904. —108p.

Gatti, Hugo E. Modalidad de la Voluntad Testamentaria / Hugo E. Gatti. —Montevideo: Editorial Martín Biachi Altuna Maldonado, 1954. —315p.

Gordón, Gerardo. Testamentarías / Gerardo Gordón. —Madrid: Editorial Grámer, Juan de Mena No. 5, 1950. —173p.

Herederos Especialmente Protegidos. Boletín ONBC (La Habana), (18): [s.p.], Junio del 2000.

Incumplimiento del Contrato Privado. Boletín ONBC (La Habana), (40): [s.p.], Abril del 2002.

Ius Cogens. Tomado De: <http://es.wikipedia.org/wiki/Ius-Cogens-mw-head>, 28 de febrero del 2011.

Jordano Barea, Juan B. El Testamento y su interpretación / Juan B. Jordano Barea.--Granada: [s.n.], 1999. —26p.

Lasarte, Carlos. Derecho de Sucesiones / Carlos Lasarte. —Buenos Aires: Editorial Jurídica y Social S.A, Marcial Pons, 2008. —314p.

Limitaciones a la autonomía de la voluntad. Tomado De: <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com>, 28 de febrero del 2011.

Limitación. En Diccionario Enciclopédico. Vol. 1, (2009). —p.53.

Limitación. En Diccionario Manual de la Lengua Española. Vol.1, (2007). — p.67.

Limitación. En Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo. 1, (1969). —p.69.

Limitación. Tomado De: <http://www.canalsocial.net/GER/eciclopediaA.asp>, 22 de febrero del 2011.

Manual de Procedimientos Técnico Integral de la Vivienda. —La Habana: Instituto Nacional de la Vivienda, 2007. —84p.

Morejón Aguilar, Eduardo. Vivienda / Eduardo Morejón Aguilar. —La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1992. —127p.

Ojeda Rodríguez, Nancy. Los límites a la autonomía de la voluntad en materia contractual / Nancy Ojeda Rodríguez. —La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 2002. —57p.

Peral Collado, Daniel A. La Sucesión Intestada / Daniel A. Peral Collado, Guillermo de Vera Sánchez. —La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1986. —85p.

Pérez Echemendía, Marzio Luis. Expresiones y Términos Jurídicos / Marzio Luis Pérez Echemendía, José Luis Arzola Fernández. —Santiago de Cuba: Editorial Oriente, 2009. —10p.

Pérez Gallardo, Leonardo B. Algunos criterios jurisprudenciales, en sede sucesoria, Primera Parte. Boletín ONBC (La Habana), (21): 24, Octubre-Diciembre del 2005.

_____. Algunos criterios jurisprudenciales, en sede sucesoria, Segunda Parte. Boletín ONBC (La Habana), (22): 24, Enero-Marzo del 2006.

_____. De la autonomía de la voluntad y de sus límites / Leonardo B. Pérez Gallardo. —La Habana: Editorial Félix Varela, 2003. — 67p.

_____. Compilación de Derecho de Sucesiones / Leonardo B. Pérez Gallardo. —La Habana: Editorial Ministerio de Justicia, 2006. —Vol. 1-2.

_____. Derecho Notarial / Leonardo B. Pérez Gallardo.--
La Habana: Editorial Félix Varela, 2004. —t 1.

_____. Derecho de Sucesiones / Leonardo B. Pérez
Gallardo. —Ciudad de La Habana: Editorial Félix Varela, 2004. —t. 1, 2, 3.

_____. Derecho de Sucesiones / Leonardo B. Pérez
Gallardo. —En su: Escritura Pública.--La Habana: Editorial Félix Varela,
2004. —t.1. —p.15-32.

_____. Derecho de Sucesiones a la luz de la
interpretación de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal
Supremo, Primera Parte. Boletín ONBC (La Habana), (37): 22, Enero-Marzo
del 2010.

_____. Derecho de Sucesiones a la luz de la
interpretación de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal
Supremo, Segunda Parte. Boletín ONBC (La Habana), (38): 16, Abril-Junio
del 2010.

_____. Temas de Derecho Sucesorio cubano / Leonardo
B. Pérez Gallardo, María Elena Cobas Cobiella:--La Habana: Editorial Félix
Varela, 1999. —37p.

Pérez Ripoll, Alexis. La concesión de emancipación en sede notarial. Revista
Jurídica (La Habana), (8): 36, 2005.

Primacía. Tomado De:

<http://www.wordreference.com/definición/primacia/fórum>, 21 de febrero del
2011.

Principios del Derecho de Sucesiones. Tomado De: <http://www.sabetodo.com>,
10 de marzo del 2011.

Puig Brutau, J. Fundamentos del Derecho Civil / J. Puig Brutau.--Barcelona:
Editorial Bosh, 1983. —128p.

