



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.  
México

Pérez Gallardo, Leonardo B.

Legítima y discapacidad: una relectura de los requisitos exigidos ex lege para el beneficio de la especial protección o cualidad de legitimario asistencial (Breves acotaciones a tono con el artículo 12.5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. IV, núm. 26, 2010, pp. 7-38

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222980002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# Legítima y discapacidad: una relectura de los requisitos exigidos *ex lege* para el beneficio de la especial protección o cualidad de legitimario asistencial (Breves acotaciones a tono con el artículo 12.5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)\*

*Legitimate and disability: required needs review ex lege for the special protection benefit or assistance legitimate quality (Brief annotations regarding article 12.5 from the Convention about Handicap People's Rights)*

Leonardo B. Pérez Gallardo\*\*

## RESUMEN

La Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad impone a los ordenamientos jurídicos internos la necesidad de atemperar sus normas a los principios que ella evoca y desarrolla en su articulado. Se trata de pensar en clave jurídica con una nueva dimensión social de la discapacidad. No deja de tener trascendencia la manera en que se protege a este sensible sector de la población a través de la legítima sucesoria, con un alcance asistencial, que mira hacia la necesidad del individuo, más que a la parentalidad y la conyugalidad por sí solas, como hasta ahora lo han hecho los ordenamientos jurídicos de raíz latina.

**PALABRAS CLAVE:** Legítimas, discapacidad, dependencia económica, inaptitud para trabajar, ancianidad.

## ABSTRACT

The International Convention on the Rights of the Persons with Disabilities imposes to the member states the necessity to modify their national laws in accordance to the legal principles evoked and established in its regulations. This process follows to think the new social dimension of the persons with disabilities in legal terms. It is remarkable the way in which this sensitive segment of the population is protected, specially through the system of legítimas. This protection has been created to reach the assistance needed for disabled people; it looks to the necessity of the person not only as parents or spouses, which has been the principle enacted by the legal systems with Latin roots.

**KEY WORDS:** Legítimas, disability, economical dependence, work unsuitability, old age.

\* Recibido: 2 de julio de 2010. Aceptado: 19 de julio de 2010.

\*\* Profesor titular de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana ([lbpgallardo@gmail.com](mailto:lbpgallardo@gmail.com)).

El amor, para que sea auténtico, debe costarnos.

Madre Teresa DE CALCUTA

## Sumario

1. Personas con discapacidad y herencia a la luz del artículo 12.5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
2. Legítimas y discapacidad
  - A) Las legítimas: minoración de su cuantía y de la cualidad de sus destinatarios. Panorama en el derecho iberoamericano
  - B) Los "herederos" especialmente protegidos y las personas con discapacidad: ¿círculos concéntricos o secantes?
  - C) Dimensión objetiva de su regulación
  - D) La expansión de la dimensión subjetiva
3. *Post scriptum*
4. Bibliografía

## 1. Personas con discapacidad y herencia a la luz del artículo 12.5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Estoy consciente de que no es la sucesión por causa de muerte el eslabón más significativo en pos de la protección a las personas con discapacidad. La integración social no opera a partir de la posición como testadores o como sucesores de quienes tienen algún tipo de discapacidad, cualquiera sea la naturaleza de ésta. No obstante, reconozco que el artículo 12.5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad presupone que "los Estados partes tomarán las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, a [...] *heredar bienes*". Ello *per se* tiene un valor añadido, tratándose de la más importante convención sobre derechos humanos aprobada en esta primera década del siglo. Y en este orden se regula un derecho que en Cuba tiene reconocimiento constitucional a través del artículo 24 de la carta magna (me refiero al derecho de herencia sobre la propiedad personal, derecho sobre el cual se ha pronunciado recientemente la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo, a través de su sentencia No. 79 del 31 de marzo del 2010, único considerando [ponente Arredondo Suárez]).

No obstante, es innegable el valor que puede tener para la satisfacción de importantes necesidades por parte de las personas con discapacidad el disponer de un patrimonio propio, aun cuando éste sea transmitido por causa de muerte. La Convención no establece pautas sobre cómo los ordenamientos internos deberán regular la sucesión *mortis causa* a favor de las personas con discapacidad. Tan solo se limita a enunciar el reconocimiento del derecho de herencia a su favor.

Hoy día, en la literatura jurídica, al menos de este lado del continente, el tema de la protección sucesoria a las personas con discapacidad no ha sido todo lo recurrente que se esperaba. La atención se ha centrado, con acierto, en temáticas de alcance más general que atañen al ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad. Empero, si queremos prever una protección integral en el orden jurídico de este importante sector de la población, no podremos olvidar, para no pecar de incautos, que la arista sucesoria también reviste una importancia indudable, dado que, en definitiva, es ella la vía a través de la cual se puede poner a buen recaudo la transmisión intergeneracional de la propiedad.

## 2. Legítimas y discapacidad

### *A) Las legítimas: minoración de su cuantía y de la cualidad de sus destinatarios. Panorama en el derecho iberoamericano*

Una preocupación de la doctrina científica en estos últimos tiempos, y del notariado en particular, lo ha sido la regulación de las legítimas en nuestros ordenamientos jurídicos, y cuando hablo en plural me refiero concretamente al contexto iberoamericano, en el cual Cuba se sitúa.<sup>1</sup> La absoluta libertad de testar, sin más cortapisas que la propia voluntad humana, no ha sido la tendencia acogida por los códigos civiles, al menos por la mayoría de los de esta región, con expresa excepción de algunos códigos centroamericanos, además de los de los estados mexicanos. Amén de franquearse cierto margen de disponibilidad patrimonial, ésta ha estado limitada, entre otros, por el sistema de legítimas, visto como una restricción a la facultad de disponer.<sup>2</sup> Hoy día, los legisladores,

<sup>1</sup> En la quinta conclusión del tema II: *El notariado como garante de los derechos de las personas. Reflexión sobre los beneficios de la función notarial en el ámbito de las personas como entes sujetos de derechos y obligaciones*, de la XIV Jornada Notarial Iberoamericana, celebrada en junio del 2010 en Punta Cana, República Dominicana, se ha propuesto, con gran cierto, a mi juicio: "Que en aquellos países en los que la legítima implica un porcentaje demasiado elevado de la herencia, se estudie la posibilidad de reducirla para permitir al testador mayor libertad en su distribución, especialmente para la protección de sus herederos en situación de vulnerabilidad".

<sup>2</sup> Vid. VALLET DE GOYTISOLO, JUAN B., *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*, t. I: *Las legítimas*, vol. I, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1974, pp. 4 y ss.

en su mayor parte, se resisten a suprimir los sistemas legitimarios que en sus disímiles variantes rigen en los más diversos códigos civiles. Así, en Iberoamérica se diseñan sistemas legitimarios con legítimas que ascienden a cuatro quintos del as hereditario (Bolivia y Argentina); otros que la restringen a los dos tercios (Perú y Uruguay) o la dividen en legítima estricta, mejora y libre disposición (España y Puerto Rico), o la reducen a la mitad (Brasil y Chile —cuando existen descendientes—, Cuba —cuando existen herederos especialmente protegidos—, El Salvador, Perú —sólo ascendientes— y Venezuela); aquellos que la varían de acuerdo con el número de hijos o la clase de pariente-sucesor (República Dominicana), y aquellos que distinguen la porción conyugal, la cuarta de mejora y las legítimas (Chile, Colombia y Ecuador).

Recordemos que la cuarta de mejora, por un lado, limita la libertad testamentaria pero, por otro, le permite al testador beneficiar a ciertos herederos (en Chile, descendientes y cónyuge, este último a partir de 1989) con amplitud de criterio y decisión.

Otros países —los menos— no regulan las legítimas (Costa Rica, Guatemala, Honduras, México y Nicaragua). Así, el testador puede disponer de la totalidad de su patrimonio.

No obstante, aun en estos países no se desprotege al núcleo familiar, ya que por un lado existen los alimentos obligatorios (Honduras y México) y por otro, cuando el testador distribuye la totalidad de sus bienes en legados, se reserva para el declarado heredero un 10% (Costa Rica). Esta es la figura de la cuarta falcidia del derecho romano, pero en menor proporción. Perú también mantiene esta institución.

Este gran abanico que ofrece el estudio de los sistemas legitimarios en el derecho comparado nos conduce a la conclusión de que en el sistema de derecho continental las legítimas se imponen como freno a la libertad de testar, e incluso los códigos de segunda generación, como los de Bolivia, Perú, Paraguay y Brasil, no se han atrevido a desmembrar del sistema sucesorio la tutela que dispensa a los parientes más allegados las legítimas. Empero, lo que resulta hoy de urgente reforma en nuestro contexto jurídico es la necesidad de reducir el monto o cuantía de esas legítimas en países como Argentina o Bolivia, en los que su existencia, cuando hay descendientes, obnubila toda posibilidad de testar, en tanto la cuantía de libre disposición resulta tan insignificante que no merece acudir al testamento como acto dispositivo patrimonial por causa de muerte, por excelencia. En este sentido se pronuncia un sector importante de la doctrina científica, quien aboga porque el derecho de sucesiones mantenga un equilibrio entre las reglas imperativas y las reglas de la autonomía, de modo que no puede

existir una absoluta voluntad de testar (expresión de la soberanía del derecho de propiedad) ni tampoco un sistema de legítimas total (en nombre de la solidaridad familiar y de la igualdad), equilibrio que se pudiera lograr mediante una disminución de las legítimas y un fortalecimiento de institutos que permitan una mayor solidaridad familiar con el más débil, como el fideicomiso testamentario, la mejora, el derecho real de habitación del cónyuge *supérstite*.<sup>3</sup> En tal sentido, en las xv Jornadas Nacionales de Derecho Civil de la Argentina, celebradas en la ciudad de Mar del Plata en 1995, se pronunció en la primera de las conclusiones en la Comisión No. 6 sobre la necesidad de una reforma de los artículos relativos a la legítima, reduciéndose tanto las legítimas de los descendientes (a dos tercios) y la de los ascendientes y del cónyuge (a la mitad).

