



UNIVERSIDAD
C I E N F U E G O S

Carlos Rafael Rodríguez

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS

CENTRO UNIVERSITARIO MUNICIPAL RODAS

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE DIPLOMA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIATURA EN DERECHO**

Título: Alcance del ámbito objetivo de la institución de los Herederos Especialmente Protegidos en Cuba.

Autora: Yailé Morfa González.

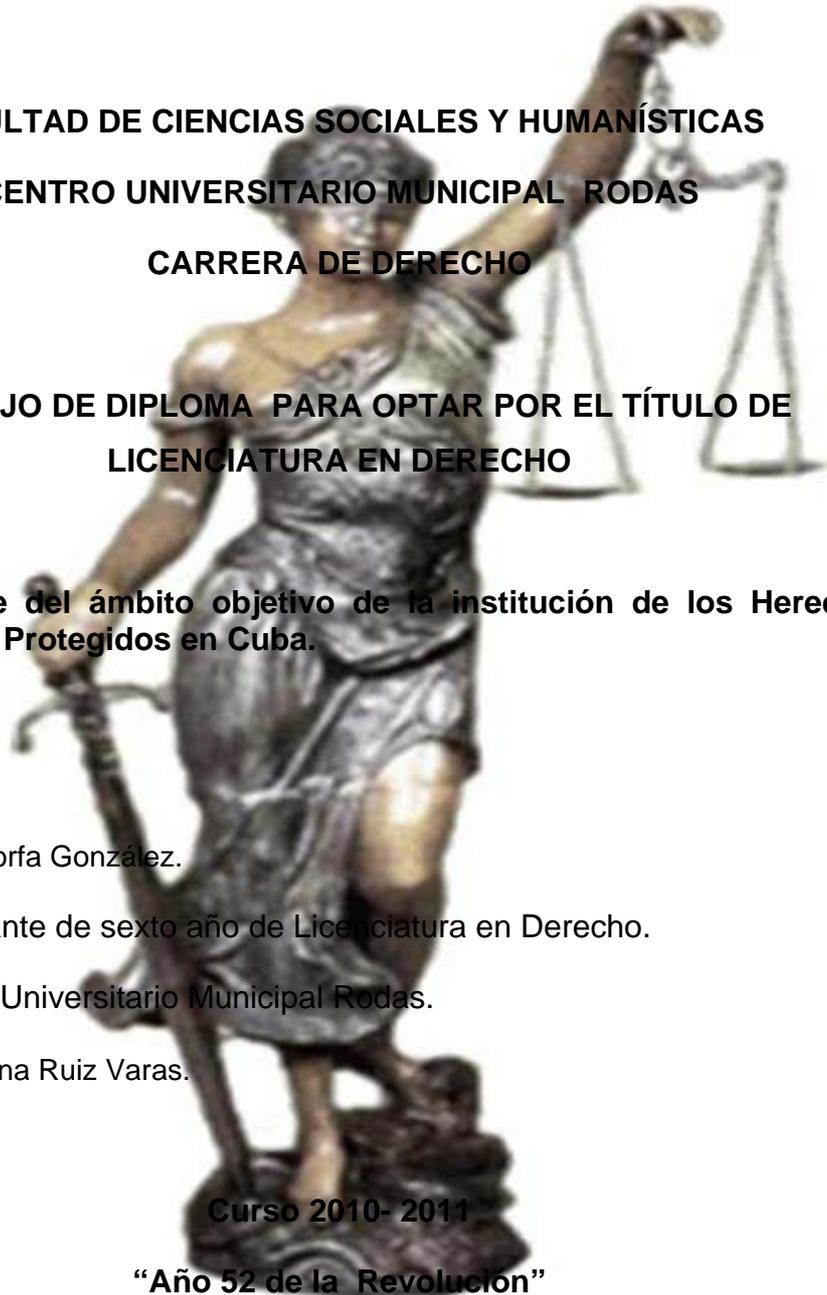
Estudiante de sexto año de Licenciatura en Derecho.

Centro Universitario Municipal Rodas.

Tutora: M.Sc. Irina Ruiz Varas.

Curso 2010- 2011

“Año 52 de la Revolución”



“Los grandes problemas jurídicos jamás se hallan en las constituciones, en los códigos, en las leyes, en las decisiones de los jueces o en otras manifestaciones parecidas del derecho positivo con la que los juristas trabajan, ni nunca han encontrado allí su solución. Los juristas saben bien que la raíz de su certeza y creencias comunes, como la de sus dudas y polémicas, está en otro sitio. Para alcanzar lo que de verdad les une o las divide es preciso ir más al fondo o, lo que es lo mismo, buscar más arriba, en lo que no aparece expreso”.

G. Zagrebelski.

Con infinito amor a mis padres, por su ayuda sostenida.

A mi esposo, por su constante ayuda afectiva y emocional.

A mis hermanos por su apoyo.

A mis padres, que más que darme el ser, me han guiado para transitar el pedregoso camino de la vida.

A mi esposo, que con tanta paciencia ha estado a mi lado, en los momentos difíciles de la vida y por brindarme su amor incondicional.

A mis hermanos los cuales me apoyaron.

A mi tutora MSc. Irina Ruiz Varas por su dedicación en la realización de este trabajo, aportando valiosos conocimientos de la cual he aprendido más que Metodología y Derecho de Sucesiones.

A mis compañeros de aula con los que he compartido estos seis años.

A todas aquellas personas que mediante la confección de este trabajo, tuve la oportunidad de conocer.

Y a los que de una forma u otra me han asistido sin objeción alguna; a todos,

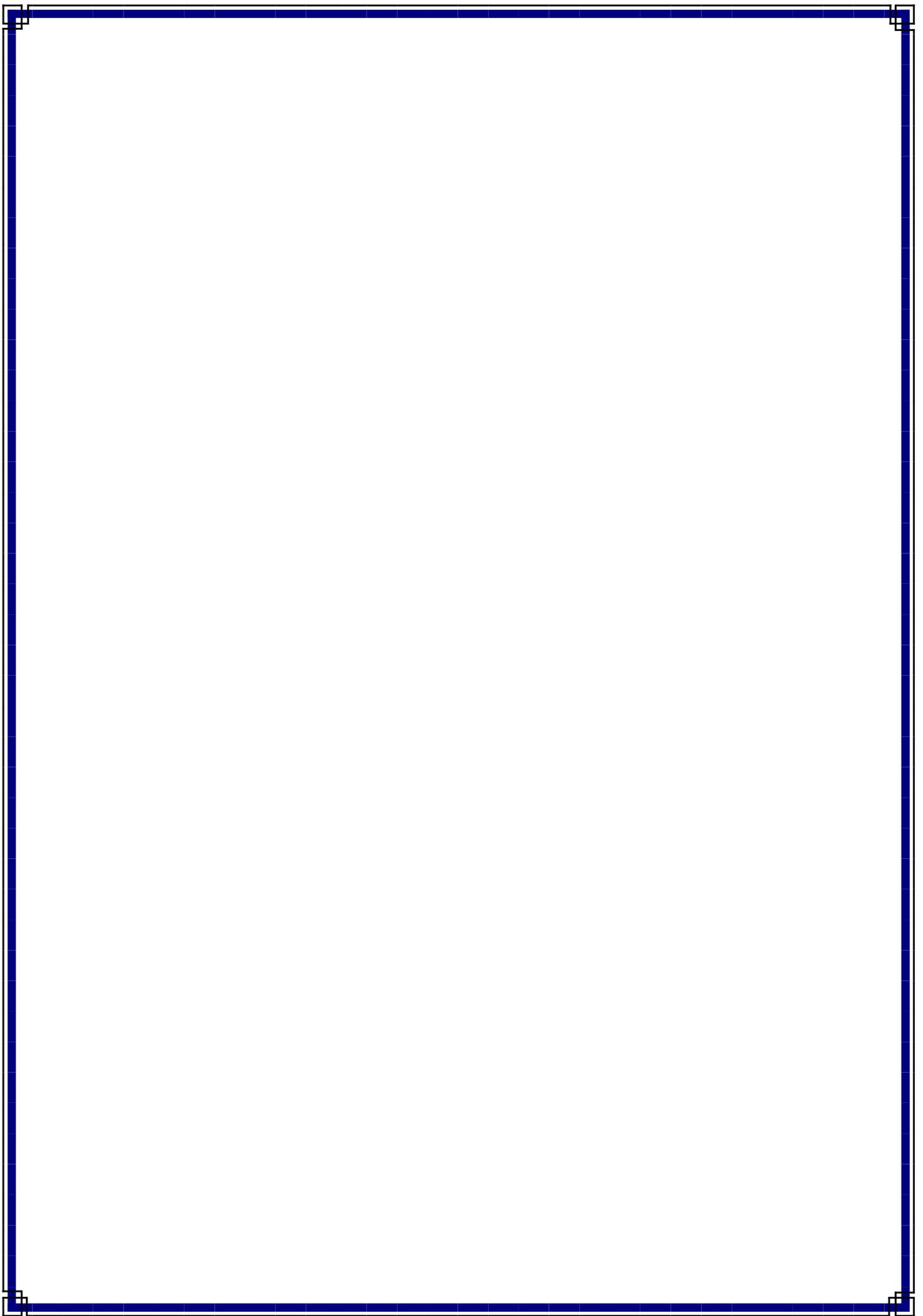
Gracias.

El presente trabajo realiza una investigación del tratamiento a los herederos especialmente protegidos, en la normativa del Código Civil vigente en Cuba, partiendo de los antecedentes históricos – legislativos de dicha figura y del resultado del estudio de Derecho Comparado y en particular se abordan los elementos que determinan el alcance del ámbito objetivo de la institución de los herederos especialmente protegidos; fundamentándose en la necesidad de establecer criterios de interpretación de la norma a partir del estudio de grupos de sujetos, que cumplen o no con los presupuestos objetivos que exige el Código.

Se realizaron entrevistas a profesionales del Derecho que permitieron obtener conocimientos sobre la sustanciación de procesos en los que hayan existido herederos con la citada condición, así como opiniones acerca de si consideran adecuado establecer requisitos de carácter objetivo a los fines de conferir la protección patrimonial y se establecieron casos de hecho puntuales, respecto a los cuales se pretendió conocer juicios respecto a si podrían o no considerarse aptos para el trabajo y si dependían o no económicamente del causante, complementando el estudio con análisis de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo Popular.

Índice	Pág.
Introducción	1
Capítulo 1: Fundamentación teórica de la institución de los herederos especialmente protegidos.	7
I.1 Breve referencia de la Sucesión Testamentaria.	7
I.2 Antecedentes históricos de la institución de los Herederos Especialmente Protegidos.	10
I.3 Herederos Especialmente Protegidos. Institución testamentaria. Su naturaleza jurídica y carácter personalísimo de la condición.	15
I.4 Ámbito subjetivo de la figura.	20
I.5 Los Herederos Especialmente Protegidos en el Derecho Comparado.	25
Capítulo 2 Alcance del ámbito objetivo de los Herederos Especialmente Protegidos. Análisis legal y jurisprudencial.	30
2.1 Un acercamiento al Ámbito objetivo de la figura de los Herederos Especialmente Protegidos.	30
2.2 La no aptitud para trabajar como requisito objetivo.	33
2.3 Dependencia económica respecto al causante como exigencia objetiva de la institución.	36
2.4 Enfoque jurisprudencial tema.	38

2.5 Análisis de los instrumentos aplicados.	41
Conclusiones.	46
Recomendaciones.	48
Bibliografía.	49
Anexos.	56



INTRODUCCION

El Derecho de Sucesiones está estrechamente vinculado con la vida de todos los ciudadanos.

Sucesión, palabra derivada del verbo latino *succesio*, quiere decir sustituir, colocarse una persona en lugar de otra. Implica transmitir la titularidad de los derechos, las relaciones o las situaciones jurídicas. Es un fenómeno que se produce constantemente en el tráfico por virtud de actos dispositivos de sus titulares que enajenan, gravan y adquieren, ceden y asumen créditos y deudas. Para el derecho la sucesión es: “(...) la subrogación o sustitución de un sujeto por otro en la titularidad activa o pasiva de una relación jurídica”, es decir, en los derechos y acciones transmisibles del titular”.¹ No todos los derechos pueden ser sustituidos, entre ellos están los de la personalidad y los de familia que, por regla general, son intransmisibles.

Existe la sucesión *intervivos* y la sucesión *mortis-causa*. La *intervivos* produce efectos jurídicos en vida de las personas y tiene lugar a través de los contratos, como el de donación y compraventa, donde siempre va a estar presente la voluntad de los contratantes, de lo contrario no habría sucesión. Mientras que la *mortis-causa* producirá efectos solo después de la muerte de una persona y se procede según lo señalado por el causante en un testamento o a través de lo establecido en ley. Tiene carácter necesario ya que una vez fallecida una persona es imprescindible buscarle un destino al patrimonio que ha quedado vacante.

La posibilidad de una persona de disponer libremente de su patrimonio para después de su muerte, se evidencia en el reconocimiento de la libertad de testar como principio en la sucesión testamentaria; lo que responde al ámbito de disponibilidad que el Derecho Privado salva a las personas.

Acerca del derecho de testar, estrictamente vinculado con la libertad de testar, se

¹ Sánchez Toledo, Humberto José. Apuntes de Derecho de Sucesiones/ Humberto José Sánchez Toledo y María E. Cobas Cobiella.-- La habana: Editorial ENPES, 1989. – 38p.

han sostenido tradicionalmente tres teorías: la que sigue la escuela del Derecho Natural representada por Grocio y Pufendorf, que emanan el derecho de testar del derecho de propiedad, así si en vida es posible enajenar los bienes, se podrá disponer de igual forma después de la muerte; la escuela individualista de Kant que defiende que con la muerte se extinguen todos los derechos y la herencia queda convertida en mero *res nullius*, así como la posibilidad que ofrece la ley a las personas naturales para que dispongan de sus bienes, pues la voluntad, al morir la persona, ya no existe.

Es incuestionable que los legisladores de todo el mundo han asimilado que al hombre le es natural la facultad de manifestar su voluntad y preocuparse por sobrevivir, de cierta forma, a la muerte, siendo el testamento y el derecho de testar las vías factibles para ello.

La libertad de testar es el derecho concedido por la ley a toda persona natural con capacidad y aptitud legal para disponer libremente de su patrimonio a favor de otra persona natural o jurídica para después de su muerte, con las limitaciones que la propia ley impone, viéndose limitada por la figura del Heredero Especialmente Protegido. La necesidad de establecer la protección que se les debe conferir a personas que queden desprotegidos patrimonialmente cuando acontece el fallecimiento de un familiar allegado amerita el estudio de la figura de los Herederos Especialmente Protegidos.