Rapa Álvarez, Vicente. Bienes que puede disponerse por testamento. Revista
Jurídica (La Habana), (9): 21, Octubre-Diciembre de 1985.

_____. Propiedad y Otros Derechos sobre Bienes / Vicente
Rapa Álvarez.--La Habana: Editorial Félix Varela, 2004. —34p.

_____. Propiedad Personal y otras formas de propiedad no previstas en la Constitución. Revista Jurídica (La Habana), (3): 15, Enero-Junio del 2009.

Requisito de la Convivencia. Tomado De:

<http://www.aganador.com/contenido/21nova-casino.html>, 20 de marzo del 2011.

Rivas Martínez, Juan José. Derecho de Sucesiones Común y Foral / Juan José Rivas Martínez. --Madrid: [s.n.], 1992. —36p.

_____. El testamento abierto otorgado ante Notario después de la Ley del 20 de diciembre de 1991 / Juan José Rivas Martínez. —Madrid: Editorial Dykinson, 1993. —68p.

Rodríguez Montero, Gustavo E. El régimen jurídico de la Vivienda y demás bienes inmuebles en Cuba / Gustavo E. Rodríguez Montero. —Sancti Spíritus: [s.n.], 2005. —92p.

Sánchez Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil / Felipe Sánchez Román:--Madrid: [s.n.], 1910.--202-204p.

Sánchez Toledo, Humberto José. Apuntes de Derecho de Sucesiones / Humberto José Sánchez Toledo, María Elena Cobas Cobiella. —La Habana: [s.n.], 1989. —85p.

Schopenhauer, Arthur. La Voluntad. Tomado De:

<http://es.wikipedia.org/wiki/ArthurSchopenhauer/FriedrichNietzsche>, 22 de febrero de 2011.

Sucesión Testamentaria. Revista Jurídica (La Habana), (9): 224, Octubre-Diciembre de 1985.

Trasmisión al Estado del Patrimonio del causante sólo en defecto de todos los herederos llamados ex voluntate y ex lege. Boletín ONBC (La Habana), (24): [s.p.], Diciembre del 2000.

Tratado de Derecho Civil / Ludwig Enneccerus...[et.al.].--Barcelona: Casa Editorial Bosh, 1951. —217p/.

Vallet de Goytisolo, Juan B. Manuales de Metodología III / Juan B. Vallet de Goytisolo, Larenz.--[s.l.]: [s.n.], 1996. —123p.

- _____. Panorama del Derecho de Sucesiones / Juan B. Vallet de Goytisolo.--Madrid: Editorial Cívitas, 1982. —959p.
- Vega Vega, Juan. Comentarios a la Ley General de la Vivienda / Juan Vega Vega. —La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1986. —93p.
- Vélez Sersfield, Dolmacio. La posesión de la herencia / Dolmacio Vélez Sersfield. —Buenos Aires: Editorial De palma, 1954. —45p.
- Verdejo, Pedro C. Legislación Notarial / Pedro C. Verdejo. —La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1986. —234p.
- Viviendas de propiedad personal. Tomado De: <http://vlex.com/source/anuario-mexicano-derecho-internacional-5272>, 15 de marzo del 2011.
- Viviendas. Tomado De: <http://www.altarot.com>, 15 de marzo del 2011.
- Voluntad. En Diccionario de la Lengua Española, Espasa-Calpe. Vol.1 (2005). —p.83.
- Voluntad. Tomado De: <http://es.wikipedia.org/wiki/Aristoteles>, 21 de febrero de 2011.
- Voluntad. Tomado De: <http://es.wikipedia.org/wiki/Platón>, 21 de febrero de 2011.
- La voluntad. Tomado De: <http://itunes.com/apps/wordreference.com>, 21 de febrero del 2011.
- Voluntad. Tomado De: <http://es.wikipedia.org/wiki/Voluntad>, 3 de marzo del 2011.
- La voluntad. Tomado De: <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/autonomia-de-la-voluntad>, 27 de abril del 2011.
- El Voluntarismo. En Gran Enciclopedia Rialp. Tomo 1, (1991). —p.53-60.

ANEXO 1. GUÍA DE LA ENTREVISTA

ENTREVISTA

Estimado compañero (a):

Se realiza esta entrevista con el objetivo de conocer su apreciación sobre el requisito de la convivencia, vigente en la norma especial cubana, a partir de un conjunto de elementos aportados. Han sido seleccionados por la experiencia y conocimientos sobre la temática a todos los notarios en funciones, que tienen su sede en el municipio cabecera.