Otros autores, desde la reciente doctrina chilena, abogan por cambios más moderados en este orden: "Se trataría más bien de buscar un equilibrio que permita una mayor libertad del testador, pero en ciertos márgenes, definidos de la forma más objetiva y pacífica posible".<sup>4</sup> En este sentido, no en balde se alude a la pérdida de la prístina *ratio* de las legítimas, pues el aumento de la expectativa de vida hace que se reduzcan "las hipótesis en que los hijos quedan tempranamente sin padres cuando a su vez ya han formado su propia familia".<sup>5</sup> Se trata, por tanto, de una libertad controlada del testador que evite, en todo caso, los actos en fraude de las legítimas a los que suelen acudir los testadores ante la existencia de normas imperativas, restrictivas del derecho de disponer por causa de muerte. Sería conveniente "examinar en la práctica el grado de respeto que

<sup>3</sup> Según el parecer de la profesora GRACIELA MEDINA en su valioso artículo "Los principios de la codificación contemporánea: su reflejo en el derecho sucesorio", p. 6, en [www.GracielaMedina.com](http://www.GracielaMedina.com), consultado el 25 de noviembre de 2005. En él expresa la importante académica cómo la reducción de las legítimas ha sido una preocupación constante por los autores de reformas al Código Civil de VÉLEZ SÁRSFIELD. En el anteproyecto de Bibiloni y en el anteproyecto de 1936 la legítima se reducía a 2/3 del haber hereditario, cuando existían descendientes legítimos. Mientras que en el anteproyecto de LLAMBIAS se seguía el modelo francés y se establecía legítimas móviles de acuerdo con la cantidad de hijos del causante. La legítima era de la mitad si existía un solo descendiente, de dos tercios si se dejaba dos o tres descendientes y de un cuarto en el caso de un mayor número de ellos. De igual manera, "...los congresos y jornadas realizados en la Argentina, con diferencias de matices, se inclinaron por un otorgamiento de una mayor libertad de testar.

En una posición extrema, se propició la absoluta libertad de testar en el Primer Congreso Notarial Argentino celebrado en Buenos Aires en 1917. En él se formularon reflexiones sobre la frecuencia con que los notarios han observado los casos de personas que protestan contra la ley, porque no les permite disponer más libremente sus bienes y sobre la verdadera solución que estaría, no en reducir las legítimas, sino en declarar la amplia facultad de testar.

En posiciones intermedias se pronunciaron las III Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Tucumán en 1967 y las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Mar del Plata de 1983. En la primera de ellas se propició un prudente aumento de la porción disponible y una correlativa disminución de la porción legítima. Mientras que en las Jornadas celebradas en Mar del Plata, además se recomendó que el causante sea facultado para aplicar un porcentaje de la porción legítima a favor de los descendientes para mejorar a alguno o algunos de ellos".

<sup>4</sup> Vid. TAPIA RODRÍGUEZ, MAURICIO, *Código Civil. 1855-2005. Evolución y perspectivas*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 200.

<sup>5</sup> *Idem*.

tienen las instituciones que fuerzan la voluntad del testador y precisar en qué medida la simulación deja sin efecto las buenas intenciones legales”.<sup>6</sup>

Similares criterios se esgrimen también desde la doctrina española. El profesor DELGADO ECHEVERRÍA, en ponencia presentada en las XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, que tuvieron lugar del 9 al 11 de febrero de 2006, en Santander, jornadas dedicadas a las reformas del derecho sucesorio en España,<sup>7</sup> apuntaba sobre las alternativa en torno a las legítimas, a saber: o bien su supresión, posición que considero de extrema, o una limitación tanto en el orden objetivo (cuantía) como subjetivo (personas destinatarias de ella). De tomarse el primer punto de vista, sostiene el profesor que dicha opción de política legislativa en lo que constituye el núcleo del derecho de sucesiones español, si su fundamento y finalidad ya no es la originaria, y es ahora más un deber moral o social, la sanción debe proceder de la moral o la sociedad, pero no del mundo jurídico. Las legítimas suprimidas podrían ceder su lugar a atribuciones patrimoniales con finalidad asistencial en favor de las personas necesitadas y dependientes del causante, a las cuales su muerte deja desasistidas. De todas maneras sería tomar la posición que hace dos décadas siguió el derecho cubano, pero en el fondo no sería más que regular una legítima moderada y limitada, esto es, una legítima, criterio que considero más atinado. Ello a pesar de que el Código Civil cubano no le atribuye el nombre con el que en derecho han sido conocidas, si bien la propia doctrina y jurisprudencia patrias la han sustentado.<sup>8</sup> Se trataría,

<sup>6</sup> *Idem*.

<sup>7</sup> Vid. “¿Reforma del derecho de sucesiones del Código Civil?”, en [www.derechocivil.net/ponencias](http://www.derechocivil.net/ponencias), consultado el 28 de mayo de 2007, p. 1.

<sup>8</sup> Sobre el tema en el derecho cubano *vid.* PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B., “Los herederos especialmente protegidos. La legítima. Defensa a su intangibilidad cuantitativa y cualitativa”, *Derecho de sucesiones*, t. II, bajo su coordinación, La Habana, Félix Varela, 2004, y para un estudio jurisprudencial del tema “Algunos criterios jurisprudenciales, en sede sucesoria, de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo. Derroteros del último lustro (2000-2004)”, *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, No. 21, octubre-diciembre de 2005, pp. 30-54, y en la segunda parte de ese artículo publicada en la misma revista, núm. 22, enero-marzo de 2006, pp. 2-26. La jurisprudencia más reciente llega a denominar a los herederos especialmente protegidos como legitimarios, según la sentencia núm. 317 del 18 de mayo de 2005 de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en su primer considerando, de la cual fue ponente González García, ello con motivo de un supuesto de preterición. De ese modo se dispuso: “[...] en el caso concurre la modalidad de omisión de legitimario que en la doctrina jurídica se conoce como real o material, en la que el testador, pese a que hace mención en el testamento de la persona en quien concurre la especial protección, si bien no le atribuye expresamente esa condición; luego la excluye al asignar el destino que tendrán los bienes y derechos que conforman su herencia, no reservándole la mitad de la misma que nuestra legislación sustantiva civil le destina forzosamente como legítima; pues acto seguido a esa simple mención nombra como único y universal heredero a un tercero, lo que ocasiona indefectiblemente la nulidad de la institución de heredero como terminantemente establece el artículo cuatrocientos noventa y cinco, inciso primero, del Código Civil; a diferencia de la llamada omisión formal, donde a contrario sensu el testador, a pesar de no reconocer expresamente la condición de su legitimario, sin embargo le reserva la porción de legítima que le corresponde; de todo lo cual deriva la inconsistencia del aludido motivo, pues no puede sostenerse con éxito la tesis de que por la sola mención de la existencia de un hijo que depende económicamente del testador ya le viene reservada la mitad

no obstante, de propiciar la libertad del testador, en especial a la hora de realizar atribuciones de los cónyuges entre sí, razón que frecuentemente motiva la utilización del testamento como cauce de ordenación de la sucesión por causa de muerte. Una adaptación a la realidad social de este tiempo.

Si se asumiera la segunda posición, sigue expresando DELGADO ECHEVARRÍA, la supresión no sería el objetivo, sino todo lo más: reducir las legítimas al revelarse excesivas en el momento actual. La reducción no sólo sería cuantitativa sino también una reducción en el número de grados de parentesco de los llamados como legitimarios (supresión de la legítima de los ascendientes o limitación sólo al primer grado). Flexibilizar también las legítimas, concibiéndolas como créditos contra la herencia y no como parte alícuota de ella.<sup>9</sup>

En la misma medida que la reducción de las cuotas de las legítimas es una aspiración de un sector de la doctrina científica, este mismo sector propone, no sin razón, la necesidad de que éstas puedan ser empleadas como una fórmula de tutela o protección de las personas con discapacidad. En ese orden vienen las proposiciones del profesor DELGADO ECHEVARRÍA, ya que a su juicio es plausible "... una reforma en profundidad del sistema legitimario del Código Civil. Cabe sugerir la supresión de la legítima de los ascendientes, salvo atribuciones asistenciales [...]".<sup>10</sup> En tanto que los profesores argentinos Graciela MEDINA y Horacio MADERNA ETCHEGARAY abogan por el fideicomiso testamentario como una vía alternativa de protección de las personas con discapacidad y de aquellas que judicialmente se han declarado incapacitadas, alternativa que sería mucho más eficaz en la misma proporción en que los ordenamientos jurídicos den paso a una libertad de testar cuantitativa y cualitativamente superior, de modo que haya más cobertura para la autonomía de la voluntad del disponente por causa de muerte. Posibilidad que a su juicio logra el proyecto de Código Civil argentino de 1998, en el que:

La antinomia libertad y solidaridad también se vislumbra en el ámbito del derecho de sucesiones, donde el juego es tripartito porque en aras de la libertad se amplía la cuota de libre disposición de bienes para después de la muerte, en pro de la solidaridad

---

de legítima y el heredero universal sólo lo es de la mitad restante, interpretación extensiva improcedente, pues el heredero especialmente protegido no sólo requiere de su reconocimiento como tal por el testador, sino además de asignación patrimonial concreta que satisfaga su legítima" y a la cuota que les corresponde a ellos, legítima. Así, sentencia núm. 314 del 12 de mayo de 2005, de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en su primer considerando, de la cual fue ponente el mismo juez, a cuyo tenor se dice: "... aunque el legatario adquiere la condición de propietario del bien legado desde la muerte del causante, los legados han de reducirse en lo necesario para satisfacer la integridad de la legítima que la ley reserva a los herederos especialmente protegidos, de haberlos, o las deudas a satisfacer por el caudal relicto frente a otros posibles acreedores hereditarios con prelación en su crédito [...]".

<sup>9</sup> Vid. "¿Reforma del derecho de...?", *op. cit.*

<sup>10</sup> DELGADO ECHEVARRÍA, JESÚS, "Propuesta de conclusiones", *Principal, Sucesiones: política del derecho, document.php?id=159*, consultado el 28 de mayo de 2007, p. 1.



familiar se mantiene el sistema de legítimas, pero teniendo en cuenta la tuición de los más débiles se permite la constitución de fideicomiso testamentario aún en vulneración de la legítima, cuando éste es constituido a favor de menores e incapaces.<sup>11</sup>

El fideicomiso testamentario en un régimen de legítimas fuertes como el actualmente vigente en Argentina

[...] es de escasa utilidad por cuanto sólo se puede constituir en la limitadísima cuota de libre disposición, esto priva de eficacia al instituto como manera de protección de los incapaces.