El legislador del Código Civil cubano *-a contrario sensu* de su predecesor, el Código Civil español- no reconoce la existencia de herederos forzosos y con ello tal parece que da al traste con uno de los sacrosantos principios del Derecho Sucesorio: la perpetuación de la propiedad familiar a través del sistema legitimario, como límite además de la libertad de testar. Este principio atentaba contra la concepción socialista de la propiedad y de su transmisión, incluida aquí la *mortis causa*, enarbolada como estandarte en el citado Código Civil.

El legislador cubano ideó un sistema de protección legitimaria -innominado para el Código Civil- el que a diferencia del esclavo del cual trae causa, tuvo que insertarse en el seno de un Derecho Sucesorio, en esencia de raigambre romano-francés, con

la impronta del Derecho español, que a decir verdad nunca funcionó armónicamente; desarticulación que a nuestro juicio viene dada, en buena medida por el instituto que analizamos, cuyo tratamiento legislativo ha sido tan omiso y contradictorio, que infringe los propios fines de esta controvertida institución, clave para el conocimiento del sistema sucesorio.

Conciérne analizar que el ámbito subjetivo de los “Herederos Especialmente Protegidos” parte del precepto legal, el que exige un grado de parentesco entre el causante y causahabiente con especial protección, a los fines de que se le reconozca como tal.

Por otra parte, el ámbito objetivo de la institución exige el cumplimiento de dos requisitos fundamentales los cuales son, la inaptitud para trabajar, la que implica la imposibilidad física o psíquica de un sujeto para realizar por sí mismo una labor productiva que le permita vender su fuerza de trabajo y recibir a cambio una remuneración con la que pueda obtener los recursos mínimos monetarios para emprender una vida económica con la capacidad necesaria; y la dependencia económica respecto al causante, que representa la sujeción monetaria de una persona respecto de otra, en relación con el causante de la sucesión, implicando un estado de déficit económico.

En tal sentido se ha tomado en consideración que la ley no especifica qué entender como inaptitud para trabajar y dependencia económica del causante, por lo que es fundamental la labor interpretativa que se haga, de acuerdo a los pronunciamientos del Tribunal Supremo Popular, tomando en cuenta el análisis integral de diferentes normas legales como las relacionadas con la materia laboral; situación de hecho que justifica la pertinencia de la presente investigación y que nos permitió definir el siguiente objetivo de investigación:

El alcance del ámbito objetivo de la institución de los Herederos Especialmente Protegidos. Se delimitó como **problema científico**:

¿Qué elementos determinan el alcance del ámbito objetivo de la institución de los Herederos Especialmente Protegidos en Cuba? Enunciando como **hipótesis**; “Los

elementos que determinan el alcance de la no aptitud para trabajar y la dependencia económica del causante como requisitos objetivos de la institución de los herederos especialmente protegidos en Cuba, son de evaluación casuística, apreciables como circunstancias de hecho sin fijación de escalas o valores.”

En correspondencia con lo expuesto, ha sido determinado como **objetivo general**:

- Determinar los elementos del alcance del ámbito objetivo de la institución de los Herederos Especialmente Protegidos en Cuba.

Estableciéndose como **objetivos específicos** los siguientes:

- Fundamentar teóricamente la institución de los Herederos Especialmente Protegidos.
- Analizar la institución de los Herederos Especialmente Protegidos en el Derecho Comparado.
- Valorar la regulación legal y los criterios jurisprudenciales relativos al alcance del ámbito objetivo de la institución de los Herederos Especialmente Protegidos en Cuba.

Métodos de investigación:

Para la realización de esta investigación se aplicarán los siguientes métodos:

Del nivel teórico:

Histórico jurídico: permite conocer la evolución histórica de la institución de los Herederos Especialmente Protegidos en la legislación nacional.

Jurídico comparado: posibilita un análisis de la legislación civil extranjera en materia sucesoria y en particular la regulación de la institución de los Herederos Especialmente Protegidos y el alcance de su ámbito objetivo, comparándola con la

legislación nacional.

Exegético analítico: permite un estudio de las normas legales cubanas afines al tema, de modo que se comprenda el sentido y alcance de la figura de los Herederos Especialmente Protegidos y en particular de su ámbito objetivo.

Análisis y síntesis: El análisis se presenta en la descomposición mental de un todo en sus partes y cualidades, en sus relaciones, propiedades y componentes. La síntesis, establece mentalmente la combinación de las partes previamente analizadas, determinando relaciones y características generales. En la investigación se emplea para el estudio de las categorías, instituciones y fundamentos básicos que constituyen su soporte teórico.

Del nivel empírico:

Análisis de documentos: Se realiza un estudio del contenido de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo Popular durante los últimos diez años relativos a procesos sucesorios de testamentaría.

Revisión Bibliográfica: Se realiza un estudio de diferentes fuentes bibliográficas, en particular, libros, revistas especializadas y documentos en formato digital; a los efectos de obtener información respecto al tema.

Entrevista a expertos: permite la obtención de información amplia, oral y directa durante la conversación planificada entre el entrevistador y el entrevistado. En la investigación se emplea para la búsqueda de opiniones de jueces, abogados, notarios y profesores universitarios de la carrera de Derecho, previamente determinados de acuerdo a criterios de selección, respecto al alcance del ámbito objetivo de la institución.

Métodos estadísticos:

Estadística descriptiva: permite procesar matemáticamente la información obtenida a partir de la aplicación de los instrumentos.

El trabajo se estructura en introducción, dos capítulos, conclusiones, recomendaciones y anexos. En el primer capítulo se realiza un análisis de la sucesión testamentaria, así como los antecedentes históricos de la institución de los herederos especialmente protegidos, se realiza una valoración de la naturaleza jurídica y su carácter personalísimo de la condición de herederos especialmente protegidos, el ámbito subjetivo de la figura y una profunda comparación en la diferentes instituciones de los países de Iberoamérica. En el segundo capítulo se realiza un acercamiento al ámbito objetivo de la figura de los herederos especialmente protegidos, analizando la necesaria yuxtaposición de la condición objetiva requeridas por la legislación y así mismo se estudian la no aptitud para trabajar y la dependencia económica respecto al causante como exigencia objetiva de la institución. En tal sentido se valora la existencia o no de tales presupuestos, a partir de un estudio de grupos de sujetos. Además se realiza un estudio jurisprudencial del tema y se analizan los instrumentos aplicados; en particular, entrevistas a profesionales del Derecho.

Capítulo 1. Fundamentación teórica de la institución de los herederos especialmente protegidos.

I.1 Breve referencia a la Sucesión Testamentaria.

Suceder implica “entrar una persona o cosa en lugar de otra, o seguirse a ella”², para el Derecho significa la modificación que tiene lugar en el aspecto subjetivo de una relación jurídica que conserva el resto de sus elementos, y cuando dicho cambio se produce como consecuencia de la muerte de uno de los sujetos de la relación jurídica, subrogándose otro en su lugar; entonces se trata de la sucesión mortis causa que regula el Derecho de Sucesiones.³

Acontecida la muerte de una persona y quedando certificada conforme a las normas vigentes⁴, siempre que cobre vigencia un título sucesorio, sean los llamados capaces para heredar, sobrevivan al causante y acepten la herencia; queda abierta la sucesión mortis causa para dar continuidad a las relaciones jurídicas transmisibles del fallecido.

² Suceder. En Diccionario ilustrado de la lengua española Aristos, primera reimpresión.-- Ciudad de La Habana: Editorial Científico Técnica, (1985). – 589p.

³ “En sentido subjetivo, el Derecho de Sucesiones es sinónimo de derecho a suceder o la sucesión mortis causa, se transcribe en el derecho del heredero o legatario, sobre la universalidad de los bienes que integran la herencia o una parte concreta y determinada de la misma, mediante su aceptación o no- repudiación, respectivamente”. Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones. Tomo 1/ Leonardo B. Pérez Gallardo. - - 13p.

⁴ La apertura de la sucesión es consecuencia inevitable del acontecimiento muerte, probado por la certificación de defunción expedida por el Registro del estado Civil que corresponda o la certificación de la resolución judicial que declara la presunción de muerte, dictada en proceso ordinario anta el Tribunal Municipal Popular(cfr. Artículos 223.2 y 5.2 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativa y Laboral, artículo 26 del Código Civil, artículos 74 inciso d) y 78 inciso e) de la Ley del Registro del Estado Civil), también inscrita en el Registro del Estado Civil pertinente. Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones. Tomo 1/ Leonardo B. Pérez Gallardo. –69p.

El llamamiento efectivo con posibilidad actual de aceptar o repudiar la herencia, se verifica a través de un título sucesorio, el que puede ser voluntario o legal, según provenga de la libre manifestación de voluntad del causante plasmada en un testamento, o de los órdenes que prevé la ley civil para que acudan a la herencia los parientes más propincuos.

Sin dudas, el testamento ha devenido como título sucesorio⁵ por excelencia, en cuyo defecto se abre la sucesión intestada, como subsidiaria de la anterior, bien sea por inexistencia, nulidad total o parcial o no disposición respecto a la totalidad de la masa hereditaria, premuerte, incapacidad o renuncia de los instituidos. El testamento ha sido entendido como “la expresión de la última y deliberada voluntad de un ser humano, exteriorizada solemnemente, conforme con la ley, por persona capaz, para que surta efectos jurídicos frente a terceros solo después de la muerte de su otorgante, sin necesidad de que llegue a su conocimiento, por el cual se ordena la sucesión mortis causa de su autor, pudiendo ser reservorio de otras manifestaciones de voluntad de carácter no patrimonial”⁶.

El testamento se ha caracterizado como un acto jurídico mortis-*causa*, unilateral, formal, individual, personalísimo, solemne y revocable, destacándose como manifestación de voluntad de naturaleza no recepticia, lo que implica que para que surta plenos efectos jurídicos no se precisa que los instituidos –ya fueren herederos o legatarios- conozcan su condición, siendo la aceptación de estos, solamente necesaria para la adquisición de los bienes hereditarios.

Lo expuesto demuestra que es un acto que clasifica dentro de aquellos en que prima la autonomía de la voluntad, es decir “la facultad que tiene el particular para

⁵ “Título sucesorio es aquel en cuya virtud se defiere la herencia del causante”. Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones. Tomo 1/ Leonardo B. Pérez Gallardo.-- 214p.

⁶El testamento “es la expresión de la última y deliberada voluntad de un ser humano, exteriorizada solemnemente, conforme con la ley, por persona capaz, para que surta efectos jurídicos frente a terceros solo después de la muerte de su otorgante, sin necesidad de que llegue a su conocimiento, por el cual se ordena la sucesión mortis causa de su autor, pudiendo ser reservorio de otras manifestaciones de voluntad de carácter no patrimonial”. Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones. Tomo 1/ Leonardo B. Pérez Gallardo. -- 211p.

regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales es titular y concertar negocios jurídicos”⁷. En materia de Sucesiones no es más que la libertad de testar, como un derecho concedido por la ley a toda persona natural con capacidad legal para disponer de su patrimonio a favor de otra persona para después de su muerte.

No obstante dicha autonomía se ve limitada en el ámbito del Derecho por múltiples razones que van desde las imposiciones de la norma legal que impiden el ejercicio arbitrario del poder individual, hasta los conceptos de moral y buenas costumbres, el orden público e interés social, manifestándose en la diversidad de relaciones jurídicas ⁸ aunque en sede sucesoria tienen su particular explicación a partir de la consagración de normas especiales para la transmisión de las viviendas urbanas ⁹, de los bienes agropecuarios¹⁰, del saldo de cuentas de ahorro¹¹, de bienes indispensables para la continuación de la vida doméstica¹², y especialmente por la institución de los herederos especialmente protegidos para la sucesión testamentaria.

Esta absoluta libertad de testar, como ya se ha enunciado, es la voluntad humana expresada en el testamento, que presupone la posibilidad de actuar de una u otra forma, sin más trabas que la propia conciencia, haciéndose responsable el sujeto en su modo de actuar por los actos que realice; pero limitada por lo previsto en el artículo 476 del Código Civil que expresamente consagra la existencia de limitaciones.

Tal norma de derecho se presenta de carácter imperativo, en tanto su vulneración por el testador conduce a la nulidad de la institución de herederos, bajo causal de preterición -artículo 495.1- y a tal efecto puede establecerse la correspondiente

⁷ Ojeda Rodríguez, Nancy de la C .Derecho de Contratos Tomo1/ Nancy de la C Ojeda Rodríguez. -- 7-8p.

⁸ Para el Derecho de Contratos las limitaciones vienen impuestas por el dirigismo contractual, el intervencionismo estatal en la economía, la proliferación de las normas del *ius cogens*. Ojeda Rodríguez, Nancy de la C .Derecho de Contratos Tomo1/ Nancy de la C Ojeda Rodríguez. – 10p.

⁹Cuba, Ley General de la Vivienda. 1988,Artículos 76.

¹⁰ Cuba, Decreto Ley 125/91 sobre Régimen de Posesión, Propiedad y Herencia de la Tierra y demás bienes Agropecuarios. 1991, Artículo.-- 18p.

¹¹ Cuba, Código Civil. 1987, Artículo 545.1.2.

¹²Cuba, Código Civil.1987, Artículos 542. – 544.

acción, de conformidad con lo que prevé la ley; todo lo cual refuerza que dichas condiciones hacen que se limite la autonomía de la voluntad.

I.2 Antecedentes históricos de la institución de los Herederos Especialmente Protegidos.

La voluntad de testar ha estado frenada por la figura de los herederos especialmente protegidos desde el punto de vista histórico por más de un centenar de años. Según estudios realizados indican que la figura de los herederos especialmente protegidos tiene su génesis en Roma. Se considera que alguna vez estos gozaron de libertad plena para disponer del patrimonio por testamento a favor de quien se quisiera, instituyendo como herederos a cualquiera, incluso a personas ajenas a la familia, denominados por ellos extraños. Dicha libertad abarca un aspecto formal y otro material.¹³

El primero radicaba en poder nombrar heredero al extraño sin mencionar para nada a sus propios familiares; y el otro consistía en la posibilidad de dar la herencia enteramente al extraño sin la obligación de proporcionar o reservar algo a sus verdaderos parientes. Para ambos casos se determinaron restricciones, quedando establecida la desheredación en lugar de la libertad en su aspecto formal y la institución de la legítima en el material.

Podía entonces el testador, mediante la desheredación, privar a un descendiente de la herencia bajo el fundamento de que si un padre tenía facultades para quitarle la vida a un hijo podía perfectamente dejarlo sin bienes, sin necesidad de justificar las causas por las cuales lo hacía. La institución de la legítima consistió en permitir que ciertos herederos tuvieran derecho a que se les dejase una parte de la herencia de manera obligatoria, salvo que el testador tuviese causas muy justificadas para privarlos de ella, las que quedaron establecidas legalmente. A estos herederos con derecho a la legítima se les llamó forzosos o legitimarios y los

¹³ Pérez Gallardo, Leonardo B. Temas de Derecho Sucesorio Cubano/ Leonardo B. Pérez Gallardo y María E. Cobas Cobiella.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 1999. – 38p.

parientes considerados como tal fueron los descendientes, ascendientes y los hermanos, estos últimos solo en casos especiales.