Preguntas:

1.- Analice la siguiente situación problémica:

Ante usted comparece una persona que le manifiesta su voluntad de otorgar un testamento y en el que pretende dejar su vivienda a otra persona (sea pariente o no), pero al consignar sus datos personales, usted advierte que por su registro de dirección, no convive legalmente con él.

a) ¿Qué usted le aconsejaría, si además le dice que con él conviven otras personas?

b) En correspondencia con la orientación recibida, el testador ha decidido:

_____ Dejar su voluntad anterior intacta, o sea, mantenerla; o

_____ Cambiarla, en dependencia de los que viven en su compañía; o

_____ Decidir incluirlo en su dirección para que tenga el derecho a la adjudicación.

En resumen, se ha moldeado su voluntad cuando usted le hace conocer de las cuestiones en las que puede influir su decisión.

2.- Una vez fallecido el testador, cuando comparece ante usted los citados herederos o legatarios de la vivienda titular del causante, usted advierte que es ocupada por unos y por otros no, según su Carnet de Identidad.

a) ¿Constituye para usted, la inscripción en los registros correspondientes (carnet de identidad), la prueba fehaciente de la ocupación?

Si_____ No_____

3.- ¿Considera usted que deba estar condicionado el cumplimiento de la voluntad del causante al hecho de que el heredero ocupe la vivienda a su

fallecimiento, sobreponiendo el derecho a la ocupación sin el derecho a la herencia?

4.- ¿Se veta el cumplimiento de la voluntad del testador al requisito de la convivencia?

Si_____ No_____ ¿Por qué?

a) ¿La considera usted como una limitación al principio de la autonomía de la voluntad? ¿Por qué?.

ANEXO 2. RELACIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR CUBANO, CONSULTADAS EN LA INVESTIGACIÓN.

Objetivo: Profundizar en el tratamiento otorgado por el Tribunal Supremo Popular en relación al requisito de la convivencia.

SENTENCIAS CIVILES		
NO. SENTENCIA	SALA	FECHA
	De lo Civil y Administrativo del TSP.	
779	“	30/9/1994
213	“	29/3/1996
934	“	29/11/1996
367	“	28/4/2000
372	“	28/4/2000
394	“	28/4/2000
528	“	27/6/2000
362	“	30/6/2000
964	“	28/9/2000
1006	“	29/9/2000
1137	“	31/10/2000
877	“	29/12/2000
273	“	28/2/2001
266	“	28/2/2001
637	“	17/6/2001
774	“	29/6/2001
1014	“	31/7/2001
872	“	13/8/2001
922	“	12/9/2001

	De lo Civil y Administrativo del TSP. “	
76	“	18/2/2002
240	“	18/4/2002
464	“	31/7/2002
499	“	20/8/2002
766	“	19/12/2002
791	“	27/12/2002
849	“	31/12/2002
112	“	27/2/2003
232	“	24/3/2003
157	“	28/3/2003
185	“	31/3/2003
189	“	31/3/2003
200	“	31/3/2003
256	“	29/4/2003
269	“	30/4/2003
281	“	30/4/2003
54	“	30/6/2003
387	“	30/6/2003
430	“	15/7/2003
84	“	31/7/2003
512	“	25/8/2003
548	“	29/8/2003
815	“	28/11/2003
888	“	31/12/2003

	De lo Civil y Administrativo del TSP.	
15	“	29/1/2004
36	“	30/1/2004
170	“	27/2/2004
238	“	31/3/2004
275	“	9/4/2004
337	“	30/4/2004
504	“	30/6/2004
505	“	30/6/2004
515	“	22/7/2004
649	“	30/9/2004
669	“	30/9/2004
892	“	30/9/2004
727	“	20/10/2004
731	“	29/10/2004
733	“	29/10/2004
744	“	29/10/2004
766	“	29/10/2004
787	“	19/11/2004
798	“	22/11/2004
804	“	23/11/2004
828	“	23/11/2004
829	“	26/11/2004
963	“	30/12/2004
967	“	30/12/2004
906	“	31/12/2004

	De lo Civil y Administrativo del TSP.	
83	“	31/1/2005
47		28/2/2005
180	“	15/3/2005
265	“	20/4/2005
273	“	27/4/2005
296	“	29/4/2005
297	“	29/4/2005
307	“	29/4/2005
314	“	12/5/2005
315	“	12/5/2005
317	“	12/5/2005
320	“	16/5/2005
421	“	20/6/2005
766	“	30/11/2005
851	“	30/12/2005
34	“	31/1/2006
99	“	24/2/2006
214	“	31/3/2006
218	“	31/3/2006
382	“	13/6/2006
629	“	11/8/2006
714	“	25/10/2006
724	“	25/10/2006
746	“	31/10/2006
818	“	14/12/2006

	De lo Civil y Administrativo del TSP.	
833	“	22/12/2006
898	“	29/12/2006
265	“	15/5/2007
317	“	30/5/2007
350	“	29/6/2007
402	“	31/7/2007
35	“	31/1/2008
52	“	20/2/2008
80	“	29/2/2008
84	“	11/3/2008
252	“	8/8/2008
87	“	11/2/2009
182	“	30/6/2009
1150	“	10/11/2009