El sistema actual deja sin solución a los padres de hijos incapaces, quienes tienen una preocupación constante en determinar quién se va a ocupar de ellos después de la muerte de los progenitores, y fundamentalmente quién se va a ocupar de cubrir sus necesidades y administrar sus bienes, funciones que abnegadamente durante la vida desempeñan los padres. La *ausencia de posibilidad efectiva* de mejorar la situación del hijo que más lo necesita cuando existen otros herederos forzosos, lleva las más de las veces a realizar actos en fraude a la ley o en otros casos produce la imposibilidad de dar soluciones solidarias a los incapaces.

Para estos supuestos es útil el instituto del fideicomiso testamentario, ya que sirve como herramienta eficaz para la tuición de los más débiles. Pero si sólo se puede constituir un fideicomiso testamentario en la cuota de libre disposición (y ésta es muy baja) tal herramienta se torna ineficaz, por ello la legislación proyectada propone que en el caso de existir incapaces, sean válidos los fideicomisos testamentarios a su favor aunque violenten la legítima de otros herederos forzosos hasta que cese la incapacidad.<sup>12</sup>

Otros ordenamientos jurídicos como el cubano han reconocido una legítima cualificada en el orden sustantivo, a partir de la exigencia en los “herederos” especialmente protegidos de tres requerimientos: *a)* vínculo parental en el orden de los descendientes o de los ascendientes o vínculo conyugal; *b)* dependencia

<sup>11</sup> En efecto, el Proyecto de Reforma del Código Civil de 1998 reglamenta expresamente el fideicomiso en los artículos 1452 a 1485 del libro cuarto “De los derechos personales”, título III, de los “Contratos en particular”, capítulo XXII “Fideicomiso” y dedica su sección octava al “fideicomiso testamentario”; además alude expresamente al fideicomiso testamentario al referirse a la legítima sucesoria en el libro sexto, “De la transmisión de derechos por causa de muerte”, título IX, “De la porción legítima”. Vid. MEDINA, GRACIELA y MADERNA ETCHEGARAY, HORACIO, “El fideicomiso testamentario en el proyecto de Código Civil 1999 y en las XVII Jornadas Nacionales. Su relación con la legítima y la protección de incapaces y de los concebidos dentro y fuera del seno materno”, pp. 1 y 2.

Las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en 1999 en la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, la Comisión No. 6 destinada al Derecho de Sucesiones trató el tema del fideicomiso testamentario, recomendando su carácter de excepción frente al régimen legítimo y el principio de orden público de la inviolabilidad de las legítimas, en el supuesto de que dicho fideicomiso tuviera por finalidad la protección de los legítimos incapaces y menores.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 8.

económica respecto del causante, y c) inaptitud para trabajar. Requisitos que han sido esculpidos a través del sentido jurisprudencial a ellos atribuidos, y en el que a pesar de cierto emparentamiento con las personas con discapacidad, a muy lamentar nuestro, las dimensiones que el legislador cubano le da a los “herederos” especialmente protegidos no coincide en todos sus ángulos con el de las personas con discapacidad, si bien sería atinado un acercamiento, al menos vía jurisprudencial, en este orden.

*B) Los “herederos” especialmente protegidos y las personas con discapacidad: ¿círculos concéntricos o secantes?*

La figura de los “herederos” especialmente protegidos fue, sin duda, uno de los giros más sintomáticos que dio el legislador del Código Civil cubano de 1987.<sup>13</sup> He dicho y reitero en esta oportunidad que el verdadero giro fue más en el *nomen iuris* que en su contenido. A fin de cuentas, tan forzoso, si quisiéramos emplear la terminología del legislador del Código Civil español, cuerpo legal antecedente del actual, es el previsto en el abrogado Código, como el reconocido por el actual, no está en su forzosidad la diferencia, sino en los presupuestos exigidos *ex lege* para arroparse de la condición. El legitimario cubano, a diferencia de su predecesor, en un legitimario condicionado, condición impuesta, a modo de presupuesto legal, lo que ha sido incluso reafirmado por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo que en su sentencia No. 75 del 31 de marzo de 2009, segundo considerando (ponente Díaz Tenreiro), ha dejado dicho que

[...] el instituto de los herederos especialmente protegidos que regula el artículo cuatrocientos noventa y tres del Código Civil destaca entre sus rasgos distintivos, entre otros que: son establecidos legalmente, requieren de la existencia de un vínculo parental o marital con el causante, y en el caso del primero se limita exclusivamente a los hijos y, premuertos éstos, al resto de los descendientes, así como a los ascendientes, se demanda además la dependencia económica del causante y la no aptitud para trabajar —lo que le incorpora cierto carácter transitorio—, de tal suerte que esta especial protección no existe por el solo hecho del nacimiento ni por la formalización o reconocimiento judicial del matrimonio, o sea no es suficiente el vínculo parental o

<sup>13</sup> Tal es así que en la presentación del Código Civil se llega a decir: “el nuevo Código [...] en el ámbito del derecho hereditario, establece la libertad de testar, que sólo se ve limitada a la mitad de la herencia cuando existen herederos especialmente protegidos que hayan estado al amparo del testador”, resaltándose como uno de los giros copernicanos del nuevo texto legal. Realmente no es tan así, pero sin hesitación alguna, supone una nueva dimensión de las legítimas. Dimensión que ha sido luego desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia. A mi juicio, mucho más que lo que pudo dar el legislador.

marital, es indispensable el cumplimiento de dos requisitos o requerimientos legales, a saber: la no aptitud para trabajar y la dependencia económica con el causante [...].

Tríada de requerimientos que se impone como valladar inexpugnable por quien pretenda obtener un reconocimiento judicial favorable de esta condición.<sup>14</sup>

No tengo la menor duda de que la figura tiene como propósito la protección de las personas vulnerables y dependientes económicamente del causante, aquellas que tras su fallecimiento necesitan una cobertura de sus más apremiantes necesidades, pues *per se* no las puede asumir, entre las cuales cabría incluir a las personas con discapacidad, que por el grado de ésta les resulta imposible una integración en el ámbito del mercado laboral que les permita obtener las fuentes de ingresos con las cuales enfrentar los retos de la vida. Empero, me he preguntado y sigo preguntándome si tal y como está concebido en el derecho sucesorio cubano, los sujetos que pueden gozar de la especial protección, como legitimarios, coinciden con las personas con discapacidad. En principio, el tener una discapacidad no es sinónimo de ser una persona vulnerable ni dependiente económicamente. Hay variadas discapacidades físicas, intelectuales, mentales, sensoriales, que no hacen a la persona económicamente vulnerable, premisa para arroparse con esta especial condición en materia de legítimas. No puede tampoco obviarse que las normas sobre legítimas son excepción y nunca regla en el ordenamiento jurídico cubano, pues “deviene ante todo limitación al soberano derecho de testar libremente, de donde sólo por causas especiales y fehacientemente demostradas puede someterse a cuestionamiento el libre ejercicio de la facultad de una persona de disponer libremente sobre sus bienes para después de su muerte” (Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo, sentencia No. 484 del 31 de julio de 2003, segundo considerando, ponente Acosta Ricart). No es lo común que las personas cumplan los requisitos del artículo 493 del Código Civil cubano. El derecho cubano transitó de un sistema de legítima meramente parental, en que la condición se adquiere por la filiación, con derecho el cónyuge sobreviviente a la cuota viudal usufructuaria, a un sistema de legítima asistencial, el que no deja de sustentarse en el parentesco o en el matrimonio, pero en el cual estos requerimientos no son suficientes, resultando indispensable la prueba de los otros dos presupuestos que el legislador impone en el artículo 493.1 del Código Civil. De ese modo, cabría argüir que no toda

<sup>14</sup> Según ha dicho la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia núm. 484 del 31 de julio de 2003, en su segundo considerando (ponente Acosta Ricart): “...debe entenderse que la novedosa institución del heredero especialmente protegido que tutela nuestro Código Civil [...] requiere la concurrencia simultánea e inequívoca de los tres requisitos exigidos, en este caso, ser cónyuge sobreviviente del causante, no estar apto para trabajar y dependencia económica del testador, debiéndose abundar en el sentido que la omisión de uno solo de los mencionados, hace inaplicable el precepto [...]”.

persona con discapacidad tiene la condición de especial protección; para ostentarla, la discapacidad tiene que estar asociada a una situación de vulnerabilidad o dependencia económica al momento del deceso del causante, momento que ha sido tenido en cuenta jurisprudencialmente para reconocer la condición de legitimario de quien reclame tal cualidad.<sup>15</sup> Ello me parece lógico, precisamente en aras del principio de igualdad: la discapacidad de una persona por sí sola no supone una especial protección en materia sucesoria, no hay razón para ello. Lo que sí resultaría injusto es que se apliquen *ad pedem literæ* las normas sucesorias por los jueces, cuando se trata de personas con discapacidad que al momento del deceso del titular del patrimonio se encontraban vinculadas laboralmente en empleos con cierta remuneración, pero no suficiente para enfrentar todas sus necesidades, incrementadas éstas incluso por razón de su discapacidad.

### C) Dimensión objetiva de su regulación

Reconoce el derecho cubano (artículo 493.1 del Código Civil) que uno de los presupuestos para adquirir la condición de legitimario, éste de naturaleza objetiva, es la *dependencia económica* respecto del causante de la sucesión. Ésta representa la sujeción monetaria de una persona respecto de otra; en este caso específico, en relación con el causante de la sucesión. Implica un estado de déficit económico, motivo por el cual el sujeto dependiente requiere del sujeto que brinda apoyo económico. En fin, como ha dicho el alto foro, “la dependencia económica representa la sujeción monetaria de una persona respecto a otra, en este caso en relación con el causante de la sucesión [...]” (sentencia No. 75 del 31 de marzo de 2009. Segundo considerando. Ponente Díaz Tenreiro), razón por la cual la condición de especial protección no viene de la mano necesariamente de la situación de discapacidad del pretense legitimario. No todo especialmente protegido es un sujeto con discapacidad, de la misma manera que la discapacidad no conlleva necesariamente a la especial protección. En todo caso, nos encontramos frente a círculos secantes, no concéntricos, así, *v. gr.*, pudiera darse el supuesto de que un sujeto, aun recibiendo una pensión monetaria por concepto

<sup>15</sup> Así lo ha dicho y reiterado la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo: “[...] la condición de heredero especialmente protegido que establece el artículo cuatrocientos noventa y tres del Código Civil es exclusiva de la sucesión testada, de naturaleza estrictamente personal, intransferible e intransmisible por concepto de herencia [...] *apreciable al momento de la muerte del causante* y no del otorgamiento del testamento [...]”, sentencia núm. 180 del 15 de marzo de 2005, segundo considerando (ponente González García); “[...] (Al) haber quedado justificado que el causante *al momento de su deceso* contaba con descendencia en minoría de edad y por ende beneficiarios de la condición de herederos especialmente protegidos [...]”, sentencia núm. 872 del 29 de diciembre de 2006, segundo considerando (ponente Arredondo Suárez).

de jubilación a cargo de la seguridad social, dependa económicamente, por ejemplo, de un hijo, que es quien en realidad constituye su soporte pecuniario. El que se devengue tal pensión no debe ser razón suficiente para que se pierda la condición de legitimario. No se trata de una mera ecuación matemática, sino de una fórmula jurídica, de indudable alcance social.