La cuantía a la que tenían derecho estos familiares quedó determinada también¹⁴, siendo posible recibirla por otros títulos diferentes al de heredero como los legados, fideicomisos o donaciones *mortis-causa*. Se exceptuaban las donaciones intervivos, las que solo se imputarían si el donante así lo determinaba. De ser privados cualquiera de estos parientes de dicha porción sin causas justificadas, disponían de una acción denominada querella de testamento inoficioso, para atacar la voluntad del testador y hacer reintegrar sus derechos mediante la rescisión del testamento.

Para amparar al heredero forzoso o legitimario que recibía menos de lo que le correspondía se acordó insertar en el testamento la cláusula "*boni viri arbitratur*", es decir, se ordenaba que la porción del heredero fuese completada por el arbitraje de un hombre honrado. A partir de una Constitución del año 361 se ordenó que en estos casos el perjudicado no pudiera ejercitar la querella sino una acción de *ad supplendam legitiman*, que le daba derecho a que se le completase su porción hereditaria.

Más tarde Justiniano introdujo importantes transformaciones en estos aspectos. En primer lugar el legitimario podía disponer de la querella solo en el caso de que no se le hubiese dejado absolutamente nada. En segundo lugar determinó que la porción de la legítima sería la tercera si había hasta cuatro hijos y la mitad si eran más herederos.

14 Al principio no se determinó la cuantía a dar y sucedía en ocasiones que el testador no los excluía pero era tan poco lo que les otorgaba que correspondía a dejarlos fuera. Fue entonces que la jurisprudencia se encargó de determinar dicha cuantía en cada caso que se le presentaba; lo que ocasionó también dificultades porque el tribunal podía interpretar como injusta la cantidad dejada por el testador sin que realmente fuese así y por tanto el testamento sería rescindido. Es por ello que más tarde y siguiendo el ejemplo de la Ley Falcidia, la jurisprudencia determinó que el importe de la legítima debía ser una cuarta parte de la herencia que puede definirse como la porción del patrimonio que el testador debe forzosamente atribuir a ciertos herederos, excepto que exista una justa causa para desheredarlos, con el objetivo de que el testamento no pueda ser atacado por inoficiocidad. Pérez Gallardo, Leonardo B. Temas de Derecho Sucesorio Cubano/ Leonardo B. Pérez Gallardo y María E. Cobas Cobiella.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 1999. – 50p.

Dispuso además que el legitimario tuviera que ser siempre instituido como heredero de una porción determinada. No bastaba que se le dejara esta porción por otro título cualquiera (donación, legado o fideicomiso), era preciso que se le instituyera heredero por alguna suma, aunque fuese inferior a la debida. En caso contrario podía ejercitar la querrela para obtener la nulidad del testamento.¹⁵

Un estudio del Código Civil Español, el que estuvo vigente en nuestro país durante muchos años, permite apreciar que en este se reconoce la desheredación y la legítima, al igual que los romanos. Tal es así que en su Artículo 806 la establece como la parte o porción de los bienes de los cuales el testador no puede disponer, porque la ley se los reserva a determinados herederos que reciben el nombre de forzosos; mientras que en el Artículo 807 determina como herederos forzosos a los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes; a falta de estos, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes; y la viuda o viudo en la forma y medida establecidos por este Código.

Dicho cuerpo legal regula además, como acciones de protección a la legítima la preterición, solo que de una manera diferente al nuestro; y la acción de complemento al disponer en el Artículo 815: *“El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma”*.

Respecto al tema tuvieron gran influencia sobre nuestro Código, los códigos civiles de Europa del Este, esencialmente los de Rusia, Alemania Democrática, Hungría, Checoslovaquia, Polonia, entre otros. Estos ordenamientos legales transformaron la figura de los herederos forzosos en la de los herederos con especial protección, debiendo cumplir dos requisitos para ser reconocidos como tal: la incapacidad para trabajar y la dependencia económica del causante.

¹⁵ Pérez Gallardo, Leonardo B. Temas de Derecho Sucesorio Cubano/ Leonardo B. Pérez Gallardo y María E. Cobas Cobiella. -- La Habana: Editorial Félix Varela, ,1999. – 40p.

En consecuencia, el Código Civil de Rusia del 1º de octubre de 1964 concedió al testador la facultad de disponer por su propia cuenta y siguiendo los límites establecidos, de los derechos y obligaciones que pudieran ser transmitidos por herencia; siendo el mismo testador quien precisara, compatible con la ley, las personas que serían sus derechohabientes.

Este Código reguló las personas que se considerarían herederos indispensables con derecho a la parte hereditaria obligatoria, dentro de las cuales se incluían a todos los herederos incapaces para el trabajo y los incapacitados mentalmente. Por ello, el Artículo 535 de dicho Código determinó que los hijos del testador menores de edad o incapacitados para el trabajo, incluyendo a los adoptivos, así como el cónyuge, los padres -comprendiendo a los adoptantes-, incapaces éstos y los mantenidos por el fallecido, heredarían, independientemente de lo que se estableciera en el testamento, no menos de los dos tercios de los bienes que correspondieren a cada uno de ellos al heredar por la ley. Si los derechos de estos sucesores se afectaban el testamento se invalidaba.

Por otra parte, el Artículo 532 del mismo Código, en su párrafo quinto disponía, que entre los herederos legítimos estaban las personas incapacitadas que vivían a expensas del fallecido. Dicha dependencia debía ser por un período no menor de un año anterior a su muerte y en aquellos casos donde existieran más herederos, los incapacitados heredarían por partes iguales con los de su respectivo grado. Toda esta preceptiva del Código Civil de Rusia y la de otros de Europa del Este fue asimilada e incorporada a los anteproyectos de nuestro Código Civil, que se escribían desde finales de la década de los 70.

El Código Civil Cubano eliminó la desheredación pero mantuvo la limitación a la libertad de testar con la regulación de una figura semejante a la de los legitimarios: los herederos especialmente protegidos. Entre ambas figuras se evidencia una estrecha relación y al respecto opina el profesor Pérez Gallardo que (...) son sencillamente una subespecie de los legitimarios o herederos forzosos reconocidos

en otros ordenamientos jurídicos, como lo fue en Cuba a la sombra del Código Civil español. Decir lo contrario, resulta un absurdo¹⁶.

Como ya se ha enunciado ambas instituciones constituyen un límite o freno a la libertad de testar debido a la porción de herencia que debe guardarles el testador. La destinada a los especialmente protegidos tiene carácter inalterable a diferencia de la reservada para los herederos forzosos, que varía en dependencia del legitimario que concurra. Como ejemplo se pueden citar los Artículos 808 y 809 del Código Civil Español.

El primero regula que la legítima de los hijos y descendientes serán las dos terceras partes de la herencia del padre y de la madre; y el segundo plantea que la legítima de los padres o ascendientes es la mitad de la herencia de los hijos y descendientes, salvo en el caso de que concurriesen con el cónyuge viudo del causante, caso en el que tendrían derecho solo a una tercera parte del haber hereditario. En este sentido los Artículos 492 y 493 del Código Civil Cubano dejan bien claro que la mitad reservada para los herederos especialmente protegidos se divide por partes iguales entre todos, independientemente de la cantidad que sean y sin existir un orden de prelación, excepto en el caso de los descendientes, cuestión que se analizará posteriormente.

Otra diferencia existente entre una y otra institución, reconocida por Pérez Gallardo como la fundamental, radica en la presencia de circunstancias especiales o requisitos exigidos por ley para que las personas puedan ser consideradas como especialmente protegidos a la luz del Código Civil Cubano. En el español basta la relación parental o conyugal entre el causante y las personas comprendidas en la norma para que se consideren como herederos forzosos; mientras que en nuestro caso estos vínculos son necesarios pero no suficientes, ya que el más importante filtro para ser considerado un especialmente protegido lo constituye el cumplimiento

¹⁶ Pérez Gallardo, Leonardo B. (Coordinador). Derecho de Sucesiones, Tomo II/ Leonardo B. Pérez Gallardo. - La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. -- 141p.

de dos requisitos: la dependencia económica del causante y la inaptitud para trabajar.

Existe otra diferencia, que no por ser la última es la menos importante, relacionada con el cónyuge *supérstite*. En el Código Civil Español este hereda como usufructuario mientras que en Cuba tiene derecho a una parte igual que los demás participantes y como propietario, una de las razones por las cuales se considera que el legislador cubano mejoró su posición con el nuevo Código en 1987.

I.3 Los Herederos Especialmente Protegidos. Institución testamentaria. Su naturaleza jurídica y carácter personalísimo de la condición.

Varios estudiosos del Derecho de Sucesiones en Cuba han dado criterios sobre si en realidad pueden existir en la sucesión intestada los herederos especialmente protegidos, teniendo como punto de partida y análisis los artículos 514.2 y 516, ambos del Código Civil cubano, en los que se establece la posibilidad que tienen los padres del causante no aptos para trabajar y que dependían económicamente de él, de acudir al llamado a la sucesión conjuntamente con los descendientes y el cónyuge *supérstite* en el primer llamado sucesorio; privilegio concedido solamente a los padres y no así al resto de los ascendientes que se encontraran en iguales condiciones con respecto al causante.

Tampoco se hace tal deferencia de forma indistinta entre los hijos del finado, en función de que dependan o no económicamente y tengan o no aptitud para trabajar, atendiendo a lo cual toda la descendencia de primer grado o la de segundo, en ausencia del anterior, estaría en igualdad de condiciones y no se le reservaría porción distinta a los que reunieran los requisitos previstos para los herederos especialmente protegidos de la sucesión testamentaria.

Lo expuesto nos señala que los únicos "favorecidos en parte", ante el deceso del causante y el llamamiento a la herencia son los padres que reúnen los requisitos de la especial protección; y se expresa "en parte" ya que aunque tengan la posibilidad de heredar, de no gozar de tal protección, serían llamados en defecto de los hijos y demás descendientes, y esto es lo que esencialmente los diferencia de los

verdaderos herederos especialmente protegidos, a quienes la ley le reserva la mitad de los bienes en herencia, con independencia de la prole del causante.

Se infiere entonces que queda supeditado a la voluntad del causante, el que aquellas personas que de él hayan dependido y que sean inaptas para el trabajo encuentren una protección económica particular; en tanto, solo con el testamento se reconocería el derecho que a su favor consagra el artículo 492.1 del Código Civil.

Existe una contradicción marcada en el Derecho Sucesorio en la cual incurre el legislador cubano, quien de una parte limita la disponibilidad patrimonial del testador en su testamento a la mitad de su caudal de existir los herederos especialmente protegidos, sin embargo de otra enuncia que en la sucesión intestada o *ab intestato* se omite la consagración de los propios herederos.

Lo expuesto provoca que en esta sucesión las mismas personas protegidas si su causante hubiese testado queden desamparadas, lo que implica que si no se hace testamento, o existiendo este existiere preterición de alguno o algunos de los herederos especialmente protegidos, resultando perjudicado siempre y viéndolo desde el punto de vista, en un primer caso por acudir a una sucesión intestada en la que se le reservaría la mitad de la herencia que de haber existido testamento tendría derecho a recibir y en segundo y último caso de similares efectos ya que la preterición causaría la nulidad de la institución de herederos - Artículo 491.1 – respecto de los bienes impuestos en tal concepto.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto se hace pertinente señalar que la protección que el legislador reconoce a estos padres reside en llevarlos a un primer llamado en calidad de concurrentes de un segundo llamado del que son titulares, lo que hace que se denominen “parcialmente favorecidos”, ya que aunque tengan la posibilidad de heredar, lo harán a partes iguales con los sucesores y el cónyuges supérstite frente una sucesión testamentaria, a quienes la ley le ha reservado una mitad del caudal hereditario del causante, teniendo en cuenta las exigencias requeridas.

He aquí el ejemplo contradictorio que en sede de Derecho Sucesorio el legislador cubano infringe al limitar al testador en su testamento a la mitad de su caudal, al existir tales herederos, sin embargo, en la sucesión *ab intestato* se aprecia que se omite, lo que implica esto que si el causante no hiciera testamento, o de otorgársele este, existiere omisión de alguno o algunos de los herederos especialmente protegidos, siempre resultarían afectados, ya que en el primer caso no se les reservaría la mitad del patrimonio por acudir a una sucesión intestada, que de haber existido transmisión, tendría todo el derecho de recibirla, y en el segundo de los casos por existir la preterición, la cual causaría la nulidad de la institución de heredero en relación con los bienes dispuestos, en los que los abuelos y demás descendientes no tendrían la posibilidad de heredar.

El no reservárseles la porción tangible a la que tienen derecho en la sucesión testamentaria, y limitarse únicamente a los padres del causante la tutela o ventaja de acudir a un primer llamado sucesorio en paridad de atribuciones con el resto de los herederos, ha motivado a que no se les contemple como verdaderos legitimarios en la dimensión dada por el legislador en la sucesión testamentaria.¹⁷

También puede decirse que no se trata de una expresión de legítima ni de legitimarios, sino que es una manifestación sui generis de aquellos, o de un atisbo de legítima a su favor, que les admite presentarse como un heredero más y recibir una cuota igual a la del resto, pero sin los efectos que en una sucesión testada puede provocar su preterición.

De cualquier manera, del examen de la legislación positiva, la institución de los Herederos Especialmente Protegidos es propia de la sucesión testamentaria y a partir de ello se ha tratado de establecer su naturaleza jurídica, considerando algunos especialistas la inexistencia de la figura de los legitimarios en el ordenamiento jurídico cubano, ya que simplemente no hay legítima.

¹⁷ Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones Tomo II/ Leonardo B. Pérez Gallardo. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. -- 187p.

Si se valora que la legítima no es más que una restricción o freno a la libertad de testar que impone la ley, a cuyo contenido el testador tiene el deber de atribuir en su testamento una cuota del caudal relicto, sería entonces cuestionable su inexistencia en nuestra legislación.

Un análisis lógico lleva al razonamiento, que en la premisa mayor – inexistencia de legítima – se nos ofrece la premisa menor – improcedencia de legitimarios en el panorama sucesorio cubano.¹⁸ Puede ser cierto que el legislador cubano pensó en un ordenamiento sucesorio al que le fuera ajeno la figura de la legítima, pues tras la vigencia del Código Civil cubano, se le concedió a los legitimarios trascendentales cambios en la forma de concebir a los mismos, aunque estos cambios no se deben clasificar como fundamentales ya que la misma fue más ficticia que verdadera. Se dirigió más a cambiar el nombre por el que fueron conocidos tradicionalmente¹⁹ que a transformar su esencia.

Por estas razones se considera que en el ordenamiento sucesorio cubano existen copiosamente las figuras de la legítima y, en efecto, de los legitimarios como receptores de aquella, aunque es preciso señalar que el Código Civil cubano excluye los términos legítima y legitimarios y los que denominan “herederos especialmente protegidos”.

Otro aspecto interesante en el análisis de la institución resulta el extremo relacionado con el carácter personalísimo de la condición, en lo que existen pacíficos criterios en la doctrina ya que no es transferible por título alguno, incluido en este el sucesorio por lo que es personalísimo ya que el derecho de representación no tiene lugar en la sucesión testada, no siendo así el derecho de acrecer.²⁰ Sin embargo, esta unanimidad se desaparece en el caso de si se

¹⁸ Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones Tomo II/ Leonardo B. Pérez Gallardo. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. -- 180p.

¹⁹ Perceptores de una parte del patrimonio del causante (legitimario) y la porción destinada a ellos (legítima). Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones Tomo II/ Leonardo B. Pérez Gallardo. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. -- 181p.

²⁰ "El Código Civil de 1987 no define el derecho de representación, sólo establece los supuestos en que procede." Conuerdo con ello y es evidente si analizamos el artículo 512 de la ley sustantiva, que es el que se

extiende o no la legitimación a los resultados de la nulidad de la institución de herederos por preterición de un heredero especialmente protegido a los herederos voluntarios de este, si fallece con posterioridad al causante, sin haber renunciado, ni admitido la herencia.

En la doctrina parecen mayorear dos posiciones: una primera defiende el criterio de que el especialmente protegido puede impugnar los actos realizados por el causante en perjuicio de su derecho, el que no le asiste a los herederos voluntarios por ser privativo del especialmente protegido, quien lo ostenta en virtud de su peculiar condición, lo que se refuerza por la postura asumida por el legislador cubano que ha sido aún más exigente que su antecesor español en lo referido a conceder a determinados parientes consanguíneos y al cónyuge una cuota legitimaria de la herencia, lo que obliga a razonar que este derecho a impugnar un acto realizado por el causante en perjuicio del especialmente protegido, tiene un carácter personalísimo e intransferible.

Una segunda posición se inclina a reconocer que los herederos voluntarios del especialmente protegido preterido y que postmuere sin haber aceptado ni repudiado la herencia están legitimados para impugnar los actos realizados por el causante principal, siempre y cuando les resulten perjudiciales.

dedica, dentro del Capítulo II del Título III (sobre la Sucesión intestada), a regular el derecho de representación, complementado por el otro artículo de dicho capítulo, el 513. El artículo 512 plantea: Si el llamado a una sucesión premuere al causante, o renuncia o es incapaz de suceder, ocupan su lugar en la herencia sus descendientes. Este derecho se denomina derecho de representación. Si tenemos en cuenta los aspectos doctrinales y los que a mi juicio debe contener una definición de representación sucesoria, nos percatamos que este precepto sólo ofrece una idea del derecho de representación, centrada en la frase "ocupan su lugar en la herencia sus descendientes", complementada por las causales y sobre todo porque el propio precepto dice que a eso se llama derecho de representación; esto me hace pensar en una escultura o pintura de una figura determinada, donde apenas se reconocen algunos rasgos de ésta, pero que es señalizada con el nombre de dicha figura, y no nos queda más remedio que reconocer en esa obra a la persona que se nos dice. Rizo Pérez, Nilda Haydée. La representación sucesoria: Regulación en el vigente Código Civil cubano. Tomado de: <<http://www.monografias.com/trabajos15/repr-sucesoria/repr-sucesoria.shtml>>, 16 de marzo del 2011.

Sus defensores arguyen que al ejecutar los herederos voluntarios la acción de nulidad de la institución de heredero no invaden el derecho que con carácter personalísimo era titularidad del especialmente protegido preterido, puesto que la acción encaminada al ejercicio de ese derecho ya forma parte del patrimonio de los herederos voluntarios que traen causa directa del que en vida fuera especialmente protegido, respecto del causante principal que le llegó a preterir, acción por demás con un innegable fin patrimonial.

El artículo 529 del Código deja una laguna al respecto, pues en el caso de fallecer el testador, existiendo un especialmente protegido preterido y este fallece sin aceptar ni renunciar a la herencia ¿qué sucede con los herederos del especialmente protegido? En el Código se reconoce la preterición de los especialmente protegidos, o sea, si el preterido premuere al testador, nada ocurre y si deja hijos también especialmente protegidos tienen los derechos del padre y puede impugnar el testamento porque en la sucesión testamentaria no se da la representación, siendo solamente los legitimarios los facultados por ley para ejercer la acción de nulidad contra los herederos voluntarios, es mi criterio que esta acción la invocan erradamente pues lo justo es la tendencia a salvar el testamento, se anularía la institución de heredero y no el testamento íntegramente. Sería una nulidad parcial del testamento y debe ventilarse en un proceso ordinario en el Tribunal Provincial, toda vez que se dicte sentencia se procede a ejecutarla, tanto por el notario como por los Registros para así evitar que se abra una sucesión intestada.²¹

I.4 Ámbito subjetivo de la figura.

El vigente Código Civil cubano condiciona el reconocimiento de la condición de Heredero Especialmente Protegido a la incapacidad para trabajar y la dependencia económica respecto al causante, como requisitos objetivos y un vínculo estrecho de parentesco, que de alguna forma guarda relación, al menos en sus fundamentos

²¹Pérez Gallardo, Leonardo B. “Los herederos especialmente protegidos, la nueva visión de los herederos legitimarios en el Código Civil cubano: algunos interrogantes al respecto”. Tomado de: <<http://www.monografias.com/trabajos15/repr-sucesoria.shtml>. >, 5 de enero de 2011. -- 270 – 273p.

con los órdenes de llamamientos a favor de ciertas personas ligadas al difunto por lazos de parentesco o relación conyugal propios de la sucesión intestada.

De tal análisis deriva que la apreciación del ámbito subjetivo está dado por relaciones de parentesco²² que indica la distancia que media entre dos parientes, figurando como eslabón la cadena que forma la línea. La legislación cubana denomina por su grado a aquellos que podrán ser considerados especialmente protegidos, a partir precisamente de su relación de parentesco y en ese sentido establece en primer lugar a los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquéllos.

El legislador comprende en primer lugar a los hijos del causante sin hacer distinción de clase alguna, de acuerdo a lo regulado por la Constitución²³ y por el Código de Familia²⁴, los cuales no permiten una distinción de hijos de acuerdo a la naturaleza de la filiación, sino que todos son considerados por igual.

El precepto reconoce a los hijos del causante, si estos no están por haber tenido lugar la premuerte se pasaría a analizar si los demás descendientes cumplen entonces con los requisitos de la especial protección. La primera cuestión interesante en estos casos es que condiciona a los descendientes de los hijos del testador a ser reconocidos como especialmente protegidos si los parientes de la línea descendente de primer grado fallecen.

²²“El parentesco por consanguinidad es aquella relación que se produce entre personas que descienden de un tronco común”. El parentesco adquiere virtualidad para determinar, dentro de los parientes que se encuentren un mismo orden sucesorio, a quién o a quiénes de ellos, en atención a la mayor proximidad e intensidad del parentesco con el causante, corresponde la herencia con exclusión de los posteriores en grado. “El parentesco por afinidad es el vínculo que liga a los parientes consanguíneos de un cónyuge con el otro”. Pérez Gallardo, Leonardo B. (Coordinador). Derecho de Sucesiones, Tomo I/ Leonardo B. Pérez Gallardo.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.-- 80p.

²³Cuba, Código de Familia. 1975, Artículo 37. Todos los hijos tienen iguales derechos, sean habidos dentro o fuera del matrimonio.

²⁴Cuba, Código de Familia. 1975 Artículo 65. Todos los hijos son iguales y por ello disfrutan de iguales derechos y tienen los mismos deberes con respecto a sus padres, cualquiera que sea el estado civil de éstos.

Parece ser que el legislador no se percató que si el causante tenía un hijo que dependía económicamente de él, y éste a su vez tenía hijos menores de edad o mayores de edad aunque sin aptitud para trabajar, éstos últimos, que serían los nietos del testador, deberían depender de su padre; pero como el mismo no podía sustentarse por sí mismo, entonces dependerían realmente de su abuelo. Por tanto, de darse un caso como éste, la norma dejaría desprotegidos a los parientes de la segunda o ulterior descendencia, siendo necesario entonces extenderla para que queden en igualdad de condiciones.

“Se objeta que la especial protección conferida por el legislador del Código Civil a los descendientes de segundo o ulterior grado se supedite al fallecimiento de los hijos con anterioridad al causante, pues de facto nada obsta a que el causante tenga a su cargo a su hijo y a sus nietos (hijos éstos de aquel), todos incapaces o inaptos para trabajar, razón que motiva a que la protección reconocida en el artículo 492 del Código Civil se extienda a la segunda o ulterior descendencia en igualdad de condiciones con la primera”.²⁵

Otro aspecto curioso es que el legislador sujetó el reconocimiento como especialmente protegido de los demás descendientes solo a la premuerte. No previó que podía también darse en caso de renuncia o incapacidad del primero que es llamado a la sucesión en esta línea. Por tanto, se comparte el criterio del autor Pérez Gallardo: “(...) debió el legislador extender los supuestos de aplicación de la norma en pos de una verdadera justicia legal, y no limitarla únicamente a la premuerte de tales hijos, sino hacerla extensiva a la renuncia o incapacidad para suceder sobrevenida en aquellos (...)”.

Así como a los hijos y demás descendientes, también el Código Civil cubano, reconoce como sujeto susceptible de ser considerados Herederos Especialmente Protegidos al cónyuge supérstite. Se considera como tal todo cónyuge de matrimonio formalizado donde el vínculo matrimonial se extinguió precisamente por el fallecimiento de uno de ellos. No así cuando tiene lugar por sentencia firme de

²⁵ Pérez Gallardo, Leonardo B. *Temas de Derecho Sucesorio Cubano/* Leonardo B. Pérez Gallardo y María E. Cobas Cobiella. -- La Habana: Editorial Félix Varela, Cuba, 1999.-- 24p.

divorcio dictada por Tribunal Competente o por sentencia firme donde se disponga la nulidad del matrimonio, o por escritura pública de divorcio autorizada por notario competente antes de ocurrido el fallecimiento de cualquiera de los dos.

Se mantiene dicha condición cuando, de ventilarse el divorcio, ya sea por vía judicial o ante notario, el deceso del otro cónyuge se produce durante la sustanciación del proceso.²⁶ Idéntica suerte corre el sobreviviente de una unión matrimonial no formalizada que se reconoce legalmente de acuerdo a lo planteado en el Artículo 18 del Código de Familia. A mi juicio es muy justa la tutela que se le ofrece al cónyuge ya que recibe íntegramente la porción de la herencia que le corresponda en calidad de legitimario.²⁷

Basta, por tanto, que el cónyuge *supérstite* (cualquiera que sea su sexo y su edad) reúna los requisitos enunciados en la ley para que a su favor se revierta la especial protección en el sentido de reservársele la mitad de la herencia *in integrum*, o compartida con el resto de los herederos dotados de la misma condición, la que recibirá en plena propiedad, y no en mero usufructo como lo estipula el artículo 834 del Código Civil vigente aún para España.²⁸

²⁶ Cuba, Código de Familia. 1975, Artículo 519. Si se extingue el matrimonio por el fallecimiento de uno de los cónyuges durante la sustanciación del proceso de su divorcio, en cualquier instancia, el cónyuge sobreviviente conserva su derecho hereditario.

²⁷ Es muy justa a mi juicio la tutela que se le ofrece al cónyuge ya que recibe íntegramente la porción de la herencia que le corresponda en calidad de legitimario. Cabe destacar que recibe este beneficio tanto el cónyuge en matrimonio formalizado como el no formalizado siempre que reúna los requisitos que el Código de Familia exige para el reconocimiento de las uniones de hecho. Si la unión matrimonial no fuere estable por el causante haber estado unido en matrimonio anterior, quien obró de buena fe – si es un especialmente protegido- la ley tutela su derecho a la parte destinada a los legitimarios. Maura Duarte Belkis. “Sistema de Legítimas: Heredero Especialmente Protegido“. Tomado de: <<http://www.monografias.com/trabajos72/sistema-legitimas/sistema-legitimas2.shtml>> 2 de febrero del 2011.

²⁸ Léase al respecto Pérez Gallardo, Leonardo B. “Los herederos especialmente protegidos, la nueva visión de los herederos legitimarios en el Código Civil cubano: algunos interrogantes al respecto” *en Revista de Derecho Privado*, Madrid, abril de 1997. --54 – 56p. También en Pérez Gallardo, Leonardo B y María E Cobas Cobiella. Trabajo: “A una década de la promulgación del Código Civil cubano: reflexiones sobre algunos aciertos y desaciertos de su Libro Cuarto.” Los derechos del cónyuge a heredar, se remontan al edicto del pretor *under vir et uxor* y han variado históricamente. Uno de los logros más significativos del Derecho Sucesorio cubano

Tiene derecho así a la mitad de la herencia, la cual no podrá ser gravada, así como los demás derechos que tal condición le otorga, tales como solicitar la acción de complemento y ejercer la acción de nulidad de la institución de heredero en caso de preterición, de acuerdo a lo que establecen los artículos 494 y 495-1 del Código Civil.

También entre los sujetos que podrán considerarse protegidos a la muerte del causante se encuentran los ascendientes.

A diferencia de los descendientes, para los ascendientes, el legislador cubano suprimió toda referencia a prelación o grado. No importa el número de generaciones que medie entre el causante y el ascendiente para que sean considerados como herederos especialmente protegidos; basta que cumplan con los requisitos establecidos por ley para recibir la cuota reservada a su favor.

Estas son las personas que pueden, según nuestras normas jurídicas, llegar a ser herederos especialmente protegidos. Sin embargo, algunos opinamos que el legislador debió incluir también a los hermanos del testador como herederos especialmente protegidos. Los romanos los recogían dentro de los parientes que debían ser reconocidos como herederos forzosos, pero solo para casos muy específicos. Si se analiza el Código de Familia nuestro, se puede ver la

recae en la protección que ha recibido el cónyuge *supérstite*. En el ya derogado Código Civil español que rigiera entre nosotros, el cónyuge viudo tenía derecho a una cuota viudal usufructuaria, que tenía entre sus características esenciales, su carácter excepcional al recaer sobre el usufructo, de ahí que algunos autores como Royo Martínez ponen en duda el carácter de heredero del cónyuge viudo, dado que le es asignado solamente un usufructo; su variabilidad, el monto dependía del llamado en el que concurriera el viudo y permitía formas subsidiarias pues los herederos instituidos en el testamento y los *abintestato* tenían un derecho opcional para satisfacer la cuota del viudo de diversas formas: asignándole el usufructo de ciertos bienes cuyo importe representare el de la cuota legitimaria; constituyendo una renta vitalicia equivalente a lo que el usufructo podía reportarle, adjudicándole los productos de ciertos bienes o capitalizando el valor del usufructo para sustituirlo por un capital en pleno dominio, de acuerdo con lo regulado en el artículo 838.

coincidencia de las personas obligadas a darse alimentos²⁹ entre sí con las que regulamos como especialmente protegidos³⁰. También coinciden los requisitos exigidos por ley para ambos casos: la relación parental o conyugal; la necesidad económica; no poder obtener por sí los recursos necesarios para subsistir y en consecuencia depender de otra persona.