Como la experiencia de la vida lo ha demostrado, su apreciación en sede judicial ha sido casuística, dependiendo, en gran medida, del éxito de la fase probatoria del proceso.

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

En el caso conocido y fallado por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo, por sentencia No. 988 del 1o. de octubre de 2001, el alto foro confirmó la sentencia de instancia en un asunto en que se aludía por el recurrente que el tribunal de instancia, para apreciar los requisitos de la especial protección, había tenido en cuenta la declaración que efectuara la Comisión de Peritaje en fecha 13 de junio de 2000 de invalidez total para trabajar, siendo tal extremo —a su juicio— improcedente por haberse otorgado el testamento en fecha 4 de noviembre de 1999. Aun cuando en esa fecha (ya desde 1998) el hijo del causante, a la postre, especialmente protegido, recibía una pensión por la asistencia social de 47.00, lo que califica el recurrente como signo de certeza de la no dependencia económica respecto de su padre, al constituir dicha suma su sostén propio y, en consecuencia, no darse el segundo requisito de la especial protección, o sea, la dependencia económica respecto del causante de la sucesión. Ante ello, dispone la Sala que la sentencia dictada por el tribunal *a quo* es ajustada a derecho porque

[...] el actor del proceso por ser soltero, incapacitado y depender económicamente de su progenitor posee la condición de heredero especialmente protegido y al ser preterido al otorgarse el testamento que se impugna vicia de nulidad la institución de heredero que éste contiene, sin que sea válido el argumento de que no existía tal dependencia dada la prestación económica que recibía del órgano de asistencia social, pues precisamente la aludida prestación corrobora la carencia de medios propios del demandante que dependía de su progenitor como se ratifica del resto del material probatorio que consta de las actuaciones y aún con la mentada ayuda, dada su exigüidad, mantuvo obviamente tal dependencia, por lo que al ocurrir el deceso de éste le fue concedida pensión por causa de muerte.

Tampoco resulta necesaria la convivencia con el causante.<sup>16</sup> Se puede depender económicamente de una persona con la cual no se convive. Incluso podría darse dependencia económica percibiendo una jubilación, cuando en el orden probatorio quede acreditado que el sostén ineludible del sujeto lo era el pariente o cónyuge fallecido. Las circunstancias importan y mucho en la determinación de tal condición o cualidad, por lo que resultará vital, en caso de litis, el manejo que de los medios probatorios hagan las partes a través de sus abogados.

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

Tampoco ha sido fijado ni determinado al estilo del ordenamiento ruso un término necesario para fijar la dependencia económica, como en los casos del reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada; queda, por tanto, su determinación al discreto y prudente arbitrio judicial.

*La dependencia económica respecto del causante y la inaptitud para trabajar: en pos de una relectura de la norma más allá de su exégesis. Los valores que la figura evoca*

La no aptitud para trabajar implica la imposibilidad física o psíquica de un sujeto para realizar por sí mismo una labor productiva que le permita vender su fuerza

<sup>16</sup> Aunque en algunos casos ha sido un elemento a tener en cuenta por el juzgador para apreciar la concurrencia de la dependencia económica respecto del causante, de manera que su omisión ha sido valorada como causal de inexistencia de la especial protección pretendida. Así se ha pronunciado la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en sentencia núm. 387 del 30 de junio de 2003 en la que dispone que "[...] la prueba documental que acusa la recurrente como dejada de apreciar por la Sala de instancia, lo ha sido de conformidad con su específico resultado, la que por sí sola no acredita que dependiera económicamente del causante, porque tal y como acotó la sentencia interpelada si bien la pensión que recibe de la seguridad social por su condición de viuda del causante e incapacitada para laborar, quedó fehacientemente demostrado que vivió separada del mismo por muchos años, residiendo con una hija quien se ocupaba de su sostén, por esta razón resulta evidente la falta de virtualidad jurídica de la aludida prueba para determinar un pronunciamiento distinto del fallo [...]", razón por la que la Sala declaró SIN LUGAR el recurso interpuesto.

de trabajo y recibir a cambio una remuneración con la que pueda obtener los recursos mínimos monetarios para emprender una vida económica con la solvencia necesaria. Bajo este requisito se incluyen los menores de edad<sup>17</sup> y los ancianos con impedimentos físicos y/o mentales sin pensión por jubilación a cargo de la seguridad social, y cualquier otra persona con discapacidad que el grado de ésta le impida su integración social, entendido en el plano laboral como la imposibilidad de obtener los frutos de su trabajo.

En mi experiencia como notario he tenido que responder a innumerables consultas de personas preocupadas por el destino de sus hijos que tienen cierta discapacidad, que en modo alguno les ha impedido realizar una vida socialmente útil, si bien sus posibilidades de actuación en el mercado laboral han sido más bien limitadas, a quienes he aconsejado que la vía del testamento es la más segura para garantizarles beneficios en el orden patrimonial, pues según el dictado literal de la norma, no clasificarían dentro del concepto de legitimarios, amén de que la figura de la legítima es ajena a la sucesión *ab intestato* en el derecho cubano.

Mi preocupación está dada por el rasero, en ocasiones demasiado rígido, con el que se mide la condición de legitimario en el derecho cubano. Los requisitos establecidos *ex lege* deben ser interpretados a tono con el momento en que se aplica la norma. La inaptitud para el trabajo no puede ser un concepto limitado a las potencialidades del individuo para enfrentar una vida laboralmente útil. De este modo, en la medida en que las normas en el derecho laboral hacen dúctil la integración de la persona con discapacidad, con una política de empleo que les permita primero el adiestramiento laboral y luego el ambiente propicio, conforme con la discapacidad que se tenga, en clave sucesoria quedarían esfumadas las expectativas que en este orden se pudieran tener. Hay que actuar con prudencia y razón, de tal manera que la sola discapacidad de un individuo no se erija en una barrera infranqueable a la libertad de testar, pero tampoco que la especial protección, *ergo*, la condición de legitimario, se haga descansar con exclusividad en la imposibilidad del individuo de su autosostenimiento, sin más miramientos que sus circunstancias temporales al momento del deceso del autor de la sucesión.

Con esa filosofía hay que entender, interpretar y aplicar la figura de los especialmente protegidos. No creo que la sola declaración de discapacidad sea motivo suficiente para limitar la libertad de testar de una persona. Si eso fuera así, no se sustentaría la figura en la necesidad económica y dependencia del beneficiario

<sup>17</sup> Con la particularidad de que en Cuba la mayoría de edad se adquiere a los 18 años cumplidos (*vid.* artículo 29.1, inciso a, del *Código Civil*), pero ya a los 17 se dispone de capacidad para concertar contratos de trabajo, siendo excepcional la posibilidad de que los adolescentes de 15 y 16 años de edad puedan concertar tales contratos.

con respecto del causante, y sí tan solo en la propia existencia de la discapacidad. No obstante, hay que juzgar con prudencia cada caso en particular, pues podría darse el supuesto de que una persona con un alto grado de minusvalía, incorporada a cierta labor, aun tuviera dependencia económica respecto del causante, de modo que la aptitud para trabajar habría que atemperarla en su interpretación, pues el hecho de incorporarse de modo voluntario a un empleo en estas circunstancias no supone que objetivamente no estemos frente a una persona “inapta para trabajar”. De *lege ferenda* sería propicio que el legislador precisara la situación de las personas con discapacidad frente a la especial protección que debieran merecer en sede de legítimas hereditarias. Hoy por hoy, de cara a nuestra realidad, le compete al juzgador determinar si, conforme con el material probatorio aportado en el proceso, merece tal condición o no. En aras de una aplicación uniforme y homogénea del derecho, lo más oportuno sería, sin duda, un pronunciamiento normativo. Abogo porque así sea, mientras tanto competirá a los jueces actuar con el sentido común, buscando una protección de la persona con discapacidad, cuando las circunstancias del sujeto así lo ameriten. No se olvide que nuestra legítima asistencial no sólo incluye a las personas con discapacidad sino también a las personas dependientes y vulnerables económicamente. Tampoco creo que la pensión por seguridad social que reciba este sector nada desdeñable de nuestra población se convierta, en todo caso, en un impedimento que limite la adquisición de la cualidad de legitimario. Por fortuna, nuestro legislador no estableció baremo alguno para determinar cuándo una persona clasifica entre los sujetos con especial protección legitimaria. No hay cálculos matemáticos ni actuariales que lleguen en nuestro auxilio. La figura de la especial protección que conlleva al establecimiento de una legítima asistencial, que tampoco se traduce en dinero o signo que lo represente, y que por ello no deja de ser, atendiendo al contenido de su derecho, una legítima *pars bonorum*, se sustenta en juicios de valor que debe hacer el juez en pos de su apreciación.

Las normas jurídico sucesorias tienen un componente axiológico innegable, otra cosa no puede decirse de ancestrales figuras como la desheredación, la indignidad, el perdón al indigno, o incluso el testamento, cuyo contenido refleja en muchos casos una expresión no sólo de la personalidad de su autor, sino también la reflexión más importante que hace éste en su paso por la vida, la “recompensa” por los favores y por las actitudes a quienes fueron fieles al testador y el “castigo” a los ingratos. Por eso, incluso el más perfecto de los testamentos suele venir acompañado de algún despecho o rencor de alguien que se creó falsas expectativas sucesorias.