Veamos un ejemplo que pudiera demostrar dicha necesidad: una persona que depende de su hermano por ser un incapaz física o mentalmente, no haberse casado nunca por causa de dicha incapacidad, y no tener, por tanto, descendientes ni los padres vivos. Como la ley no obliga al testador a reservar una parte de la herencia por no tenerlo comprendido dentro de los especialmente protegidos, si éste no le deja algo de sus bienes, ya sea porque no quiere o por un olvido, entonces se quedaría desprotegido.

I. 5 Los Herederos Especialmente Protegidos en el Derecho Comparado.

En principio todos los bienes que componen el caudal relicto, y que forman la comunidad hereditaria, son susceptibles de partición pero a esto le viene impuesta una traba que no es más que los llamados herederos especialmente protegidos. El respeto hacia estos herederos es obligatorio, siempre que se otorgue testamento.

Un estudio comparativo respecto al tema, teniendo a la vista legislaciones de países de tradición continental, en particular del área Iberoamericana revela que dicha institución no se regula en los ordenamientos de Panamá y Costa Rica³¹, y por el contrario en Perú, Bolivia, Argentina, España, Brasil, Venezuela, Chile y Ecuador se constata que se reconoce la existencia de los “herederos forzosos”

²⁹ Cuba, Código de Familia. 1975. Se puede entender por alimentos todo lo que sea indispensable para satisfacer las necesidades de sustento, habitación y vestido. En el caso de los menores de edad entran también los requerimientos para su educación, recreación y desarrollo.

³⁰ Cuba, Código de Familia. 1975, Artículo 123 establece: “Están obligados, recíprocamente, a darse alimentos: los cónyuges; los ascendientes y descendientes, y los hermanos”.

³¹ No obstante; en estos países no se desprotege al núcleo familiar, ya que por un lado existen los alimentos obligatorios a los del causante según las condiciones que establece la ley y por otro lado se le reserva un diez por ciento para el declarado heredero (Panamá y Costa Rica).

denominación que, como ya se ha comentado, fue la que siguió nuestra ley hasta la promulgación del actual Código Civil.

Así como nuestro Código Civil reconoce esta figura como “herederos especialmente protegidos” y en estos Códigos Civiles se les registra como “herederos forzosos”, de igual forma nuestra legislación hace referencia a la porción del patrimonio del testador que se reserva a aquellos con especial protección para designar la cuota en cuestión, mientras que en otros códigos se le dice legítima.

Mientras que la legislación cubana reserva la mitad del caudal hereditario, las normas homólogas del resto de los países del área determinan el monto de la porción atribuible a tales herederos, en correspondencia con el grado de parentesco y los que concurran a la herencia con la condición de especialmente protegidos.

Así en Chile y Brasil solo se estima la mitad cuando existan descendientes; Perú y Venezuela cuando preexistan ascendientes; mientras que otros sistemas legitimarios diseñan legítimas que ascienden a cuatro quintos del haber hereditario (Bolivia y Argentina), u otros que la establecen en los dos tercios (Perú, Venezuela), o la dividen en legítima estricta, mejora y libre disposición (España) y otros diferencian la porción conyugal, la cuarta de mejora y las legítimas (Chile y Ecuador).

Se hace imperioso señalar que la cuarta de mejoras por un lado limita la libertad testamentaria, pero por otro le permite al testador beneficiar a ciertos herederos (Chile, descendientes y cónyuge- este último a partir de 1989) con amplitud de criterios y decisión³².

³² Pérez Gallardo, Leonardo B. (Coordinador). Derecho de Sucesiones, Tomo II/ Leonardo B. Pérez Gallardo -- La Habana: Editorial Félix Varela, Cuba 2004. -- 175p.

Nuestra legislación reconoce dentro del ámbito subjetivo de aplicación a la figura de los herederos especialmente protegidos a los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquéllos, los cuales heredan en partes iguales y de igual forma Bolivia reconoce a los hijos y demás descendientes los cuales disfrutaban de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor.

En Perú y Venezuela la figura de los herederos forzosos son los hijos u otros descendientes los cuales heredan los dos tercios de los bienes. Sin embargo, este último podrá disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes, así como el Código Civil de España. Asimismo el Código Civil de Chile reconoce a los hijos legítimos personalmente, o representados por su descendencia legítima los cuales heredarán solo la mitad de la herencia según lo regulado en dicha norma y en otras se reconocen a los hijos como herederos forzosos (Argentina, Ecuador y Brasil). De lo que se colige que siempre los hijos y demás descendientes clasifican como sujetos susceptibles de ser considerados herederos especialmente protegidos.

En cuanto, al cónyuge sobreviviente, así como se le reconoce en Cuba, también lo hacen las legislaciones de Perú – en la que hereda el tercio de los bienes del causante-, Argentina - la legítima del consorte será la mitad de los bienes de la sucesión siempre y cuando no existan descendientes, ni ascendientes del difunto-, y Venezuela – que reconoce al cónyuge, el cual heredará en una tercera parte de la herencia.

Por el contrario se constata que las legislaciones de Chile y Ecuador no reconocen la figura del cónyuge como elemento subjetivo de la institución que se analiza y en España el viudo o viuda que al fallecer su cónyuge no se encontrare divorciado, o lo estuviere por culpa del consorte difunto, tendrá derecho a una cuota, en usufructo, igual a la que por legítima le corresponda a cada uno de los hijos o descendientes no mejorados, de quedar solo un hijo o descendiente, tendrá el usufructo del tercio destinado a mejora, de no dejar el testador descendientes, pero si ascendientes solo tendrá derecho a la tercera parte de la herencia en usufructo, asimismo de no dejar ninguno de los antes mencionados el cónyuge tendrá derecho a la mitad de la sucesión en usufructo.

También un análisis comparativo se hace en el caso de Bolivia ya que aún y cuando regula dicha figura si el difunto no deja descendientes ni hijos adoptivos, ni ascendientes la legítima perteneciente al cónyuge es de las dos terceras partes del patrimonio, de dejar uno o más hijos y consorte, la legítima será de las cuatro quintas partes y la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cuius puede disponer libremente. Si el fallecido ha dejado uno o más ascendientes y cónyuge, la legítima de todos ellos y la porción disponible son las señaladas según el artículo 1060.³³

Asimismo nuestro Código Civil reconoce también como herederos especialmente protegidos a los ascendientes. En la legislación española y venezolana a falta de los naturales y descendientes se regulan los padres y demás ascendientes respecto de sus hijos y descendientes obteniendo como legítima la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, la legítima reservada a los padres será dividida entre los dos por partes iguales y si uno de ellos hubiere muerto recaerá toda en el superviviente. Cuando el causante no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paternas y maternas, se dividirá la mejora por mitad entre ambas líneas. Si fueren los descendientes de grado diferente, corresponderá por íntegro a los más próximos de una u otra línea.

También la legislación de Perú, Ecuador y Chile, regula a los padres u otros ascendientes, por lo que el causante solo puede disponer libremente hasta la mitad de sus bienes. Mientras que los cuerpos legales de Bolivia y Argentina regulan a los ascendientes teniendo en cuenta que si el difunto no deja descendientes, ni hijo adoptivo, o descendiente de éste sino sólo ascendientes, la legítima perteneciente a estos es de las dos terceras partes del patrimonio.

³³ España, Código Civil.1888,Art. 1060: Si el difunto no deja descendientes, ni hijo adoptivo, o descendiente de éste sino sólo ascendientes, la legítima perteneciente a éstos es de las dos terceras partes del patrimonio; la tercera parte restante constituye la porción disponible que el de cuius puede destinar a liberalidades, sean mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus parientes o extraños. (Arts. 1063, 1065 del Código Civil)

En la mayoría de los países del área se establece la figura de los herederos especialmente protegidos, a quienes se les reserva parte de la herencia, aunque con diferentes denominaciones en ambos casos. En todos los casos se reconocen a los hijos y demás descendientes, al cónyuge y a los ascendientes, aunque difieren las porciones atribuidas a cada uno, significándose en varias de las legislaciones, la atribución de cuotas en función de los que concurran en calidad de herederos especialmente protegidos.

Además de la exigencia de un vínculo parental o conyugal, la norma cubana exige requisitos de naturaleza objetiva, no siendo así las legislaciones estudiadas del área, a saber no aptitud para el trabajo y dependencia económica. Los que serán comentados a continuación.

Conclusiones del Capítulo 1:

Primera: Con el advenimiento de la muerte de una persona, acreditada conforme a las normas legales vigentes, cobra vigencia un título sucesorio a los fines de la transmisión del patrimonio del causante; siendo por excelencia el testamento, mediante el cual se manifiesta la voluntad del finado respecto al destino de sus relaciones jurídicas transmisibles; estableciendo la norma limitaciones a la libertad de testar, tal cual es el caso de los herederos especialmente protegidos; institución de carácter personalísimo e intransferible.

Segunda: La figura de los herederos especialmente protegidos tiene carácter histórico, en tanto, habiendo nacido en el Derecho Romano, fue mantenida en la legislación civil española vigente en Cuba durante un centenar de años; a tenor de la cual se les llamó herederos forzosos y se le designó como legítima, aquella porción destinada al heredero con tal cualidad; exigiéndose solo la existencia de relación parental o conyugal; elemento subjetivo que también exige el Código Civil cubano vigente, reconociendo a los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquellos, al cónyuge supérstite y a los ascendientes.

Tercera: El estudio de las legislaciones civiles de Iberoamérica revela que en su mayoría se regula la institución de los herederos especialmente protegidos; se les nombra forzosos, se le designa como legítima a la porción que le corresponde siendo diversa la determinación de la cuantía asignada respecto al total de la masa hereditaria, se considera como tal, siempre a los hijos, no así al cónyuge y a los ascendientes, cuyo reconocimiento es variable; y en ninguno de ellos, excepto Cuba, se exigen presupuestos objetivos a la condición de Especialmente Protegidos.

Capítulo II. Alcance del ámbito objetivo de los herederos especialmente protegidos. Análisis legal y jurisprudencial.

II.1 Un acercamiento al Ámbito objetivo de la figura de los Herederos Especialmente Protegidos.

Los llamados legitimarios o herederos especialmente protegidos no nacen solo por el hecho de formalizar un matrimonio o reconocer una unión matrimonial no formalizada ya existente judicialmente, así como no es suficiente el vínculo parental del causante con los causahabientes, por lo que es necesario que los mismos requieran de los requisitos que se mencionaban anteriormente: la no aptitud para trabajar y la dependencia económica respecto al causante, lo cual se regula en el Artículo 493.1 de nuestro código. La ausencia de uno de ellos impediría el beneficio que supone la condición de heredero especialmente protegido.

Tales requisitos de forma unida tiene que estar presentes en el sujeto, sino sería imposible apreciar su condición de herederos especialmente protegidos, a los cuales la ley le atribuye el derecho de exigirle al causante según la sucesión testamentaria una porción del caudal hereditario, por lo que es indispensable tales requisitos para hacerse meritorio de la especial protección que la ley dispensa a dicha figura. En todo caso, para entender la especial protección a los sujetos comprendidos en el apartado primero del artículo 493 del Código Civil se exigirá categóricamente la afluencia de ambas circunstancias, pues en la redacción del comentado precepto, el legislador empleó la conjunción copulativa (y) que indica

yuxtaposición o acopio de requerimientos de ley, de modo que la desaparición de uno de estos imposibilitaría el beneficio que supone la condición de heredero especialmente protegido, siempre presuponiendo la concurrencia del elemento subjetivo de la institución.

Otro extremo de particular interés es el relacionado con el momento de apreciación de la condición. No puede olvidarse que los herederos especialmente protegidos pueden aparecer o desaparecer en cualquier momento, de acuerdo a la existencia o no de las condiciones o requisitos exigidos por ley. Es por ello que se habla de la necesidad de verlos en dos momentos diferentes: primero, a la hora de redactar el testamento para incluirlos y segundo, cuando la persona fallece y se abre el proceso sucesorio.

Cuando una persona hace un testamento reconociendo a los herederos especialmente protegidos que tiene en ese momento, pero estos pierden los requisitos que les hicieron merecedores de tal condición pasado un tiempo o simplemente fallecen, el testador tiene la opción de revocar el testamento. Esta es una de las formas de ineficacia testamentaria admitidas por nuestra legislación y que consiste en “la pérdida total o parcial de los efectos que produce un testamento, por el cambio de voluntad del testador (...)”³⁴.

Si no lo revoca y una parte de la herencia había sido reservada, es necesario acudir a la vía intestada para repartir la misma, proceso más complejo que la vía testada. En el caso de que no sean todos los reconocidos los que pierdan las condiciones o fallezcan antes que el testador, sino solo una parte de estos, sin que se haya modificado la voluntad, se repartiría la herencia dejando fuera a estos completamente y dándole a los especialmente protegidos que queden la parte que a estos correspondía, apreciándose el acrecimiento sucesorio a su favor.

Pudiera ser además que el testador a la hora de redactar el testamento, después de haber reconocido la existencia de los especialmente protegidos disponga, que en caso de que a su fallecimiento no existiera ninguno de ellos, todo su patrimonio hereditario le sea transmitido a los herederos voluntarios designados al respecto o

³⁴ Sánchez Toledo, Humberto José. Apuntes de Derecho de Sucesiones/ Humberto José y María E. Cobas Cobiella.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 1989. — 123p.

que nombre a un sustituto, con lo cual no sería necesario revocar su última voluntad y se evitaría tener que acudir a la vía legal para dividir la herencia.

El sustituto es una figura propia del testamento reconocida por nuestro Código Civil en el Artículo 482. La misma consiste en nombrar a una o varias personas en el propio documento para el caso de que los herederos instituidos ya en él mueran antes que el testador, renuncien a la herencia o se conviertan en incapaces para heredar. Pero dicha institución solo podría ser usada en este caso cuando todos los especialmente protegidos que tenía el testador dejaron de serlo o no van a heredar, independientemente de las causas por las cuales haya sido; porque de existir al menos uno, este se quedaría con todo lo que la ley les reserva, es decir la mitad del acervo hereditario.

No obstante, los autores Pérez Gallardo y Cobas Cobiella opinan que el testador debe disponer, para estos casos, el nombramiento de uno o más herederos respecto a esta porción de herencia que se uniría a la de libre disposición, pues ya no existiría límite, al no haber especialmente protegidos, pero no serían sustitutos porque "(...) en buena técnica jurídica estos herederos voluntarios no sustituirían al heredero necesario en la cuota legitimaria, sino en defecto de su existencia y en evitación de la apertura de la sucesión intestada serían llamados a la totalidad del acervo hereditario, o a una cuota de éste, en todo caso, de libre disposición; se trata, por tanto, de una institución de heredero dispuesta por el testador y no por la ley, de carácter supletorio, supeditada en todo caso a la inexistencia al deceso del testador de aquellos que al momento de otorgarse el testamento ostentaban la condición de especialmente protegidos"³⁵.

Sin embargo, en otro caso cualquiera de una institución de heredero voluntario al cual se le nombró sustituto por si no llegaba a heredar, éste lo haría únicamente en defecto del primero, al igual que lo haría alguien que fuese nombrado para un especialmente protegido; evitándose en ambos casos tener que ir a la vía intestada para dividir los bienes. Por tanto, se considera que se le puede denominar sustituto

³⁵ Pérez Gallardo, Leonardo B. Temas de Derecho Sucesorio Cubano/ Leonardo B Pérez Gallardo y María E. Cobas Cobiella.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 1999. —40p.

también a esta persona llamada a heredar en ausencia total de los herederos especialmente protegidos.

De cualquier manera somos del criterio que la condición ha de apreciarse al momento del deceso, en tanto desde que el testador otorgue su testamento hasta su muerte pueden perder la condición de herederos especialmente los que en el momento inicial lo fueron, por ejemplo, por haber arribado a la mayoría de edad y encontrarse laborando, o también pueden investirse otros de los requisitos exigidos en el período que media entre uno y otro momento, como pudiera ser el caso de un hijo nacido con posterioridad al otorgamiento del acto testamentario, que luego no fuera revocado.

II.2 La no aptitud para trabajar como requisito objetivo.

No estar apto para trabajar significa que la persona tiene algún impedimento, por razón de la edad o condiciones físicas y/o mentales para vender su fuerza de trabajo y recibir por ello una remuneración indispensable para su sustento y el de las personas que tenga a su cargo, es impedimento físico, psíquico o ambos, de un individuo para realizar determinadas labores que le permitan asistirse económicamente. No obstante, la edad avanzada no debe ser criterio para determinar si la persona tiene o no aptitudes para trabajar. Puede ser que se haya arribado a la edad de jubilación y no se hayan perdido las condiciones para desempeñar un trabajo.

Como podrá apreciarse del análisis del concepto, resulta evidente que los menores de edad, las personas declaradas incapaces mediante resolución judicial, los ancianos con impedimentos físicos y/o mentales y las personas declaradas con invalidez total para el trabajo por comisión de peritaje médico; no tienen aptitud para trabajar, en tanto sus condiciones personales no les permiten vincularse al trabajo. No obstante en relación con los menores de edad, el tema se hace más polémico.

De acuerdo a la legislación cubana la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, ex Artículo 29.1 inciso a) del Código Civil Cubano, sin embargo, la capacidad legal

para realizar contratos de trabajo se adquiere a los 17 años cumplidos; por lo que desde los 17, se podrá entender que están aptos para el trabajo, porque la legislación les consagra el derecho de acceder al mismo.

No obstante, también la legislación laboral, permite a los adolescentes de 15 y 16 años de edad concertar contratos de trabajo, por lo que aparentemente podrán estimarse aptos para tal actividad y por tanto no susceptibles de la condición de herederos especialmente protegidos, sin embargo, la propia norma establece que se les dará acceso al trabajo, en circunstancias excepcionales, lo que significa que por regla, tales sujetos no podrán vender su fuerza de trabajo; siendo entonces de apreciación casuística la estimación de la existencia del requisito.

Otro aspecto interesante es que, según el Código de Familia, en su artículo 3 las hembras mayores de 14 años y los varones mayores de 16, podrán contraer matrimonio con autorización de sus padres; y dado el caso que acontezca el divorcio, antes de arribar a los 17 años, podría plantearse como cuestión controvertida si poseen o no aptitud para el trabajo, respecto a lo que estima la autora que si contrajo matrimonio, ello implica su emancipación, es decir, ya se consideraría mayor de edad desde el punto de vista civil, sin embargo, laboralmente, nada está definido nada al respecto, siendo un caso en el que se estima sí podría considerarse apto para el trabajo, demostrándose la preexistencia del matrimonio.

Un tema que en la doctrina se plantea polémico es el de los estudiantes universitarios adscriptos a los cursos regulares del Sistema Nacional de Enseñanza que, respecto a los cuales, el profesor Pérez Gallardo reflexiona que conforme a las reglamentaciones cubanas, salvo excepción, no se les permite vincularse laboralmente. Dadas estas circunstancias especiales que operan en el caso de los estudiantes universitarios –comenta- se sostienen dos tesis, una defensora de su cobertura por la especial protección por resultarle ajena a su voluntad la posibilidad de mantener vínculo laboral estable, o al menos temporal, con la significación que para un país tercermundista como Cuba representa la calificación profesional de su población, y otra que niega la subsunción del supuesto que contempla la norma jurídica a la situación interina de los educandos universitarios, sosteniendo que si

aquellos prefieren priorizar sus intereses cognoscitivos es porque su situación financiera no les apremia e impulsa a abandonar los estudios en aras de la obtención de la solvencia económica; además de que en todo caso la especial protección no le propiciaría la holgura pecuniaria a que éstos aspiran.

Al respecto considera la autora que, atendiendo a que el requisito se contrae a una cuestión de aptitud, es evidente que sí están aptos, y que si se encuentran vinculados al estudio, es porque partió de una preferencia o inclinación particular, destacándose que los estudiantes universitarios ya han arribado a la mayoría de edad cuando ingresan a dichos centros de estudio, por lo que es obvio que conforme a la definición del concepto, sí están aptos.

En el caso del *nasciturus* y *concepturus*, se cumple la no aptitud para el trabajo, extremo que por evidente, no consideramos amerita más detenimiento.

Igual análisis que el realizado con los menores de edad corresponde a las personas declaradas judicialmente incapaces, las que al carecer de capacidad para realizar actos jurídicos, entre los que se encuentra la formalización de relaciones jurídicas laborales, le es imposible trabajar por lo que indiscutiblemente cumple con tal requisito objetivo. También los ancianos con impedimentos físicos y/o mentales no están aptos para el trabajo a partir de sus impedimentos lo que implica que no puede trabajar. De igual forma se encuentran aquellas personas declaradas con invalidez total para el trabajo por comisión de peritaje médico lo que demuestra que debido a esa invalidez total no esté apta para el trabajo, aunque se hace imperioso señalar que si dicha persona no tiene una validez total sí puede desempeñar alguna actividad laboral, por lo que la invalidez parcial no implicaría inaptitud para el trabajo.

El análisis de la inaptitud para el trabajo presenta desiguales matices en otros grupos de sujetos. Puede ser cuestionable el cumplimiento del requisito en los casos de los discapacitados y los pensionados por asistencia social. En relación con los primeros, es preciso que se analice cuál es el grado de discapacidad que tienen estas personas, en tanto, aunque les restrinja la esfera de su actividad, ello no le impide de forma absoluta vender su fuerza de trabajo para recibir a cambio una retribución.

En relación con los pensionados por asistencia social, resulta necesario comentar que la propia Ley de Seguridad Social establece en su artículo 105 que la inaptitud para el trabajo es una causa para la concesión de la pensión; caso en el cual no habría lugar a dudas de la existencia del requisito. No obstante debe apuntarse que la propia regulación condiciona además a la carestía de familiares en condiciones de prestarle ayuda, en tanto, no siendo apto pero contando con familiares obligados a proporcionar alimentos, conforme al Código de Familia, pues no podrá obtener el beneficio. Sin embargo, también se establecen otras dos variantes en las que podría otorgarse la pensión y señala a los ancianos sin recursos ni amparos, caso en el que entendemos sí habría inaptitud para el trabajo, requiriendo la valoración de anciano en el sentido más estricto de la palabra; y por último señala otros que así lo requieran, por lo que habría que analizar el caso puntualmente, conforme a los extremos apuntados en la conceptualización de la inaptitud para el trabajo.

Es necesario comentar que conforme al artículo 249 del Reglamento de la mencionada ley, tendría que existir una situación familiar casi precaria, para que pueda otorgarse la pensión por asistencia social, concedida la cual se estima que en la mayoría de los supuestos se estaría ante una persona inapta para el trabajo.

II.3 Dependencia económica respecto al causante como exigencia objetiva de la institución.

La dependencia económica es estar ligado a una persona, en este caso al causante, por no tener recursos monetarios suficientes para mantenerse por sí solo. La no aptitud para trabajar trae consigo la dependencia económica, no así en orden inverso, por lo que los menores de edad –con catorce años o menos-, los ancianos con impedimentos físicos y/o mentales, los declarados judicialmente incapaces para regir su conducta y los declarados con invalidez total para el trabajo, al no poseer aptitud, dependerán económicamente de otra personas, en este caso, pudiese serlo respecto al causante.

En cuanto a los menores emancipados, los estudiantes universitarios, y los adolescentes que se encuentren entre los 15 y 16 años; grupos de sujetos que se

analizan con la misma perspectiva del epígrafe anterior, la apreciación de la dependencia económica resulta variable, en tanto, la existencia del vínculo laboral en alguno de ellos, limitaría la apreciación de la dependencia en sentido de que concurre; por otra parte, puede arribarse a la mayoría de edad por emancipación y los estudiantes universitarios, aún dependen económicamente de sus allegados; y en otro sentido, a los estudiantes se les permite acceder a fuentes de empleo, a partir de la nueva regulación legal del pluriempleo; todo lo cual hace que la determinación de si dependen o no económicamente pase por un análisis casuístico del caso bajo examen.

La dependencia económica del *nasciturus* respecto al fallecido habría que demostrarla, no obstante si el padre estuviese vivo al producirse su nacimiento, tendría éste entonces la obligación de mantenerlo económicamente; de ahí que existan elementos inexcusables para merecer la especial protección. Mientras que el *concepturus*, al existir consentimiento según lo previsto anteriormente, si hubiese nacido estando el testador o titular del patrimonio vivo, este último tendría que alimentarlo, darle protección, ya que no tendría aptitud para el trabajo por un tiempo determinado y en consecuencia dependería económicamente de él.

En relación con los discapacitados, tal como ya se ha expuesto, puede que su discapacidad le afecte para la ejecución de determinada actividad laboral, no obstante no se trata de incapacidad, por lo que estando aptos para el trabajo, aún cuando no fuere todo tipo de vínculo laboral, pudiera estimarse que no depende económicamente. La dependencia económica representa la sujeción monetaria de una persona respecto de otra e implica un estado de déficit económico, pero pudiera darse el supuesto de que un sujeto aún recibiendo ingresos, como los discapacitados, o una pensión monetaria por concepto de jubilación a cargo de la Seguridad Social, o una pensión de Asistencia Social dependa económicamente de otro individuo, porque sea de baja cuantía el ingreso, y/o mayores las necesidades del sujeto que lo percibe; por ejemplo un hijo que es quien en realidad constituye el soporte pecuniario de su padre. En estos casos estima la autora que el análisis de la existencia o no de dependencia económica se realizaría atendiendo a las peculiaridades del caso y a lo que se demuestre en el proceso correspondiente.

Es decir que es cuestionable la dependencia económica en los ancianos con impedimentos físicos y/o mentales con pensión de seguridad social ya que se puede dar el caso que la pensión recibida no le alcanza al sujeto para su sustento lo que hace que dependa económicamente de una persona, así como los pensionados de asistencia social, los cuales se encuentran en igual situación ya que la cuantía de la pensión no es suficiente para su sostén.

Consideramos además que en el caso de los ancianos sin pensión alguna, siempre dependerán económicamente de otra persona, pues resulta evidente que al no tener ingresos, recurrirán a otro sujeto para ver satisfechas sus necesidades.

Al igual que la no aptitud para el trabajo, aunque aún más en éste, su apreciación será casuística, dependiendo de las circunstancias fácticas apreciadas por el órgano judicial. Lo que no debe llevarnos a dudas es que uno y otro requerimiento tienen sus propias razones de existencia, pudiéndose ofrecer uno u otro respecto a un determinado sujeto, es justo decir que la inaptitud para trabajar y la dependencia económica es una circunstancia *de facto* que debe apreciar el Tribunal cuando le compete por llegarle una reclamación con respecto a esta materia.

II.4. Enfoque jurisprudencial del tema.

El estudio del ámbito objetivo de la figura de los herederos especialmente protegidos desde el punto de vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Cuba, ha sido tratado fundamentalmente por el profesor Pérez Gallardo³⁶, como parte del análisis que el Alto Foro ha realizado en su labor de interpretación de la ley y que abarca un grupo mucho más amplio de comentarios. Sin dudas, los criterios expuestos por el tribunal superior son de un valor invaluable a los fines de la presente investigación, por lo que a ellos nos remitimos a fin de comentar cómo ha sido enfocado el tema durante los últimos 10 años.

Un primer elemento de interés viene dado por el tema de la necesaria yuxtaposición de los requisitos objetivos de la institución, a los efectos de

³⁶ Boletín ONBC No38/ abril- junio 2010/ Ediciones ONBC pág.2

reconocerle la condición de heredero especialmente protegido a un sujeto. Al respecto se constata del análisis de las sentencias consultadas que en todos los casos el Tribunal valora la concurrencia de ambos presupuestos, sin uno de los cuales no deviene procedente la apreciación de la especial condición. En este sentido resulta ilustrativo el considerando primero de la Sentencia No 189 de 31 de marzo del 2003 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo de nuestro Tribunal Supremo, en la que se reconoce tal condición, reclamada por la cónyuge supérstite del testador, ya que “(. . .) no estaba apta para trabajar y dependía económicamente del causante, requisitos indispensables para hacerse acreedora de la especial protección que la ley dispensa a los herederos en los cuales concurren estas circunstancias (...)”³⁷

Sobre la no aptitud para trabajar se hallan disímiles pronunciamientos que responden a situaciones de hecho muy puntuales que constituyen el fundamento de la existencia del requisito en sí mismo, y en tal sentido valora la vinculación laboral del individuo, su edad, la existencia de impedimentos físicos o mentales para el trabajo, entre otros. En ese orden merece especial atención la sentencia No 213 de 29 de marzo del 1996, en la que el tribunal declara SIN LUGAR el recurso de casación interpuesto por el recurrente sustentando en una pretensión impugnatoria del testamento, bajo una aparente preterición de una heredera especialmente protegida respecto de la cual dice la Sala no aprecia el requisito de la inaptitud para trabajar ya que “(...) en efecto, de la testifical se demuestra que al momento de otorgarse el testamento por el causante, la parte actora, ahora no recurrente, aunque se encontraba desvinculada laboralmente no tenía impedimento físico, ni mental para incorporarse al trabajo, por lo que no acredita su incapacidad, y por tanto no conceptuada como heredera especialmente protegida, la libertad de testar del causante no estaba limitada [...]”³⁸.