En otro orden, el derecho no puede convalidar actitudes mezquinas ni egoístas. La solidaridad es un megaprinzipio, informador de todo el derecho civil, el



que encuentra una expresión concreta en la figura de los “herederos” especialmente protegidos. El *animus legislatoris* volcado en la norma legal fomenta este principio, en el que la protección a las personas con discapacidad tiene un perfecto encuadre. Como expone el maestro CIURO CALDANI, la sucesión participa de una complejidad axiológica, en la que los valores de la utilidad y el amor juegan un papel fundamental. “Si bien toda ella se refiere a la justicia y tiene importantes despliegues de amor y utilidad, la sucesión testamentaria, la *ab intestato* y la legítima poseen distintos sentidos de utilidad. La sucesión testamentaria deja más espacio al amor y la utilidad como los entienda el testador; en la sucesión legítima imperan los criterios de amor y utilidad que establece el legislador”.<sup>18</sup> Precisamente a esos criterios me refiero en ocasión de hacer un nuevo pase de revista al estudio de la legítima asistencial de nuestro ordenamiento jurídico sucesorio. El criterio de utilidad y el valor solidaridad deben ser criterios de continua aplicación por los jueces en supuestos de reclamación de la cualidad de legitimarios cuando de personas con discapacidad en grado tal que no logren *per se* un autosostén económico, se trate.

#### D) La expansión de la dimensión subjetiva

En esta visión no sólo prospectiva, sino también realista y actual de nuestro derecho sucesorio, de cara además a la necesaria respuesta que ha de dar nuestro derecho interno a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, cabría preguntarnos en qué orden se han de proyectar las medidas a tomar por los Estados partes para garantizar a las personas con discapacidad la posibilidad de ser causahabientes, en igualdad de condiciones con los demás. No cabe duda que tener una capacidad diferente no hace distingo en un plano de igualdad formal y material de los ciudadanos ante la ley, como principio general. La discapacidad de una persona no es razón alguna que justifique la cercenación de su derecho a heredar; en todo caso, sí es motivo para una especial tutela en este orden, en el que las legítimas pueden desempeñar una función social que en el presente no suele ser reconocida. Se trata de un reverdecer de una institución clásica en sede sucesoria, que con el decursar de los años se ha convertido en una mera cortapisa a la libertad de testar que no siempre se justifica en las claves de estos tiempos.

<sup>18</sup> Vid. CIURO CALDANI, MIGUEL ÁNGEL, “Aportes integrativistas al derecho de sucesiones (la sucesión como hora de la verdad de la persona física)”, *Investigación y Docencia*, núm. 40, disponible en: [www.centrodefilosofia.org.ar](http://www.centrodefilosofia.org.ar), p. 29, consultado el 4 de abril de 2010.

Tal y como se ha venido estudiando el tema en la doctrina patria, pudiera pensarse, de *iure condendo*, en la necesidad de expandir la dimensión subjetiva de la figura, de modo que el valor utilidad se haga sentir con la realidad que impone la vida, a la cual necesita acompañar el derecho.<sup>19</sup>

*a. Descendientes con discapacidad: ¿necesaria prelación?*

El derecho sucesorio cubano hace descansar la condición de legitimario de los descendientes de segundo grado en adelante, en la inexistencia de descendientes de primer grado. A diferencia de los ascendientes que pueden concurrir unos y otros a la sucesión, si reúnen los requisitos establecidos *ex lege*, los descendientes están supeditados a una sorprendente prelación legal. ¿Cómo es posible entonces que un nieto, que dependa económicamente del abuelo y no esté apto para trabajar, adquiera la condición de legitimario respecto de su abuelo sólo en el supuesto de que su progenitor haya fallecido antes? Sobre este particular ya me he pronunciado en otras ocasiones.<sup>20</sup> Es un absurdo que el nieto con discapacidad que requiera la especial protección en sede sucesoria adquiera la cualidad de legitimario bajo la *conditio iuris* de que su progenitor haya fallecido antes. No es tan excepcional que un abuelo sea el sostén económico de una hija y de una nieta, por citar un ejemplo, en que ambas sean a su vez personas dependientes. No se olvide tampoco que hay ciertas discapacidades que tienen un fuerte componente genético. El legislador tomó como referencia un orden prelatorio inconcebible con la *ratio* de la institución. En una legítima asistencial, tal prelación no se concibe.

*b. Ancianidad, discapacidad y condición de heredero. El orden de los ascendientes*

Ni qué decir de los cambios demográficos por los que atraviesa Cuba. Según información de la Oficina Nacional de Estadísticas de Cuba, en 2007 el crecimiento poblacional del país es bajo, de -0.2%, lo cual se debe, entre otras razones, a un bajo nivel de fecundidad, pues el número de hijos por mujer es de 1.43, y el número de hijas por mujeres es de 0.69, a lo cual se une un saldo migratorio

<sup>19</sup> Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B., "El derecho de sucesiones en cifras. Recuentos y pronósticos", *El derecho de sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y retos*, bajo mi coordinación, Bogotá, México, Madrid, Buenos Aires, Temis-Ubijus-Reus-Zavalía, 2010, pp. 357-368.

<sup>20</sup> Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B., "Los herederos especialmente protegidos...", *Derecho de sucesiones*, cit., II, pp. 182-184.

externo de -32,811 al finalizar 2007. La pirámide o histograma de población de Cuba,<sup>21</sup> país tercermundista, es bastante peculiar, pues aun cuando su forma habitual es la de un triángulo, lo cual se explica en tanto no todas las personas que integran un determinado grupo de edad pasarán a integrar el escalón siguiente debido a la muerte de algunos de sus integrantes, además del fenómeno migratorio, las guerras, los desastres naturales, etcétera, camino como vamos en nuestro país, para el 2025 se perdería incluso la forma de pirámide, pues la cima tiende a ser tan ancha, que en unos años se distorsionaría el sentido geométrico de la figura (véase gráfico 3 del anexo I). Para el 2025, uno de cada cuatro cubanos tendrá más de 60 años, en tanto que en 2007, el 16.6% de nuestra población pertenecía a la llamada tercera edad, con cierta tendencia mayoritaria de la población femenina de esa edad. De 1985 a 2007 la población de la tercera edad ha aumentado en más de 5% (véase gráfico 1 del anexo I). Ello es expresión de que para los años que se avecinan, a pesar de la esperanza de vida, que ha aumentado considerablemente en los últimos tiempos, no será nada desdeñable el número de fallecimientos ante una población bastante anciana.

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

<sup>21</sup> Muestra gráficamente la composición de la población por sexo y edades. El sexo masculino figura a la izquierda, y el femenino a la derecha. Para cada edad o grupo de edad hay rectángulos que son proporcionales a los montos reales de la población. De modo que a cada edad o grupo de edad, según sexo, le corresponde un rectángulo tanto más largo, cuanto más importante sea el efectivo. Atendiendo a la composición por sexo y edad el histograma poblacional cubano hacia el año 2025 se caracterizará conforme con su perfil, de población constrictiva.

de asistencia, apoyo y protección de menores e incapacitados judicialmente y de normas *ad hoc* sobre la protección del adulto mayor, el derecho de sucesiones también tiene que adaptar sus instituciones a la nueva dinámica poblacional.

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

Esta tendencia a la longevidad también nos debe hacer pensar si debería ofrecérsele a los abuelos, dependientes económicamente del causante e inaptos para trabajar, concurrentes conjuntamente con su hijo o hija, a la sazón padre o madre del causante, el trato preferente que el legislador del Código Civil le ofrece a los padres con especial protección (véase artículo 516), esto es, de participar en calidad de concurrente con los hijos y demás descendientes en el primer llamado sucesorio. La situación, a mi juicio, se torna más interesante en la sucesión *ab intestato*. Tal y como acontece en la actualidad, la protección que ofrece el legislador cubano a favor de los padres con especial protección es a medias, pues aun cuando tal condición les permite concurrir a la sucesión, en modo alguno se le atribuye una cuota ascendente a la mitad del patrimonio hereditario, como acontece en sede de sucesión testamentaria, en la que las legítimas actúan como cortapisas a la libertad de testar. Esta asimetría del sistema sucesorio cubano, que ya he criticado,<sup>22</sup> se hará más aguda. La tendencia demográfica en Cuba

<sup>22</sup> Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B., "Los herederos especialmente protegidos, la nueva visión de los herederos legitimarios

nos pone luz roja sobre la protección a los ascendientes en materia sucesoria. La posible concurrencia de padres y abuelos en la sucesión *ab intestato* hace, a mi juicio, impropia la escisión que crea el legislador de los ascendientes privilegiados (titulares del segundo llamado), de los ascendientes ordinarios (titulares del cuarto llamado, en defecto de cónyuge *supérstite*); al menos resulta necesaria la inclusión de los abuelos o demás ascendientes que ostenten la condición de especial protección que preconiza el legislador y que hoy, inexplicablemente, sólo se extiende a los padres. De este modo, el derecho de sucesiones del siglo *xxi* en Cuba debe procurar a todas luces ajustar sus normas a la tutela patrimonial de las personas de la tercera edad, una buena parte de ellas con determinadas discapacidades sensoriales, físico-motoras, e incluso mentales. Por ello, nada más lógico que las normas sucesorias sigan una misma dirección y opere un acercamiento de las reguladoras de la sucesión testamentaria a las de la *ab intestato*, de tal modo que la presencia de ascendientes con especial protección conlleve a la atribución de la mitad del patrimonio hereditario a su favor, distribuyéndose ésta en partes iguales entre los concurrentes con esta condición. No es suficiente con que se les atribuya prelación sucesoria como hasta ahora; no basta el *nomen*, es necesario, en su caso, la *assignatio*, si queremos estar a tono con el dictado del artículo 12 de la Convención, a cuyo tenor los Estados partes han de tomar medidas garantistas del derecho de las personas con discapacidad a heredar bienes, diría en una proporción adecuada a sus necesidades, sin menoscabo del derecho a la herencia a favor del resto de los herederos concurrentes.

*c. Hermanos con discapacidad: la necesidad de su protección.  
Valoraciones de iure condendo*

Como ha quedado reflejado en estas líneas, la institución de los “herederos” especialmente protegidos es un remedio importante del ordenamiento jurídico cubano en función de la tutela patrimonial a favor de las personas con discapacidad, los incapacitados judicialmente y los menores, pero aún no es suficiente. Los términos imprecisos empleados por el propio legislador, quien deja en manos de los operadores del derecho su interpretación, no deja de ser un riesgo grave que estamos hoy asumiendo, aunque del sentido de la interpretación jurisprudencial del alto foro puede colegirse la intención de beneficiarles. Aún así cabría preguntarnos si la figura debiera reformularse, de modo tal que se ensanche su esfera de aplicación subjetiva, incluyendo a toda persona con discapacidad,

---

en el Código Civil cubano: algunos interrogantes al respecto”, *Revista de Derecho Privado*, abril de 1997, pp. 270-292, y de mi propia autoría, “Los herederos especialmente protegidos...”, *Derecho de sucesiones*, II, cit., pp. 169-238.

siempre que la naturaleza de ésta lo aconsejare, y aun en el supuesto de que esa persona con discapacidad, con un determinado grado de minusvalía, se haya incorporado a un trabajo socialmente útil, de tal forma que en esas circunstancias ese empleo, que muchas veces puede resultar eventual y coincidente con el momento del fallecimiento del causante, no sea obstáculo alguno para que, dada su discapacidad, le sea atribuido parte del patrimonio de su causante. Si la respuesta es positiva, entonces se rompería con la noción incardinada por el Código Civil y ratificada por el alto foro cubano. Si bien es cierto que la figura en sede testamentaria constituye una excepción y no una regla, y con esa propia filosofía hay que entenderla, interpretarla y aplicarla, criterio que asumo con plenitud y, en consecuencia, la sola declaración de discapacidad no debe ser motivo suficiente para limitar la libertad de testar de una persona, pues si eso fuera así, no se sustentaría la figura en la necesidad económica y dependencia del beneficiario con respecto del causante, y sí tan solo en la propia existencia de la discapacidad. Y si las personas con discapacidad en Cuba no son personas especiales, sino diferentes, si éstos están plenamente integrados a la sociedad y tienen los recursos económicos propios conforme con su discapacidad, aquellos que así lo tengan no serán tributarios de la condición de especialmente protegidos; no hay razón entonces para limitar en estos casos la libertad de testar, si la discapacidad que dichos sujetos tienen no les impide obtener un sustento propio. No obstante, hay que juzgar con prudencia cada caso en particular. Podría darse el supuesto de que una persona con un cierto grado de minusvalía, incorporada a determinada labor, aún tuviera dependencia económica respecto del causante, de modo que la aptitud para trabajar habría que atemperarla en su interpretación, pues el hecho de incorporarse de modo voluntario a un empleo en estas circunstancias no supone que objetivamente no estemos frente a una persona carente de aptitud para trabajar.

De *lege ferenda*, sería propicio que el legislador precisara la situación de las personas con discapacidad frente a la especial protección que debieran merecer en sede de legítimas hereditarias. Hoy por hoy, de cara a nuestra realidad, le compete al juzgador determinar si, conforme con el material probatorio aportado en el proceso, merece o no tal condición. En aras de una aplicación uniforme y homogénea del derecho, lo más oportuno sería, sin duda, un pronunciamiento normativo. Abogo porque así sea y porque incluso se haga extensiva la figura a favor de los hermanos con discapacidad, pues tras el fallecimiento de los padres, es lo lógico que los hermanos tengan que asumir la atención de aquel de ellos que por razón de su discapacidad no pueda incorporarse a un empleo; no obstante, el Código Civil no le contempla en el cuadro dispositivo de especialmente protegidos, de suerte que al fallecimiento de su hermano tendría que quedar

bajo la protección de los hermanos sobrevivientes, si es que queda alguno vivo, o si los que queden deciden asistirlo. En todo caso podría reclamar alimentos al amparo del artículo 123.3 del Código de Familia, pero no la legítima, pues entre hermanos ésta no existe. Creo que las normas del derecho de familia y las del sucesorio deben estar encaminadas a fortalecer los lazos familiares y a exigir el comportamiento que por razón del parentesco debemos asumir, y por tal motivo se necesita una estrecha comunicación entre ellas. No es el Estado quien debe asumir, con exclusividad, la protección patrimonial de las personas con discapacidad, sino, sobre todo, la familia, quien además debe procurar por el bienestar afectivo y físico de dichas personas y por mantener todo contacto con ellas, aun cuando estén internadas, procurando su restablecimiento.<sup>23</sup> Las legítimas, con todo lo que hoy se aboga incluso por cierto sector de la doctrina por su supresión,<sup>24</sup> lo que deben es incardinarse por nuevos senderos,<sup>25</sup> pero

<sup>23</sup> La última versión del Anteproyecto de Código de Familia (del 21 de mayo de 2008), incluye preceptos de hondo valor ético en este sentido. Así, según el artículo 264: "Los ascendientes, descendientes y colaterales consanguíneos hasta el cuarto grado, de personas que presenten discapacidades físicas o psíquicas deben estimular y potenciar su desarrollo integral como seres humanos; y están en la obligación de garantizar la asistencia de éstos a los centros asistenciales y especializados correspondientes, con el objetivo de lograr su inserción social.

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

En tanto, según el artículo 265: "Las familias de las personas discapacitadas internadas en centros especializados, tienen el deber de mantener sistemáticamente la atención afectiva a sus familiares mientras dure el internamiento".

<sup>24</sup> En la doctrina española vid. CALATAYUD SIERRA, ADOLFO, "Consideraciones acerca de la libertad de testar", *Academia Sevillana del Notariado*, EDESA, 1995, t. IX, pp. 243-263. Este autor, en su sentida condición de notario, propone una abrogación absoluta de las legítimas (tanto material como formal) y de las reservas, y en sustitución de las primeras, el establecimiento del derecho de alimentos a cargo de la herencia y a favor de los descendientes del causante. Asimismo DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, PABLO, "Perspectiva de la legítima. Notas para una posible revisión", *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, Consejo General del Notariado, 2002, vol. I, pp. 1097-1116, quien con similar parecer, siguiendo los derroteros de CALATAYUD SIERRA, aboga por la supresión de las legítimas y en su lugar "un sistema de alimentos respecto de los hijos o nietos que, al fallecimiento del testador, estén en situación de pedirlos". GOMÁ LANZÓN, IGNACIO, Tema 8 "Atribuciones legales (legítimas, los derechos del cónyuge viudo y de las parejas, reservas). Parte segunda. Los derechos del cónyuge viudo", en DELGADO DE MIGUEL, JUAN FRANCISCO (coord. general), *Instituciones de derecho privado*, t. v: *Sucesiones*, vol. 3: *Las atribuciones legales*, MARTÍN GARRIDO MELERO (coord.), Madrid, Thomson-Cívitas, 2005, p. 934, con un tono algo más moderado, pero en esencia, con los mismos derroteros, expone que "el progresivo desarrollo del individualismo y de la libertad personal parecen exigir la *reducción o eliminación* de las legítimas en aquellas legislaciones en las que su existencia supone una verdadera traba para la libertad de testar que permita al causante adaptar su sucesión a las necesidades familiares". Asimismo, GARCÍA SÁNCHEZ, JOSÉ ARISTÓNICO, "El notario del siglo XXI", *Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 24, marzo-abril de 2009, pp. 78-80, aprovecha la ocasión para rematar una idea que en España ha fecundado en los despachos notariales, por ser precisamente los notarios, como expresa GOMÁ LANZÓN, quienes tienen un "conocimiento directo del pensamiento de los testadores". De modo que acusa a las legítimas de ser una institución anacrónica, "cuya rigidez los avispados encuentran mil escapes para burlar y que, en cambio, para los ciudadanos de a pie que son los más, se convierten en obstáculos insuperables que les impiden conseguir el mejor favor familiar". No obstante, sus palabras finales se dirigen a la reorientación de las legítimas a los efectos de "asegurar la responsabilidad del testador respecto de los que lo necesiten y sólo en la cuantía en que lo necesiten".

<sup>25</sup> Por ese rumbo van los criterios en la propia España de CÁMARA LAPUENTE, SERGIO, "¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte", *Derecho privado europeo*, bajo su coordinación, Madrid, Colex, 2003, pp. 1224 y 1225, quien en la

incluso sin perder su naturaleza de legítimas de freno, en atención a su aspecto funcional, y legítimas *pars bonorum*, conforme con su contenido, deviniendo, eso sí, en legítimas asistenciales. El número de personas con discapacidad que los estudios multidisciplinarios realizados en Cuba reflejan (véase anexo II) es un desafío social al cual el derecho debe responder, informado del valor solidaridad, y en eso la legítima juega un papel importante. El ensanchamiento del ámbito de aplicación subjetiva de la figura, más allá de la familia nuclear, no creo que pueda convertirse en un asidero de crítica; a fin de cuentas, tal y como está concebida en nuestro derecho sucesorio, la legítima rebasa los límites de la familia nuclear y personas ajenas a ella pueden ser sus atributarios. Los abuelos, nietos y bisnietos, por citar algunos ejemplos, dan razón de ello. Es cierto que los hermanos clasifican dentro de los colaterales ordinarios, pero la colateralidad no es sinónimo de lejanía parental; los hermanos en nuestro entorno y tradición suponen una cercanía afectiva y parental indudable, y la formación de nuestra propia familia nuclear no debe ser excusa para deshacernos de ellos, cuando por razón de su discapacidad, sobre todo intelectual, no han formado la de ellos. Si los valores amor y utilidad informan el sistema de legítimas, entonces no hay motivo para justificar banalmente una exclusión de los hermanos con discapacidad dentro del círculo de personas con derecho a la legítima, expandiéndose el ámbito de aplicación subjetiva de la figura. Esta valoración, de *iure condendo*,

---

búsqueda de criterios armonizadores del derecho sucesorio europeo considera plausible a tal fin "la vinculación de la legítima a las necesidades reales de sus titulares y una mayor libertad de testar", lo cual garantizaría mejor la protección de la familia, por lo que si bien "no su eliminación radical, al menos su flexibilización puede conseguir este objetivo"; de VAQUER ALOY, ANTONI, "Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima", en *Indret*, núm. 3/2007, en [www.indret.com](http://www.indret.com), consultado el 18 de enero de 2009, p. 15, quien llega a afirmar que "[...] la opción más aconsejable parece la de optar por cuotas legitimarias fijas. La extensión de estas cuotas es una cuestión ciertamente difícil de determinar, en la que deben sopesarse diversas fuentes concurrentes, a saber: el peso de la libertad de testar, la realización de la solidaridad intergeneracional y, en particular, la posición del cónyuge sobreviviente en la sucesión"; de COBAS COBIELLA, MARÍA ELENA, "Hacia un nuevo enfoque de las legítimas", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 17, 2006, p. 63, quien aboga por una posición ecléctica, moderada, de modo que las legítimas cumplan su cometido de solidaridad a que están avocadas, pero enfocado hacia las personas que así lo requieran; en este sentido propone dos soluciones, una encaminada a la reducción de la cuota de legítima, con lo cual se amplía la cuota de libre disposición y con ello la libertad de testar, y la segunda "el establecimiento de determinados límites, los cuales serían obligatorios de presentarse determinadas circunstancias que siempre estarían en relación a personas discapacitadas, incapacitados y menores". Y también en esta dirección se pronuncia GUTIÉRREZ-ÁLVIZ CONRADI, PABLO, "La legítima no es intocable", *Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 24, marzo-abril de 2009, pp. 92 y 93, quien a pesar de criticar duramente a las legítimas por convertirse "en cierta medida, en una especie de seguro del hijo a la herencia del padre, cualquiera que sea el comportamiento afectivo del hijo con su progenitor", beneficiando ello, a su juicio, al hijo apático e indolente, prefiriendo de cara a una modificación del derecho común español, una legítima formal, al estilo del sistema navarro, acepta la opción de una reducción de la legítima al cuarto del haber hereditario, debiendo suprimirse las legítima a favor de los ascendientes, en tanto que la mejora, de mantenerse, propone sea percibida como mitad de ese cuarto, solo por aquellos hijos y descendientes menores o que sufran alguna minusvalía física o psíquica. En relación con el cónyuge viudo, se afilia al criterio de la legislación gallega, o sea, "una atribución *ex lege* de la vivienda habitual familiar sin derecho a indemnización o de compensación a los hijos o herederos, o al menos al usufructo vitalicio de dicha vivienda".



debe concebirse no sólo como una restricción a la libertad de testar, sino también hacerse extensivo su reconocimiento en la sucesión *ab intestato*, de modo que de existir algún legitimario, incluidos los hermanos en situación de dependencia o vulnerabilidad, sea atribuida a su favor la mitad del acervo hereditario, transmitido a la muerte de su titular.

### 3. Post scriptum

Estoy conteste con que las personas dependientes y vulnerables pueden encontrar en la figura de la legítima asistencial, regulada en el Código Civil cubano en sus artículos 492 y 493, el cauce idóneo para poder recibir por causa de muerte bienes con los cuales hacer frente a sus más apremiantes necesidades y paliar la situación económica en la que pueden quedar tras el fallecimiento de la persona que en vida era su pivote patrimonial. Empero, si queremos estar a tono con el enunciado del artículo 12.5 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, es necesario ajustar nuestras normas de derecho sucesorio a ésta.

No basta con el reconocimiento de la condición de legitimario de este sector vulnerable de la población; es necesario que bajo el prisma de la especial protección se perfilen las normas jurídicas reguladoras de la transmisión de la vivienda en Cuba, o al menos se releen en clave judicial. No puede resultar prevalente el concepto de ocupación, sobre el de herencia, cuando de “herederos” especialmente protegidos se trate. No puede exigírsele ocupación del inmueble a una persona con discapacidad como presupuesto para que herede el más preciado bien patrimonial que el derecho cubano reconoce, ya que son precisamente bienes de esta naturaleza por los que vela la Convención sean heredados. De la misma manera que tampoco debe ser ello el presupuesto para adjudicarse lo que se reconoce en el Código Civil (artículos 542 a 544) como bienes de uso doméstico; en nuestro entorno social, la gran mayoría de los que se han atesorado durante la vida, cuya transmisión por causa de muerte hoy está condicionada a la adjudicación de la vivienda, de modo que el hecho de la ocupación no sólo genera como efectos la transmisión del inmueble, con motivo de la muerte de su titular, sino también de todos los bienes de uso doméstico.<sup>26</sup>

Pero hay más. De *iure condicto* los “herederos” especialmente protegidos, atributarios de una legítima asistencial, ven disminuida ésta, o incluso esfumada, por normas especiales que menoscaban los valores informantes de la institución,

<sup>26</sup> Vid. PANADERO DE LA CRUZ, EDILTRUDIS, “Transmisión por causa de muerte de los enseres de uso doméstico”, en PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. (coord.), *Derecho de sucesiones*, La Habana, Félix Varela, 2004, t. III, pp. 160-258.

uno de cuyos exponentes lo constituye, por poner un ejemplo palmario, la resolución No. 76/1988 del presidente del Banco Popular de Ahorro, reguladora de la figura del beneficiario por causa de muerte en cuentas bancarias, que conforme con la interpretación dada hoy por los operadores bancarios permite que en toda cuenta, el beneficiario designado pueda atribuirse hasta un máximo de 5,000 unidades monetarias, con la siguiente merma que sufre el caudal hereditario, al no formar parte dicho saldo de la herencia, por lo cual se reduce notoriamente la base contable para determinar el monto de la legítima, y como consecuencia puede ésta reducirse a proporciones insospechables, e incluso desvanecerse.<sup>27</sup>

No tengo la menor duda que, en comparación con otros ordenamientos jurídicos, la regulación de una legítima asistencial en el derecho positivo cubano como medida de apoyo patrimonial a quienes la muerte de su sostén económico les representa una situación de vulnerabilidad evidente, entre las cuales pueden incluirse personas con discapacidad, está a tono con el dictado del artículo 12.5 de la tantas veces citada Convención internacional; sin embargo, ello no resulta suficiente, en tanto tales normas legales deberían ajustar enteramente su contenido al dictado de la Convención. Se trata de matizar en algunos casos y de ampliar la esfera de aplicación subjetiva en otros. La supletoriedad del Código Civil, regulada en su artículo 8o. y en su disposición final primera, se erige a su vez en un dédalo jurídico que es necesario superar para lograr la verdadera simetría que el ordenamiento legal requiere, dado que hoy día las normas de naturaleza especial socavan los valores informantes de la regulación de la figura de la especial protección, al punto que llegan a neutralizarlos. Hay que actuar con una concepción de sistema jurídico, lamentablemente abandonada por una voraz proliferación normativa, que ha sectorizado el derecho civil. De *iure condendo*, se impone la necesidad de actuar a tono con ese sentido de sistema jurídico, en el que los valores amor, solidaridad y utilidad actúen como ejes cardinales informantes de las normas sucesorias destinadas a proteger a las personas con discapacidad.

#### 4. Bibliografía

##### *Fuentes doctrinales*

Calatayud Sierra, Adolfo, “Consideraciones acerca de la libertad de testar”, *Academia Sevillana del Notariado*, EDESA, 1995, t. IX.

<sup>27</sup> Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B., *De la designación de beneficiario mortis causa en cuenta de ahorro*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 254-260.

Cámara Lapuente, Sergio, “¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte”, *Derecho privado europeo*, bajo su coordinación, Madrid, Colex, 2003.

Ciuro Caldani, Miguel Ángel, “Aportes integrativistas al derecho de sucesiones (la sucesión como hora de la verdad de la persona física)”, *Investigación y Docencia*, núm. 40, disponible en: [www.centrodefilosofia.org.ar](http://www.centrodefilosofia.org.ar), consultado el 4 de abril de 2010.

Cobas Cobiella, María Elena, “Hacia un nuevo enfoque de las legítimas”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 17, 2006.

De la Esperanza Rodríguez, Pablo, “Perspectiva de la legítima. Notas para una posible revisión”, *Libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, Consejo General del Notariado, 2002, vol. 1.

García Sánchez, José Aristónico, *El Notario del Siglo XXI*, Revista del Colegio Notarial de Madrid, núm. 24, marzo-abril de 2009.

Gomá Lanzón, Ignacio, “Atribuciones legales (legítimas, los derechos del cónyuge viudo y de las parejas, reservas). Parte segunda. Los derechos del cónyuge viudo”, en Delgado de Miguel, Juan Francisco (coord. gral.), *Instituciones de derecho privado*, t. v: *Sucesiones*, vol. 3: *Las atribuciones legales*, Martín Garrido Melero (coord.), Madrid, Thomson-Civitas, 2005.

Gutiérrez-Alviz Conradi, Pablo, “La legítima no es intocable”, *El Notario del Siglo XXI*, Revista del Colegio Notarial de Madrid, núm. 24, marzo-abril de 2009.

Leña Hernández, Rafael, “El tráfico jurídico negocial y el discapacitado”, *La protección jurídica de discapaces, incapaces y personas en situaciones especiales*, Madrid, Civitas Ediciones, 2000.

Panadero de la Cruz, Ediltrudis, “Transmisión por causa de muerte de los enseres de uso doméstico”, en Pérez Gallardo, Leonardo B. (coord.), *Derecho de sucesiones*, La Habana, Félix Varela, 2004, t. III.

Pérez Gallardo, Leonardo B., *De la designación de beneficiario mortis causa en cuenta de ahorro*, Madrid, Dykinson, 2005.

\_\_\_\_ et al. (coords.), *Derecho de sucesiones*, 3 ts., Leonardo B. Pérez Gallardo (coord.), La Habana, Félix Varela, 2004.

\_\_\_\_ y Cobas Cobiella, María Elena, “A una década de la promulgación del Código Civil cubano: reflexiones sobre algunos aciertos y desaciertos de su Libro Cuarto”, *Revista Derecho Privado*, núm. 82, diciembre de 1998.

*Compilación de derecho de sucesiones*, 2 ts., La Habana, Editora del Ministerio de Justicia, 2006.

- Rivas Martínez, Juan José, *Derecho de sucesiones. Común y foral*, 2a. ed., Madrid, Dykinson, 1997, t. 1.
- Vallet de Goytisolo, Juan B., *Panorama del derecho civil*, 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1973.
- \_\_\_\_\_, *Estudios de derecho sucesorio*, Montecorvo, 1980, vol. 1.
- \_\_\_\_\_, “La función notarial de tipo latino”, *Revista de Derecho Notarial*, núm. C, abril-junio de 1978.
- Vaquero Aloy, Antoni, “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *Indret*, núm. 3/2007, en *www.indret.com*, consultado el 18 de enero de 2009.

### *Fuentes legales*

- Anteproyecto de Código de Familia (última versión del 21 de mayo de 2008, versión digital).
- Constitución de la República de Cuba, reformada en 1992 y 2002, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, núm. 7, del 10. de agosto de 1992, última modificación, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, núm. 3, del 31 de enero de 2003.
- Código Civil de la República de Argentina* del 25 de septiembre de 1869, edición al cuidado del Dr. Ricardo de Zavalía, Buenos Aires, 1996.
- Proyecto de Código Civil de la República Argentina*, Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1999.
- Código Civil de la República de Bolivia*, Decreto-Ley No. 12760/1975 del 6 de agosto, edición de 1998.
- Código Civil comentado* (Código Civil del Brasil), por Nelson Nery Junior y Rosa María de Andrade Nery, 4a. ed. revisada, ampliada y actualizada hasta el 20 de mayo de 2006, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- Código Civil de la República de Chile* del 14 de diciembre de 1855, edición oficial al 31 de agosto de 1976, aprobada por Decreto No. 1937/1976 del 29 de noviembre del Ministerio de Justicia, Editorial Jurídica de Chile.
- Código Civil de la República de Colombia*, sancionado el 26 de mayo de 1873 y puesto en vigor por Ley No. 57 de 1887, edición a cargo de Luis César Pereira Monsalve, Medellín, marzo de 1994.
- Código Civil de la República de Costa Rica* del 26 de abril de 1886 (revisado y actualizado), 9a. ed., San José, Porvenir, 1996.

*Código Civil de la República de Cuba*, Ley No. 59/1987 del 16 de julio, anotado y concordado con los ordenamientos cubano y español por Ángel Acedo Penco y Leonardo B. Pérez Gallardo, Madrid, Dykinson, 2005.

*Código Civil de la República de Ecuador*, 7a. ed., Codificación RO-S 104: 20 de noviembre de 1970, actualizado a junio de 1997, editado por Corporación de Estudios y Publicaciones.

*Código Civil del Reino de España* del 6 de octubre de 1888, 24a. ed., Madrid, Tecnos, 2005.

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

*Código Civil de la República de Honduras*, sancionado por Decreto No. 76/1906 del 19 de enero, Tegucigalpa, Graficentro Editores, s. f.

*Código Civil de la República de Italia* del 16 de marzo de 1942, Piacenza, Casa Editrice La Tribuna, 1993.

*Código Civil de los Estados Unidos Mexicanos para el Distrito y Territorio Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, del 30 de agosto de 1928, edición a cargo de Jorge Obregón Heredia (concordado), México, Porrúa, 1988.

*Código Civil de la República del Perú*, promulgado por Decreto Legislativo No. 295/1984 del 24 de junio, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984, edición a cargo de Jorge Palma Martínez, Lima, Ediciones y Distribuciones "Palma", 1994.

*Código Civil de Puerto Rico* de 1930, edición a cargo de Ramón Antonio Guzmán, Santa Fe de Bogotá, septiembre de 1993.

*Código Civil de la República Oriental del Uruguay*, sancionado en 1914, edición al cuidado de Jacqueline Barreiro de Gallo, Montevideo, Barreiro y Ramos Editores, 1994.

*Código Civil de la República de Venezuela*, reformado en julio de 1982, PANAPO, 1986.

*Código de Familia de la República de Cuba*, Ley No. 1289 de 1975, vigente desde el 8 de marzo de 1975, La Habana, Divulgación del MINJUS, 1999.

Divulgación del MINJUS, La Habana, 1988.

Ley No. 65/1988 del 25 de diciembre, *Ley General de la Vivienda* (actualizada) (anotada y concordada por la Dirección de Legislación y Asesoría del Ministerio de Justicia), La Habana, Editorial del Ministerio de Justicia, 2004.

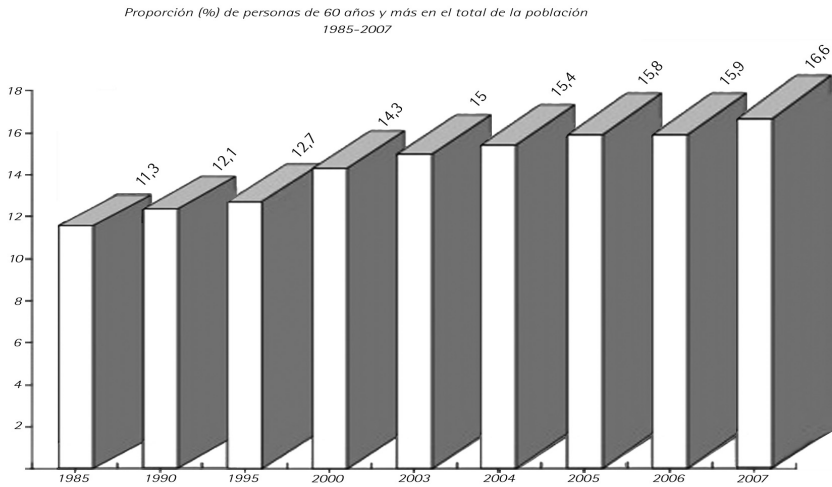
Ley No. 105/2008 del 27 de diciembre, *Ley de Seguridad Social*, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, núm. 4, del 22 de enero de 2009.

Resolución No. 76/1988 del 22 de abril, del presidente del Banco Popular de Ahorro, contentiva de las Reglas del Servicio de Ahorro, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Ordinaria, núm. 41, 6 de junio de 1988. ■

Anexo 1

GRÁFICO 1

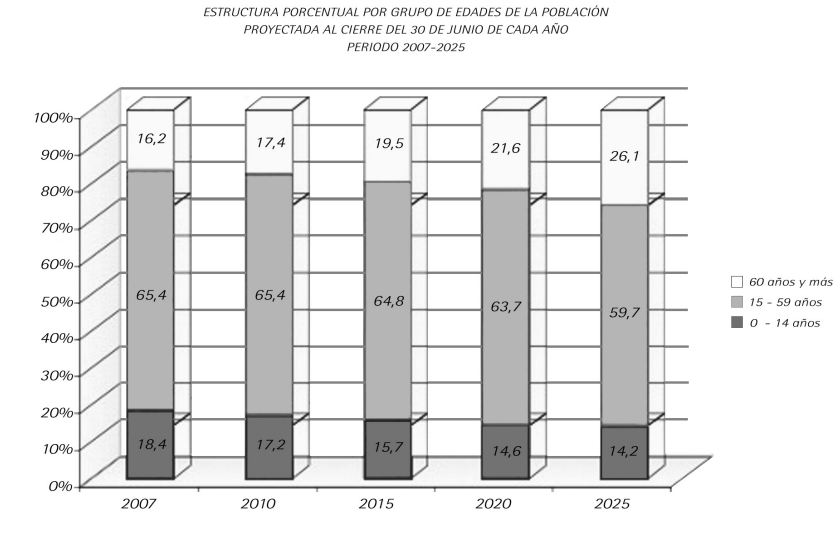
Proporción (%) de personas de 60 años y más en el total de la población, 1985-2007



CUADRO 1. PROPORCIÓN (%) DE PERSONAS DE 60 AÑOS Y MÁS EN EL TOTAL DE LA POBLACIÓN. PERIODO 1985-2007

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

GRÁFICO 2



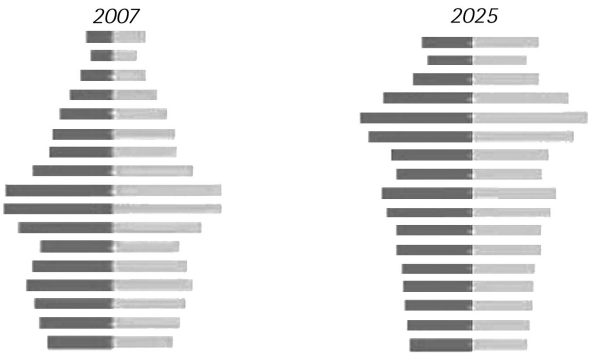
CUADRO 2. ESTRUCTURA PORCENTUAL POR GRUPOS DE EDADES DE LA POBLACIÓN  
PROYECTADA AL 30 DE JUNIO DE CADA AÑO. PERIODO 2007-2025

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

FUENTE: ONE/CEPDE (2006). Cuba: Proyección de la Población. Nivel Nacional y Provincial. Periodo 2007-2025, La Habana.

GRÁFICO 3

Cuba. Pirámides de población, por sexo y grupos de edades, años 2007-2025



Anexo II

GRÁFICO 1

RESULTADOS DEL ESTUDIO

<i>Población con discapacidad</i>	<i>Totales</i>
<i>Físicos motores</i>	92,506
<i>Visual</i>	46,455
<i>Auditiva</i>	23,620
<i>Mental</i>	36,869
<i>IRC</i>	1,831
<i>Mixta</i>	25,094
<i>Discapacidad intelectual</i>	140,489

Total de discapacitados:  
**366,864**

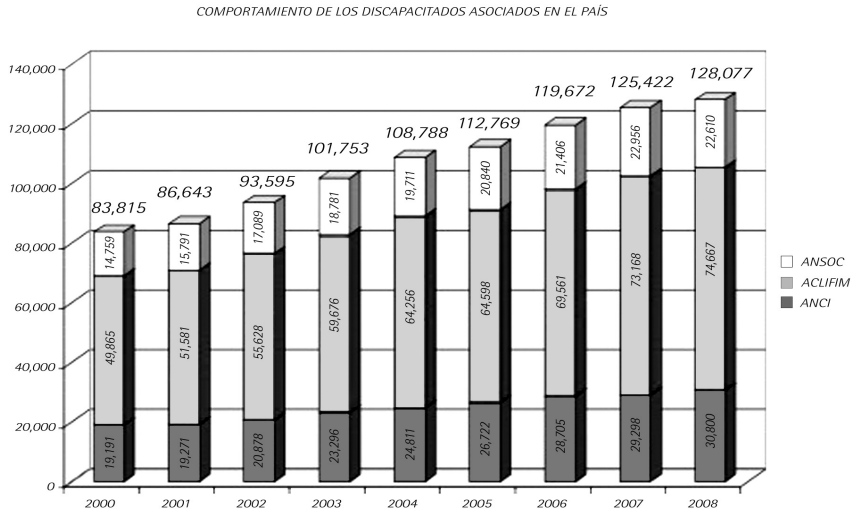
Tasa nacional:  
**3,23**  
(por 100 habitantes)

Tasa de RM:  
**1,25**  
(por 100 habitantes)

Estudio psicosocial de las personas con discapacidad, psicopedagógico y clínico genético realizado en todo el país durante los años 2001-2003



GRÁFICO 2



CUADRO 1. COMPORTAMIENTO DE LOS DISCAPACITADOS, ASOCIADOS EN EL PAÍS,  
PERIODO 2000-2007

Año	ANCI	ACLIFIM	ANSOC	Total
2000	19,191	49,865	14,759	83,815
2001	19,271	51,581	15,791	86,643
2002	20,878	55,628	17,089	93,595
2003	23,296	59,676	18,781	101,753
2004	24,811	64,256	19,711	108,788
2005	26,722	64,598	20,840	112,160
2006	28,705	69,561	21,406	119,672
2007	29,298	73,168	22,956	125,422
2008	30,800	74,667	22,610	128,077