Otro pronunciamiento respecto a tal requisito es el contenido en la Sentencia No 934 de 29 de noviembre del 1996 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo que refiere “(...)que el tribunal a quo aplica con error las

³⁷Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones Tomo II/ Leonardo B Pérez Gallardo. 188p

³⁸ Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones Tomo II/ Leonardo B Pérez Gallardo. 190p

Disposiciones Transitorias Primera y Quinta del C/Civil habida cuenta que demostrado como se encuentra que al testador el causante el 14 de mayo de 1979 existían hijos del mismos que no habían adquirido aún en esa fecha la mayoría de edad, es decir tenían carácter de herederos especialmente protegidos , y en consecuencia su libertad para testar a favor de otros , como hizo, se limita a la mitad de la herencia y en consecuencia procede , al amparo de lo dispuesto en el Art. 67 apartado ch) del propio texto sustantivo, declarar la nulidad de dicho testamento , pues claro resulta el contenido del Art. 492 apartado 1 de dicho cuerpo legal para entender que el momento para considerar la protección de dichos herederos los es la fecha en que se testó y no la del fallecimiento del causante como erróneamente tuvo en cuenta el Tribunal sentenciador “. ³⁹

Así mismo se hallan pronunciamientos del Alto Foro respecto a la existencia o no del requisito de dependencia económica, los que se relacionan con la carencia de ingresos propios y la significación de la pensiones de seguridad social a los efectos de estimar la concurrencia del requisito, citando a continuación algunas de dichas resoluciones judiciales.

“[...] concurre en la parte no recurrente la circunstancia de ser heredera especialmente protegida, ya que mantenía con el testador una unión matrimonial no formalizada, que cumplía los requisitos de aptitud legal, seguridad y estabilidad de la pareja durante el período comprendido desde (...) la que fuera reconocida judicialmente mediante sentencia firme, y por consiguiente con todos los efectos propios del matrimonio formalizado, por lo que tiene condición de cónyuge sobreviviente que dependía económicamente del causante por ser ama de casa, careciendo de ingresos propios, además de no encontrarse apta laboral al tener cincuenta y siete años, edad que excede la establecida para que la mujer pueda obtener la jubilación [...]” Sentencia No. 80 del 29 de febrero de 2008.

Sentencia No 180 de 15 de marzo del 2005 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo que deniega el cumplimiento del requisito de la dependencia económica de la pretensa heredera especialmente protegida respecto

³⁹ Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones Tomo II/ Leonardo B Pérez Gallardo. 194p.

de su consorte fallecido, para lo cual la Sala dispone que al recibir la recurrente la pensión por viudez del sistema de seguridad social “[...] concluyente en tal sentido lo regulado en el artículo ochenta y siete de dicha ley (de la antigua Ley de Seguridad Social), en cuanto a la posibilidad de simultanear dicha pensión con el salario, de lo que deriva la total imposibilidad de asimilar el hecho de recibir una prestación por causa de muerte de la Seguridad Social con la situación de dependencia económica del causante, y en consecuencia, siendo insuficiente la prueba a que el motivo se refiere para formar convicción la Sala en cuanto a la alegada inaptitud para el trabajo de la ahora fallecida [...] debe rechazarse el motivo en examen por improcedente”.⁴⁰

Para que exista dependencia económica debe existir una sujeción existente entre el causante y el que depende de este, de su patrimonio. Puede darse el caso de que el heredero tenga sostén propio pero tan ínfimo que el real sostén económico fuere su padre fallecido y así lo ha hecho constar la Sentencia No. 988 de 1 de octubre de 2001 dictada por la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo. También resulta necesario tener presente la posibilidad de que un especialmente protegido tuviere dependencia económica de dos o más personas y el hecho de que se le otorgue tal condición y reciba la protección patrimonial de una de ellas no significa que se le puede excluir con respecto de los otros que a fin de cuentas también representaban su sostén, el ejemplo clásico son los menores hijos dependientes de ambos padres, aunque la *patria potestad* se hubiere otorgado solo a uno de ellos (artículo 97 Código de Familia)⁴¹

II.5 Análisis de los instrumentos aplicados.

A los efectos de obtener criterios de los profesionales del Derecho, en relación con la institución de los herederos especialmente protegidos, en particular, su ámbito

⁴⁰ Boletín ONBC No38/ abril- junio 2010/ Ediciones ONBC pág.5

⁴¹ Artículo 97: En las sentencias dictadas por los tribunales de lo civil, por las cuales se prive a ambos padres, o a uno de ellos, de la patria potestad, o se le suspenda su ejercicio, se proveerá, según proceda sobre la representación legal de los menores, su guarda y cuidado, la pensión alimenticia y régimen de comunicación entre padres e hijos.

objetivo, se elaboró una guía de entrevista, la que se adjunta como Anexo No. 1, en la que se indagó sobre el conocimiento de la sustanciación de procesos en los que hayan existido herederos con la citada condición, así como opiniones acerca de si consideran adecuado establecer requisitos de carácter objetivo a los fines de conferir la protección patrimonial y se establecieron casos de hecho puntuales, respecto a los cuales se pretendió conocer juicios respecto a si podrían o no considerarse aptos para el trabajo y si dependían o no económicamente del causante.

Se obtuvo la colaboración de todos, y algunos de ellos realizaron sugerencias añadiendo comentarios relativos a otras situaciones de interés para el estudio. Se realizaron un total de 15 entrevistas a diferentes profesionales del Derecho de la provincia de Cienfuegos, los cuales poseían de 8 a 30 años de experiencia, de ellos en la actualidad, cinco se desempeñan como jueces, seis abogados y cuatro notarios y a su vez han ejercido la profesión en otros momentos en puestos diferentes a los que hoy asumen, por lo que de los abogados, varios han sido jueces o notarios; además de que también muchos de ellos se desempeñan como profesores universitarios adjuntos en la disciplina de Derecho Civil.

El 80% de los entrevistados coinciden en que a través de diferentes procesos de diversa naturaleza se ha podido apreciar que se omite la figura de los herederos especialmente protegidos, así mismo el 100% de los interrogados plantea que es adecuado exigir los requisitos desde el punto de vista objetivo, como son la no aptitud para el trabajo y la dependencia económica del causante, estimando que precisamente tales presupuestos son los que permiten entender que una persona merece especial protección en el ámbito patrimonial cuando acontezca el deceso de aquel de quien trae causa. Así comentan que estos requisitos presuponen una dependencia económica respecto al causante, quien de estar vivo está obligado a mantener por ley a dicho sujeto lo que tal condición especial de protección viene a suplir dicha ausencia.

También comentan los entrevistados que existe una estrecha relación entre uno y otro requisito, toda vez que la no aptitud para trabajar coloca al individuo en una situación de dependencia económica de sus parientes más propincuos,

que son en definitiva, aquellos a los que podría heredar por causa de muerte, y que se ha de valorar minuciosamente si en realidad están invalidados para el trabajo, al resultar esta la fuente de obtención de sustento para desarrollar la vida, ante cuya falta, ha de preservarse la protección de los obligados para con el invalidado.

Al plantear los supuestos fácticos, el 100% de los entrevistados coinciden sin reparos en que los menores de edad han de estar asociados a la idea de la especial protección, considerando que cumplen con tales requisitos objetivos, se hace la salvedad por una de las abogadas la dicotomía entre la mayoría de edad civil y laboral, las que difieren, comentando que menores hasta 16 años sí reúnen los requisitos, de 16 a 17, están excepcionalmente posibilitados de trabajar de acuerdo a la legislación laboral y de 17 a 18, pueden trabajar, por lo que no se les consideraría inaptos, verificándose este último criterio en el 100%

de los entrevistados, y por el contrario once de ellos sí los estiman con dependencia económica, refiriéndose a aquellos que están entre los 17 y 18 años sin vínculo laboral ni estudiantil, con independencia de las normas laborales, para un 73.3%. Igual análisis que el realizado con los menores de edad corresponde a las personas declaradas judicialmente incapaces, respecto a las que el 100% coincidió en considerarlos especialmente protegidos por la concurrencia de ambos requisitos.

El 60% opina que los ancianos con impedimentos físicos y/o mentales sin pensión de seguridad social poseen los dos requisitos fundamentales para ser herederos especialmente protegidos. No obstante es necesario aclarar que curiosamente, se dividen los criterios en el análisis de estos sujetos, constatándose que un 20% del resto consideran que sólo presentan inaptitud para el trabajo y el otro 20% que tienen dependencia económica respecto al causante.

Análisis diferente presentan las consideraciones en cuanto a los ancianos con impedimentos físicos y/o mentales con pensión de seguridad social, en el que los criterios son aún más divididos. Una de las entrevistadas no los considera dependientes, en tanto, si posee pensión tiene un ingreso para solventar sus necesidades, por lo que no depende económicamente del fallecido. Sólo el 20% considera que aún con pensión, puede justificarse la existencia de la citada

dependencia y el resto, el 73.3%, asegura que sólo podría considerársele inapto para trabajar pero no dependiente.

En relación con los estudiantes universitarios que no desarrollan ninguna actividad laboral hay varios criterios ya que un 50% refiere que éstos dependen económicamente del causante ya que no pueden trabajar por encontrarse estudiando, el 30% coinciden que en estos individuos se aprecian los dos requisitos que la ley exige para que sean herederos especialmente protegidos y otros detallan que no se consideran dependientes del causante ya que a partir de la reciente regulación relativa a la admisión del pluriempleo, los estudiantes pueden tener vínculo laboral siempre y cuando no les afecte sus estudios, por lo que estarán facultados para simultanear ambas actividades.

En cuanto a aquellas personas a las que se les ha declarado con invalidez para el trabajo el 100% los estima inaptos para trabajar, devenido ello de la propia declaración de invalidez por un órgano especializado –comisión de peritaje-, mientras que los criterios vuelven a dividirse en cuanto a la consideración de la dependencia económica, estimando un 80% que no dependen y el resto manifiesta lo contrario haciendo la salvedad de que no perciban pensión alguna.

En relación con las personas discapacitadas las opiniones de los entrevistados no nos permitieron arribar a conclusiones definitivas en cuanto a las posiciones que asumen, siendo en oportunidades contradictorias entre sí, evidenciándose que mientras unos los consideran sólo no aptos, otros estiman que solamente dependen del causante, y otros, en similares proporciones consideran que tienen ambos requisitos o ninguno de los dos; sin que realicen comentarios al respecto.

El último grupo de sujetos cualificados que fueron sometidos a la consideración de los entrevistados fue el de los pensionados de asistencia social, en relación con los cuales los estiman inaptos para el trabajo, para un 26,6%, uno lo considera con dependencia económica y el resto opinan que no poseen ninguno de los requisitos, en tanto están percibiendo una pensión.

Al interesarse consideraciones finales, o supuestos diferentes que ameriten análisis, una de las entrevistadas comentó que como parte del elemento subjetivo de la figura, debía valorarse la ampliación de sujetos favorecidos, en el sentido de considerar la línea colateral, específicamente, los hermanos, teniendo en cuenta que muchas personas tienen a su abrigo parientes de este tipo los cuales quedan desprotegidos según nuestra legislación; extremo en el que no nos detenemos por alejarse del objetivo de esta investigación.

Conclusiones del Capítulo 2:

Primera: El Código Civil Cubano establece la necesidad de que concurren en un individuo, de forma yuxtapuesta, la no aptitud para trabajar y la dependencia económica del causante; a los efectos de que pueda ser reconocido como herederos especialmente protegidos; sin cuyos requisitos no resulta viable tener dicha condición, aún y cuando exista la relación parental o conyugal.

Segunda: El análisis de la no aptitud para el trabajo y la dependencia económica del causante revela que existen grupos de sujetos que poseen una, o ambas condiciones; resultando siempre un extremo controversial su determinación.

Tercera: El estudio de pronunciamientos del Tribunal Supremo Popular en los últimos 10 años respecto al ámbito objetivo de los herederos especialmente protegidos, así como los resultados de las entrevistas realizadas a profesionales del Derecho; demuestran que la determinación de la inaptitud para el trabajo y la dependencia económica, son de apreciación casuística.

Conclusiones

Primera: La libertad de testar en la sucesión por causa de muerte, es la más auténtica manifestación del principio de la autonomía de la voluntad consagrado por las normas civiles; la que se encuentra limitada por la institución de los herederos especialmente protegidos, figura exclusiva de la sucesión testamentaria y de carácter *intuitu personae* que implica la limitación del testador en el ámbito de disponibilidad de sus relaciones jurídicas para después de su muerte, quedando obligado a reservar y atribuir una cuota del caudal relicto, prevista en la ley a favor de quienes satisfagan los requisitos exigibles; pero cuyo reconocimiento se frustra en ausencia de testamento; siendo los herederos especialmente protegidos una institución que se ha regulado históricamente en los países de Iberoamérica, distinguiéndose que, excepto Cuba, el resto no exige presupuesto objetivo para su configuración.

Segunda: El Código Civil Cubano reconoce la existencia de los herederos especialmente protegidos, siempre que tengan relación parental o conyugal con el causante -hijos y descendientes de estos en caso de premuerte, cónyuge de matrimonio formalizado o reconocido y ascendientes; condición yuxtapuesta a requisitos objetivos para la configuración de la institución -la dependencia económica respecto al causante y la inaptitud para trabajar; quedando limitada la libertad de testar a la mitad de la herencia cuando estos existan, disponiendo atribuir partes alícuotas si fueren varios y en caso de su omisión, se considera heredero preterido, lo que provoca la nulidad de la institución de heredero; no determinando la norma el alcance del ámbito objetivo de los herederos especialmente protegidos.

Tercera: La apreciación de la inaptitud para el trabajo y la dependencia económica en el *nasciturus*, el *concepturus*, los menores de catorce años, los declarados judicialmente incapaces, los declarados con invalidez total para el trabajo por comisión médica y los ancianos con impedimentos físicos y/o mentales; no ofrece cuestionamiento en la doctrina patria.

Cuarta: No existe consenso en la doctrina ni la jurisprudencia respecto a la apreciación de la inaptitud para el trabajo y la dependencia económica en cuanto a los menores de edad emancipados por matrimonio, los adolescentes entre 15 y 16 años que pueden excepcionalmente incorporarse al empleo, los estudiantes universitarios, los pensionados por Asistencia Social y los discapacitados; para cuya interpretación no es posible fijar escalas ni valores, sino realizar un análisis casuístico de la situación individual del sujeto respecto al causante, sin que el no haber arribado a la edad laboral -17 años-, o el no contar con ingresos propios, sean circunstancias que por sí mismas determinen la inexistencia de los presupuestos; requiriéndose ambos y determinando la inaptitud incurrir en dependencia pero no viceversa.

Recomendaciones

Primera: en el orden académico:

Incluir la presente investigación en el acervo bibliográfico de la Universidad de Cienfuegos y los Centros Universitarios Municipales, como fuente de consulta para estudiantes y operadores de Derecho.

Segunda: en el orden de la investigación científica:

Sugerir como nuevas líneas de investigación que derivan del presente estudio:

- La ampliación de sujetos favorecidos, dentro del ámbito subjetivo de la institución de los herederos especialmente protegidos en el Código Civil cubano, en el sentido de considerar la línea colateral, específicamente, los hermanos, teniendo en cuenta que muchas personas tienen a su abrigo parientes de este tipo los cuales quedan desprotegidos según la norma actual.
- La omisión en la sucesión *ab intestato* de la especial protección conferida a los padres que dependan económicamente del causante y no están aptos para trabajar que tienen como herederos especialmente protegidos en la sucesión testamentaria; siendo afectados patrimonialmente en ausencia de testamento, por no corresponderle la mitad de la masa hereditaria.
- La exclusión de la renuncia y la incapacidad como presupuestos para que los descendientes de los hijos del causante puedan considerarse herederos especialmente protegidos.

Bibliografía

- Albaladejo García, Manuel. Comentarios al Código Civil/ Manuel Albaladejo García. -- 2ª edición.-- Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1993. -- 349p.
- Argentina .Código Civil de la República de 25 de septiembre de 1869, edición al cuidado del Dr. Ricardo de Zavallá, Buenos Aires, 1996. [s.p].
- Bolivia .Código Civil de la República .Decreto – Ley No 12760/ 1975 de 6 de agosto, edición 1898. En soporte digital
- Brasil .Código Civil de la República Federativa .Ley N° 10406/ 2002 de 10 de enero, Editora harba, Sao Pablo, 2003.____ [s.p].
- Callaghan Muñoz, Xavier. Compendio de Derecho Civil, tomo V: Derecho de Sucesiones-, 2ª edición/ Xavier Callaghan Muñoz.—Editorial: Madrid ,Revista de Derecho privado, 1987. -- 328p.
- Costa Rica .Código Civil de la República No. 63 de 26 de abril de 1886, 9ª edición, Porvenir, San José, 1996. -- 132p.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular .Constitución de la República.-- La Habana: Divulgación del MINJUS, 2004.____ 75p.
- Cuba .Código Civil de la República .Ley 59/87 de 16 de julio:-- La Habana: Divulgación del MINJUS, 2004.____ [s.p].
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley N°. 1289: Código de Familia.-- La Habana, 1975. --23p.

Cuba. Ley 49/1984 de 28 de diciembre, Código de Trabajo, Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social,--La Habana: Edición MINJUS 1985. [s.p].

Cuba. Ley de las Notarias Estatales, Ley N° 50 de 28 de diciembre de 1984. - MINJUS - 1986 y su Reglamento contenido en la Resolución N° 70 del Ministro de Justicia de 9 de junio de 1992, en Gaceta Oficial de la República de Cuba. – La Habana: Edición Extraordinaria del 9 de junio de 1994, N° 4.-- [s.p].

Cuba: Ley N° 105 de 27 de diciembre de 2008.Ley de Seguridad Social:-- La Habana: Edición MINJU, 2009.-- [s.p].

Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 7: Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral.—La Habana, 1983.— [s.p.].

Cuba .Ley General de la Vivienda, Ley N° 65 de 23 de diciembre de 1988, Edición MINJUS, La Habana, 1989.— [s.p.].

Cuba.Decreto Ley 283/ del 6 de abril del 2009.Reglamento de la ley de Seguridad Social:-- La Habana: Edición MINJUS, 2009. — [s.p.].

Cuba .Decreto Ley 125/91 sobre Régimen de Posesión, Propiedad y Herencia de la Tierra y demás bienes Agropecuarios. :-- La Habana: Edición MINJUS. . [s.a].__ [s.p].

Cuba. Tribunal Supremo Popular. Sentencia 189.__ La Habana, 2003.— [s.p.].

Cuba. Tribunal Supremo Popular. Sentencia 213.__ La Habana, 1996.— [s.p.].

Cuba. Tribunal Supremo Popular. Sentencia 934. __ La Habana, 1996.— [s.p.].

Cuba. Tribunal Supremo Popular. Sentencia 80. __ La Habana, 2008.— [s.p.].

Cuba. Tribunal Supremo Popular. Sentencia 180. __ La Habana, 2005.—pág.5

Cuba. Tribunal Supremo Popular. Sentencia 988. __ La Habana, 2001.— [s.p.].

Chile. Código Civil de la República de 14 de diciembre de 1855, Edición Oficial al 31 de agosto de 1976, aprobada por Decreto No 1937 de 29 de noviembre de 1976 del Ministerio de Justicia, Jurídica de Chile. En soporte digital.

Derecho de Contratos Tomo I / Nancy de la C Ojeda Rodríguez... [et.al]. – La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. – 419p.

Ecuador .Código Civil de la República, 7ª edición, Codificación RO _ S 104: 20 de noviembre de 1970, actualizado a junio de 1997, editado por Corporación de Estudios y Publicaciones, SL. En soporte digital.

Editado por la Dirección de Información Científica, Divulgación y Colaboración Judicial del Tribunal Supremo Popular. Los Herederos Especialmente Protegidos. Boletín del Tribunal Supremo Popular (La Habana) 4 de abril del 2000.p 5y 6.

Editado por la Dirección de Información Científica, Divulgación y Colaboración Judicial del Tribunal Supremo Popular. Los Herederos Especialmente Protegidos. Boletín del Tribunal Supremo Popular (La Habana) 8 de marzo del 2004.p 10.

Editado por la Dirección de Información Científica, Divulgación y Colaboración Judicial del Tribunal Supremo Popular. Los Herederos Especialmente Protegidos. Boletín del Tribunal Supremo Popular (La Habana) 5 de enero de 2005.p 5-8.

Editado por la Dirección de Información Científica, Divulgación y Colaboración Judicial del Tribunal Supremo Popular. Los Herederos Especialmente Protegidos. Boletín del Tribunal Supremo Popular (La Habana) diciembre de 2006. P12-14.

Elementos de Derecho Civil V/ Luna Serrano, en Lacruz Berdejo... [et.al]. – 5ta edición, Bosch, Barcelona, [s.a].__ [s.p].

España .Código Civil del Reino de 6 de octubre de 1888, 16ª edición:-- Madrid. Dykinson. [s.a].__ [s.p].

Fernández del Moral Domínguez, Lourdes. Autonomía privada y testamento en Derecho Común: Contribución al estudio de las disposiciones testamentarias atípicas / Lourdes Fernández del Moral Domínguez. —Granada: Ed. Comares, 1996.-- 456p.

Lacruz Berdejo, José Luis. Elementos de Derecho Civil V: Derecho de Sucesiones, 5ª edición/ José Luis Lacruz Berdejo. __ Barcelona: Ed. Bosch, 1993.--500p.

Maura Duarte Belkis. “Sistema de Legítimas: Heredero Especialmente Protegido“.Tomado de: <<http://www.monografias.com/trabajos72/sistema-legitimas/sistema-legitimas2.shtml> .> 2 de febrero del 2011.

Panamá .Código Civil de la República .Contenido en Ley 2 de 22 de agosto de 1916 y en vigor desde 1º de octubre de 1917 según Decreto 95 de 1º de junio de 1917, 3ª edición, Mizrachi and Pujol, Santa Fe de Bogotá, Abril 1993. .__ [s.p].

Pérez Gallardo, Leonardo B. Derecho de Sucesiones, tomo I / Leonardo B Pérez Gallardo.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2004. -- 318p-

_____. Derecho de Sucesiones, tomo II/ Leonardo B. Pérez Gallardo.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.-- 400p.

_____. Compilación de Derecho de Sucesiones/ Leonardo B. Pérez Gallardo.-- La Habana: Editorial MINJUS, Vol 1 y 2,2006. -- 88p.

_____. Constitución del derecho hereditario, en Derecho de Sucesiones/ Leonardo B. Pérez Gallardo.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2004. -- 180p.

Pérez Gallardo, Leonardo B. Temas de Derecho Sucesorio Cubano/ Leonardo B. Pérez Gallardo, María E. Cobas Cobiella.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 1999. -- 330p.

Pérez Gallardo, Leonardo B. “Los herederos especialmente protegidos, la nueva visión de los herederos legitimarios en el Código Civil cubano: algunos interrogantes al respecto”. Tomado de:
<http://www.monografias.com/trabajos15/repr-sucesoria_shtml. >, 5 de enero de 2011.

Pérez Gallardo, Leonardo B y Cobas Cobiella María E. “A una década de la promulgación del Código Civil cubano: reflexiones sobre algunos aciertos y desaciertos de su Libro Cuarto. Tomado de:
<http://www.monografias.com/trabajos15/repr-sucesoria_shtml. >, 11 de enero de 2011.

Pérez Gallardo, Leonardo B. Naturaleza intuitu personae de los derechos deferidos a favor de los padres con especial protección (y no herederos especialmente protegidos) en el primer llamado sucesorio. Jurídica, No1, Ministerio de Justicia, enero de 2000.

Perú .Código Civil de la República, promulgado por Decreto Legislativo N° 295/1984 de 24 de junio, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984. En soporte digital.

- Puig Brutau, José. Fundamentos del Derecho Civil, tomo V, volumen III/ José Puig Brutau.-- 3ª edición. Editorial: Barcelona, Bosch, 1983. -- 245p.
- Rapa Álvarez, Vicente. La relación jurídica: Categoría esencial en el nuevo Código Civil/ Vicente Rapa Álvarez. Revista Jurídica, No 19, año_IV, abril - junio de 1988.
- Rivas Martínez, Juan José. Derecho de Sucesiones: Común y Floral, tomo II, 2ª edición/ Juan José Rivas Martínez: -- Editorial: Madrid, Dikynson, 1992. -- 376p.
- Rizo Pérez, Nilda Haydée. La representación sucesoria: Regulación en el vigente Código Civil cubano. Tomado de: <<http://www.monografias.com/trabajos15/repr-sucesoria/repr-sucesoria.shtml>>, 16 de marzo del 2011.
- Rizo Pérez, Nilda Haydée. La representación sucesoria: Presupuestos para el derecho cubano/ Nilda Haydée Rizo Pérez, Leonardo B. Pérez Gallardo, tutor. ____ 2008. — 40h.-- Trabajo de Diploma. —Universidad de La Habana ,2009.
- Roca Sastre, Ramón María. Estudios sobre Sucesiones, tomo I y II/ Ramón María Roca Sastre:--Editorial: Madrid Instituto de España, 1981. -- 249p.
- Royo Martínez, Miguel. Derecho Sucesorio Mortis Causa, Primera y Segunda Parte/ Miguel Royo Martínez.-- La Habana: ENPES, 1991. – 300p.
- Sánchez Toledo, Humberto José. Apuntes de Derecho de Sucesiones / Humberto José Sánchez Toledo, María Elena Cobas Cobiella.--La Habana: ENPES, 1989.-- 229p.
- Suárez Franco Roberto. Derecho de Sucesiones, 2ª edición/ Roberto Suárez Franco.-- Santana Fe de Bogotá, 1996. -- 459p.
- Suceder. En Diccionario ilustrado de la lengua española Aristos, primera reimpresión.- Ciudad de La Habana: Editorial Científico Técnica, (1985). -- 589p.

Valdés Díaz Caridad del Carmen (coordinadora). Derecho Civil/ Caridad del Carmen Valdés Díaz.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.-- 389p.

Valdés Lagos Lisandra. "Los Herederos Especialmente Protegidos: una visión crítica de su regulación en el Código Civil Cubano ". Tomado de: <
http://www.elnotariado.org/images_db/noticias_archivos/230.doc. >,7 de abril del 2011.

Venezuela .Código Civil de la República. Ministerio de Justicia, Imprenta Nacional: Editorial: Caracas, 1982. [s.p].

Anexo 1

ENTREVISTA

Entrevista a diferentes profesionales del Derecho.

Objetivo: Recopilar criterios sobre si consideran adecuado establecer requisitos de carácter objetivo a los fines de conferir la protección patrimonial, así como pretender si podrían o no considerarse aptos para el trabajo y si dependían o no económicamente del causante diferentes sujetos que puedan cumplir con estas exigencias.

INFORMACIÓN GENERAL:

Centro de trabajo: _____

Función que realiza: _____

Años de experiencia laboral: _____

SOLO PARA QUIEN NO SEA NOTARIO EN LA ACTUALIDAD

Se ha desempeñado como notario: Sí _____ No _____

SOLO PARA QUIEN NO SEA JUEZ EN LA ACTUALIDAD

Se ha desempeñado como juez: Sí _____ No _____

PREGUNTAS:

1. Durante su desempeño ha observado en procesos de diversa naturaleza, que se haya omitido a un heredero especialmente protegido:

Sí _____ No _____

2. Considera adecuado exigir requisitos desde el punto de vista objetivo, como son la aptitud para trabajar y la dependencia económica respecto al causante, como presupuestos para considerar especialmente protegido a uno o varios herederos:

Sí _____ No _____ Por qué?

3. En cuanto a dichos requisitos, marque con una X si considera usted que no están aptos para el trabajo (NAPT) y que dependen económicamente del causante (DEC), según sea, las personas que se encuentren en las situaciones que se describen. Si lo estima puede realizar las aclaraciones que considere necesarias.

Alcance del ámbito objetivo de la institución de los Herederos Especialmente Protegidos en Cuba.

Menores de edad. NAPT_____ DEC_____

Ancianos con impedimentos físicos y/o mentales sin pensión de seguridad social
NAPT_____ DEC_____

Ancianos con impedimentos físicos y/o mentales con pensión de seguridad social
NAPT_____ DEC_____

Estudiantes Universitarios que no desarrollan ninguna actividad laboral
NAPT_____ DEC_____

Personas declaradas con invalidez para el trabajo NAPT____ DEC____

Personas mayores de 17 y menores de 18 años, sin vínculo laboral ni estudiantil
NAPT_____ DEC_____

Persona declarada judicialmente incapaz. NAPT_____ DEC_____

Persona discapacitada NAPT_____ DEC_____

Pensionado de asistencia social. NAPT_____ DEC_____

Cualquier otro supuesto que considere pertinente analizar:
