

Por:

Leonardo B. Pérez Gallardo*

SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE, VIVIENDA, MIGRACIÓN Y FAMILIA EN EL DERECHO CUBANO: UN ATINADO GIRO COPERNICANO

Resumen

En los últimos dos años los cimientos de la legislación civil e inmobiliaria cubana se han removido, con especial énfasis en lo relativo a la transmisión de inmuebles, ya sea por actos *inter vivos* o *mortis causa*. En este último orden, el giro operado favorece a los herederos, en correspondencia con la tutela constitucional que el derecho a la herencia tiene en Cuba. De tal modo, se ha dejado atrás la exagerada tuición de los convivientes para abrir cauce a un Derecho que se acomoda a los compases de las normas sucesorias reguladas en el Código Civil.

Palabras claves: Sucesión por causa de muerte, familia, migración, propiedad, vivienda.

Abstract

In the last two years the foundations of Cuban civil and real estate legislation have moved, with special emphasis in what regards to the transmission of estate, whether because of *inter vivos* or *mortis causa* acts. In this last order, the change brought about favors heirs, in correspondence with the constitutional tutelage which the right to inheritance has in Cuba. In such way, the exaggerated tuition of cohabitants has been left behind opening the door to a Law which accommodates to the compasses of the succession norms regulated by the Civil Code.

Key words: Succession because of death, family, migration, property, housing

Sumario

I. LA TRANSMISIÓN POR CAUSA DE MUERTE DE LA VIVIENDA DE RESIDENCIA PERMANENTE Y LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SUCESORIO DEL CÓDIGO CIVIL. II. LA PREEMINENTE Y SACROSANTA «OCUPACIÓN» DEL INMUEBLE POR HEREDEROS Y NO HEREDEROS DEL CAUSANTE EN SEDE SUCESORIA: AL BAÚL DE LOS RECUERDOS. III. DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA PARTICIÓN HEREDITARIA SOBRE UNA VIVIENDA CUANDO HAY ACUERDO ENTRE LOS COHEREDEROS. 1. *Del supuesto en que no hubiere acuerdo entre los coherederos. La aplicación de las reglas de la partición hereditaria.* IV. DE LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD DE UNA VIVIENDA A FAVOR DEL ESTADO CUBANO. V. MIGRACIÓN Y HERENCIA: ¿QUÉ CAMBIÓ? VI. A MODO DE EPILOGO: FAMILIA Y HERENCIA EN EL NUEVO CONTEXTO DEL DECRETO-LEY 288/2011. BIBLIOGRAFÍA.

* Profesor Titular de Derecho Civil y de Derecho Notarial. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana. Notario. Vicepresidente de la Sociedad Cubana de Derecho Civil y de Familia y de la Sociedad del Notariado cubano, Académico honorario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, Presidente del Tribunal permanente para grados científicos en las ciencias jurídicas. E-mail: gallardo@lex.uh.cu.

I. LA TRANSMISIÓN POR CAUSA DE MUERTE DE LA VIVIENDA DE RESIDENCIA PERMANENTE Y LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SUCESORIO DEL CÓDIGO CIVIL

Toda norma jurídica responde a un momento histórico. En el último año se han aprobado trascendentales disposiciones legales en el país que han representado notorios cambios conceptuales en el estricto orden técnico-jurídico, expresión de los derroteros por los que transita el país en esta segunda década del presente siglo. La necesidad de potenciar el derecho de sucesión por causa de muerte sobre la vivienda de propiedad personal, a tono con la regulación del artículo 24 de la Constitución, ha sido uno de los temas sobre los cuales durante años se pronunció la doctrina científica patria, que miró siempre con recelos la excesiva protección de los convivientes frente a los herederos testamentarios o *ab intestato* del causante, titular de una vivienda de residencia permanente.

En efecto, el Decreto-Ley 288/2011 de 28 de octubre revierte el fenómeno sucesorio inmobiliario cubano a su cauce normal¹. Cabe puntualizar en este preciso orden, y no en otros, los principales cambios operados a tal fin:

1º. Se hace prevalecer el derecho de herencia sobre la ocupación de un inmueble, a los fines de reclamar su adjudicación vía hereditaria, de tal modo, se suprime la

¹ Algunos de los autores que comentaron la primera Ley General de la Vivienda llegaron a manifestar al hacer un estudio sobre la polémica ley que «el principio revolucionario de que sólo los convivientes del causante recibirán el derecho a la vivienda, se mantiene, pero el tratamiento a los herederos mejora considerablemente al mismo tiempo que, dentro de los límites del principio expuesto, se posibilita aún más el respecto a la voluntad del causante», llegándose a dudar en el proceso de redacción de dicha Ley si «la necesidad de proteger a los convivientes» haría conveniente «si procedía o no testar en los casos de propietarios de vivienda, es decir, testar sobre la vivienda». Véase VEGA VEGA, Juan. *Comentarios a la Ley General de la Vivienda*, Ciencias Sociales, La Habana, 1986, pp. 204-205. Por fortuna la sensatez se impuso, y el testamento fue admitido y aunque no comparta la posición del autor en el sentido de que con la Ley se respetara la verdadera voluntad del causante, no cabe dudas, que tomando en cuenta la legislación anterior, sólo con ese sentido de la relatividad, en su momento constituyó un paso de avance. Véase también los comentarios que hace el profesor DÁVALOS FERNÁNDEZ a la Ley General de la Vivienda de 1988, todavía hoy vigente, si bien con no poco remiendos, en concreto los relativos a la transmisión por causa de muerte de la vivienda de residencia permanente, en DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo. *La nueva Ley General de la Vivienda*, Félix Varela, La Habana, 2003, pp. 201-215.

prevalencia o preeminencia de la ocupación del inmueble ante el derecho de herencia sobre éste².

2º. Se reconoce plenamente el derecho a disponer por causa de muerte, vía testamentaria, de la vivienda de residencia permanente a favor de la persona o personas libremente designadas por el testador, sin cortapisa alguna en el orden de la adjudicación, pues si bien es cierto, que antes era posible testar a favor de quien se quisiera, esa «libertad para disponer por testamento», tenía un obstáculo insalvable, a saber: que el heredero instituido no ocupara el inmueble, de modo que el testador, si quería que su voluntad testamentaria se ejecutara en la manera dispuesta por él, tenía que hacer coincidir la designación de heredero, con la de ocupante del inmueble (véase artículo 76.1 de la Ley General de la Vivienda, en su redacción anterior a la dada por el Decreto-Ley 288/2011).

3º. Si bien se mantiene incólume el principio de que todo cubano solo puede tener en propiedad una vivienda de residencia permanente, se permite al heredero disponer libremente, por cualquier título, de la vivienda de la que era titular al momento del deceso del causante, aún con los efectos retroactivos que tiene la aceptación de la herencia y que lleva a entender que quien se adjudica una herencia, lo hace desde la muerte de aquel de quien trae

² Extremo que se ha aplicado incluso a las relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación vigente, por lo cual en buena técnica el Decreto-Ley 288/2011 tiene efectos retroactivos, al ser su aplicación en el tiempo extendida a tales relaciones jurídicas ya nacidas cuando entra a regir la norma legal. En una reciente Sentencia del Tribunal Supremo, la Sala de lo Civil y de lo Administrativo ha dicho que «... es terminante la Disposición Final Segunda del Decreto Ley (...) al regular, que los asuntos radicados en cualquier instancia del Sistema de Viviendas o en los tribunales relativos a los actos a los que se refiere que se encuentren en tramitación a su entrada en vigor, continuarán sustanciándose conforme a lo que en este se dispone, por lo que resuelve con acierto la Sala de instancia, al dejar establecido en los argumentos de su decisión, que no le asiste derecho a los demandantes para obtener la nulidad del acto jurídico de adjudicación de herencia contenido en la escritura pública que se impugna, pues aun cuando el heredero testamentario no ocupaba la vivienda de *litis*, ello no es óbice para su adjudicación a su favor, ya que conforme al cuerpo legal mencionado dejó de ser la ocupación con el causante requisito esencial para la validez de la adjudicación inmobiliaria por vía sucesoria, no existiendo vulneración de las normas citadas como infringidas porque corresponde al caso controvertido aplicar la que entró en vigor en virtud del señalado Decreto Ley (...)\", Sentencia Nº 343 de 13 de septiembre del 2012, segundo Considerando (ponente Díaz Tenreiro) (la negrita es del autor). Particular que ya se había sustentado en el primer Considerando de la Sentencia Nº 328 de 22 de agosto del 2012, del propio ponente. No obstante, el tema no deja de ser controvertido en sede de aplicación de las normas jurídicas civiles en el tiempo y sobre todo de cara al conflicto de derechos entre convivientes no herederos y herederos no convivientes. En principio, se erige la irretroactividad en tal caso. Como expresa FIORE, Pascuale. *De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada*, 4ª edición, 1ª reimpresión, Reus, Madrid, 2009, p. 46: «Se ha querido derivar la autoridad absoluta e ilimitada de ciertas leyes de otras cualidades más o menos extrínsecas de las mismas, cual es, por ejemplo, la de ser favorable la ley. No se puede ciertamente negar al individuo que aproveche todos los beneficios y consecuencias favorables de la ley en vigor, cuando no hay para ello ningún impedimento legal. Este no puede venir ciertamente de parte del legislador, que si da mayor amplitud y desarrollo a ciertas instituciones jurídicas existentes, lo hace con el objeto de favorecer la condición de los individuos; el obstáculo sólo podrá, por tanto, provenir de quien hubiese ya adquirido un derecho que estuviere en oposición con aquel que se quisiese hacer derivar de la ley más favorable. En este caso, no valdría ciertamente el ser la ley favorable para invocar su autoridad y fuerza, con objeto de aprovecharse de sus concesiones, si la aplicación pudiera significar la lesión de un derecho individualmente adquirido antes de empezar a estar en vigor» (la negrita es mía).

causa. No hay cortapisas en ello, la opción que se le ofrece al heredero es de poderse adjudicar la vivienda que hereda, pero sin que su patrimonio resulte afectado por la disposición de la vivienda de la que era titular, la cual podrá enajenarla al precio que considere oportuno, o permutarla, o si prefiere, donarla (véase artículo 76.3 de la Ley General de la Vivienda).

4º. Se realzan las reglas particionales del caudal hereditario, cuando la vivienda objeto de transmisión hereditaria es reclamada por más de un heredero, ya sea testamentario o *ab intestato* (véase artículo 77.2 de la Ley General de la Vivienda).

5º. Se sustrae de la vía administrativa la solución de los conflictos derivados de la adjudicación hereditaria de la vivienda de residencia permanente, atribuyéndoselos en todo caso a los tribunales (véase artículo 77.2 de la Ley General de la Vivienda).

6º Se atribuye competencia en vía administrativa (a través de las direcciones municipales de la vivienda) tan sólo para acreditar en el perentorio plazo de un año, la condición de heredero o la tramitación del título sucesorio demostrativo de tal condición, en los supuestos en que la vivienda quede libre de ocupantes³, o para reconocer el derecho a que le sea transferida por el Estado la vivienda por concepto de compraventa, en el supuesto de que al fallecer su titular, sin herederos de ningún tipo, o habiendo renunciado todos los que tuvieren derecho a su sucesión, existieren personas ocupantes con el titular, al menos cinco años antes de su fallecimiento (véase artículos 78.1 y 79.2 de la Ley General de la Vivienda).

Son estos los ejes cardinales que en sede sucesoria se reflejan en el artículo 3, modificativo de los artículos correspondientes de la Ley General de la Vivienda. Mientras tanto se mantiene incólume -tal y como expresé-, el principio de la titularidad de una única vivienda de residencia permanente, con la excepción de aquellas situadas en zona de descanso o veraneo, que continúan con los derroteros del régimen sucesorio común previsto por el Código Civil (véase artículo 83.1 de la Ley General de la Vivienda). De este modo, los regímenes jurídico-sucesorios sobre ambos tipos de viviendas se acercan, de ahí lo trascendental del pronunciamiento del artículo 76.2 *in fine* de la Ley General de la Vivienda, tal y como quedó redactado, tras la modificación operada por el Decreto-Ley 288/2011 al remitir la regulación de la sucesión por causa de muerte sobre la vivienda de residencia permanente a la legislación sucesoria común y ello supone cambios importantes en la manera en que tradicionalmente se ha venido concibiendo la parca aplicación de las normas del Código Civil en materia de transmisión hereditaria de la vivienda de residencia permanente. Así, *v.gr.*, la conculcación de los derechos de los legitimarios o especialmente protegidos, quienes si no ocupaban la vivienda a la muerte del causante, no tenían derecho más que a la parte del valor del

³ Lo que resulta un lastre que hoy día no se justifica, porque en todo caso es absurdo que los llamados a la sucesión pierdan el derecho a adjudicarse un inmueble, en razón de no justificar en vía administrativa su condición de herederos o la tramitación del título sucesorio *ab intestato*. De ahí que, la Dirección de Registros Civiles y Notarías del Ministerio de Justicia a través de su Instrucción metodológica N° 4/2011 en su apartado DÉCIMOPRIMERO dispuso que: «En relación con el artículo 79 es necesario acotar que el plazo a que se refiere el ordinal 2 no impide que el Notario autorice la escritura correspondiente de aceptación de herencia y adjudicación de vivienda en momento posterior o transcurrido el plazo indicado, aspecto que debe tener en cuenta en su función asesora».

inmueble que representaba su cuota legitimaria, resultando privados de adjudicarse el bien, en un sentido económico-social, el de mayor importancia en el entorno cubano.

II. LA PREEMINENTE Y SACROSANTA «OCUPACIÓN» DEL INMUEBLE POR HEREDEROS Y NO HEREDEROS DEL CAUSANTE EN SEDE SUCESORIA: AL BAÚL DE LOS RECUERDOS

Fue tan reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el concepto, alcance y efectos de la ocupación, que desbordaría los fines de este artículo⁴. Sobre

⁴ Solo a modo de ejemplo citamos algunos de los pronunciamientos al respecto de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo, a saber: «(...) no cabe la menor duda haber quedado acreditado en las actuaciones, que aquel físicamente ocupaba el inmueble del que resultaba titular su fallecido padre desde fecha anterior a la en que ocurrió ese deceso, a pesar de que no se encontraba registrado en el lugar, y esa circunstancia, o sea la material ocupación, es a la que se contrae el primer párrafo del artículo setenta y siete de la Ley General de la Vivienda para el éxito de la acción por él emprendida, y siendo así obvio resulta que no incurrió la sala *a quo*, en la errónea apreciación que en los examinados motivos se le atribuye (...).», Sentencia Nº 10 de 23 de enero del 2006, primer Considerando (ponente Bolaños Gassó); «... constatado de las actuaciones que el recurrente no residía físicamente en el inmueble debatido, el que se encontraba ocupado por su contraria en el pleito al ocurrir el deceso de su titular, extremos que incluso no niega, obvio resulta que la situación que plantea no se identifica con el supuesto del artículo setenta y seis de la Ley General de la Vivienda para que legalmente pueda transferírsele la propiedad de la vivienda en su carácter de heredero testamentario del finado, lo cual no se desvirtúa por el hecho de que mantuviera esa dirección como su residencia en los documentos oficiales como afirma, ya que la citada norma sustantiva inequívocamente exige al respecto permanencia material, o sea ocupación de hecho (...).», Sentencia Nº 141 de 29 de mayo del 2009, segundo Considerando (ponente Bolaños Gassó); «... la sentencia dio por sentado que la recurrente no ocupaba la vivienda al fallecer la propietaria y testadora de la misma, así como que quien la ocupaba en ese momento fue el hijo de aquella y padre de la no recurrente, situación fáctica determinante por la que se ha de estar y pasar, que impedía al heredero testamentario la realización del acto de adjudicación de conformidad con la letra del artículo setenta y seis, ya que no se daba ninguna de las dos posibilidades, para que el heredero testamentario pudiera adjudicarse la vivienda, pues la del caso ni era ocupada por la heredera testamentaria, ni quedó libre de ocupantes; sin que ninguna trascendencia tenga sobre ese impedimento el fallecimiento posterior del ocupante; cuando lo que ha de tenerse en cuenta a los efectos del derecho de los herederos del propietario es la situación del inmueble al justo y preciso momento del deceso de aquel (...).», Sentencia Nº 163 de 30 de mayo del 2008, tercer Considerando (ponente Acosta Ricart); «...de conformidad con la legislación especial, cuando de adquirir derecho se tratare en virtud del hecho de la ocupación, la misma se refiere a la física y permanente, o sea que el discutido sea el lugar en el que de modo permanente la persona desenvuelve su realidad cotidiana, el sitio donde concreta su existencia (...).», Sentencia Nº 231 de 28 de julio del 2008, segundo Considerando (ponente Acosta Ricart); la «... ocupación física de un inmueble, (...) es el hecho que constituye la esencia, en casos como el que nos ocupa, para decidir con relación a la transferencia de su titularidad conforme a las disposiciones en tal sentido previstas en la vigente Ley General de la Vivienda, resultando consecuentemente irrelevante el que aparezca consignado el mismo como domicilio legal del inconstante en los instrumentos notariales a que hace mención, así como en su Carné de Identidad, habida cuenta que ello no se identifica con la situación material antes expresada», Sentencia Nº 1 de 22 de enero del 2009, primer Considerando (ponente Bolaños Gassó); «... a los efectos de la determinación del cumplimiento por una persona del requisito de la ocupación, y cuando no exista la plena coincidencia que debiera respecto a la legal y a la física se habrá de estar a la segunda, o sea a la permanencia de la misma en el inmueble de que se trate (...).»; Sentencia Nº 64 de 30 de marzo del 2009, único Considerando (ponente Acosta Ricart); «... por imperio de la Disposición Final Primera del Código Civil, en materia de vivienda tiene primacía la ley especial que establece reglas concretas para la transmisión de viviendas en caso de fallecimiento del propietario (...).», Sentencia Nº 79 de 31 de marzo del 2009, único Considerando (ponente Arredondo Suárez).

tal particular he vertido mis criterios en otras ocasiones⁵. La ocupación se convirtió en el nervio central de todo el entramado de situaciones generadas por la transmisión hereditaria de la vivienda en Cuba, razón misma de multitud de conflictos resueltos, o en vía administrativa o en vía judicial, a través de procesos contencioso-administrativos dirimidos entre herederos ocupantes y herederos no ocupantes de la vivienda, o entre herederos no ocupantes y terceros, no herederos, ocupantes de la vivienda. Una y otra vez se intentó definir la ocupación, su naturaleza: ¿si era una situación jurídica o un derecho subjetivo? Si, concebido como derecho subjetivo, ¿era o no transmisible por causa de muerte?⁶ No menos polémico resultó determinar sus presupuestos, de manera que en múltiples ocasiones el Tribunal Supremo tuvo que precisar que «(...) es a la ocupación física demostrada del inmueble a lo que ha de estarse a los efectos de determinar los derechos del heredero y no a la fecha de inscripción en el Registro de Direcciones, que como acontece, no se ajusta a la realidad de los hechos, como con reiteración ha dicho esta Sala (...)» (Sentencia N^o 181 de 15 de marzo del 2005. Cuarto Considerando. Ponente González García), por lo cual «(...) lo determinante para la adjudicación del inmueble (...) no es que aquel resulte el domicilio oficial del demandante en el proceso sino la ocupación de éste que quedó cumplidamente justificada con los medios de prueba cuyos resultados obran en las actuaciones de la instancia municipal y que debidamente se razonan en la sentencia interpelada (...)» (Sentencia N^o 438 de 30 de junio del 2006. Segundo Considerando. Ponente Arredondo Suárez), ello por citar algunas sentencias a modo de ejemplo.

Con un sentido de justicia social, arraigada desde la promulgación de la Ley de Reforma Urbana y toda su normativa complementaria, se entendió que políticamente era atendible en primer orden la protección de los convivientes del titular, sin tener en cuenta las particulares circunstancias en que pudieran estar incursos los herederos del titular, relegados por esa amalgama de normas legales en las que el derecho a la herencia no era visto con buenos ojos.

El testamento como negocio transmisivo post mortem por excelencia, del patrimonio, se convirtió durante décadas en un triste y opaco negocio jurídico, cercenado en sus efectos, en ocasiones, el cauce idóneo para recibir el valor de un inmueble, y no el inmueble en sí, con la abismal diferencia que hasta el día de hoy se mantiene en

⁵ Véase PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. «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)» (Segunda Parte), en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, n^o 22, enero-marzo del 2006, pp. 14-22, y «El Derecho de Sucesiones a la luz de la interpretación de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en el cuatrienio 2005-2008 (Tercera Parte)», en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, n^o 39, julio-diciembre del 2010, pp. 14-26.

⁶ En su Sentencia N^o 173 de 30 de mayo del 2008, único Considerando, de la cual fue ponente Carrasco casi se dejó dicho respecto de tal particular que «... no se puede transmitir el derecho expectante que le hubiese podido corresponder (...), al ser un requisito de carácter personalísimo debido a su naturaleza, ya que la ocupación permanente es aquella donde habitualmente la persona realiza las actividades necesarias para el desarrollo de su vida doméstica, y por ello no se trasmite, como erróneamente estima el promovente (...).».

Cuba, entre el valor legal oficial de un inmueble y el valor que este tiene en el mercado no oficial, con el consiguiente desmedro para el heredero no ocupante, que tenía que conformarse con ser un actor de reparto en el fenómeno sucesorio, con derecho tan solo a reclamar el precio legal, determinado estatalmente, pues la ausencia de ocupación física sobre el inmueble le impedía adquirir la titularidad sobre el preciado bien, aun cuando esa hubiere sido la voluntad del testador, inejecutable dado el insuperable obstáculo que la ausencia de ocupación le suponía al heredero. Cuantos y cuantos herederos vieron esfumarse toda posibilidad de adjudicarse un inmueble por verse relegados ante idénticas pretensiones de terceros, incluso extraños en el orden familiar con el causante, que al cumplimentar el requisito de la ocupación se veían beneficiados con una resolución administrativa que le reconocía el derecho a la transferencia, vía compraventa a través del Estado, del inmueble, el cual adquirirían previo pago del precio legal de transferencia, en tanto era el Estado el que debía pagarle a los herederos no ocupantes su derecho al precio sobre el bien del que eran «despojados», en razón de la preeminencia de la sacrosanta ocupación, inderogable durante años, llegando incluso a verse beneficiados con los enseres domésticos, en aras de que no perdieran la unidad inmobiliaria atribuida por las disposiciones de la Ley General de la Vivienda⁷.

El giro que ha dado la legislación inmobiliaria cubana, cabe situarse en una dirección de 180°. Se realza el papel del testamento, como expresión postrera de voluntad del titular. Es él quien determina el sucesor o los sucesores, el título atributivo, sin más cortapisas que la existencia misma de legitimarios, a quienes de existir debe atribuirle por cualquier título la mitad de su patrimonio (véase artículos 492 y 494 del Código Civil). Quizás aún no se tenga conciencia, pero hoy día el testamento ha tomado una consistencia sustantiva de primer orden. Mientras un año atrás, el testamento era una pieza importante en el cauce sucesorio de la vivienda, en la actualidad es la piedra angular, pues es el titular del inmueble quien con su sola voluntad determina el derrotero de dicho inmueble, sin intromisiones de extraños, aunque en buena medida no tan extraños, digamos convivientes, que de protagonistas no son hoy sino actores de reparto, que dependen de la inexistencia de herederos, para, si cumplen los requisitos de ley, poder reclamar el reconocimiento del derecho sobre la vivienda, con independencia de que puedan llegar a mantener la ocupación, incluso con los herederos adjudicatarios.

III. *DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA PARTICIÓN HEREDITARIA SOBRE UNA VIVIENDA CUANDO HAY ACUERDO ENTRE LOS COHEREDEROS*

De existir acuerdo entre los coherederos y de ser posible la comparecencia de todos, ya sea por sí, o a través de sus representantes legales o voluntarios, en cumplimiento del principio de unanimidad en materia particional, compete al notario el conocimiento de la partición, autorizando la correspondiente escritura pública.

⁷ Véase al respecto PANADERO DE LA CRUZ, Ediltrudis. Capítulo XVIII, «Transmisión por causa de muerte de los enseres de uso doméstico», en *Derecho de Sucesiones*, tomo III, bajo mi coordinación, Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 160-258.

En este sentido se avizoran cambios. Dado que los herederos, ocupen o no el inmueble al momento del deceso del titular, tienen derecho sobre él, hoy día proliferarán la constitución de copropiedades por cuotas sobre los inmuebles⁸. Sólo hay que cumplir con el requisito de no tener la titularidad de otra vivienda de residencia permanente al momento de otorgar la escritura de adjudicación hereditaria de la vivienda adquirida por herencia. La titularidad sobre una cuota le otorga posibilidad al dueño de participar en la administración del bien común, cualquiera sea la proporción que represente la cuota en el entero. Cuota que podrá enajenarse por cualquier título. Atrás quedaron los tiempos en que los herederos no ocupantes, incluso ni interesaba que se incluyeran en los títulos sucesorios, a fin de cuenta el pago de sus cuotas, era en la mayoría de las ocasiones irrisorio, o en el mejor de los casos, cedían los derechos hereditarios o condonaban la deuda que se constituía en contra del heredero que se adjudicaba la vivienda. No pretendo ser vidente, pero el pulso social y los cambios en la dinámica de la familia cubana me llevan a pensar de esta manera.

La posibilidad de concurrencia a la adjudicación de un inmueble es muy variada. El juego de la representación sucesoria abre infinitas posibilidades, a cuyo tenor, parientes más lejanos al causante, le pueden suceder. De este modo, si uno de los hijos es titular de un inmueble y no quiere enajenarlo para participar en la adjudicación hereditaria, le es suficiente con renunciar tempestivamente a la herencia para abrirle paso a sus descendientes, quienes de aceptar la herencia deferida, fraccionarían aun más el todo, ahora multiplicado en disímiles cuotas, que de cualquier manera les harían partícipes en el todo hereditario, con derecho a adjudicarse el inmueble. Por supuesto, en caso de existir común acuerdo, pues de lo contrario, otras reglas regirían el cauce sucesorio.

Tampoco se establecen reglas específicas en relación con la competencia del notario, cualquier notario lo es para autorizar una escritura en la que se instrumente la partición hereditaria, aunque recaiga sobre una vivienda de residencia permanente, como tampoco se exige como requisito, la previa inscripción del título que acredita el dominio que tenía el causante sobre el bien objeto de la adjudicación en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Quien se adjudique la propiedad del inmueble tendrá que compensar al resto de los herederos, según el valor que ellos hayan atribuido a la vivienda que no tiene que ser necesariamente el precio fijado oficialmente por el Estado. Los herederos de común acuerdo pueden fijar un valor al inmueble que se adjudican más acorde con las leyes de la oferta y la demanda en el mercado inmobiliario cubano, que para nada coincide con el llamado precio legal actualizado, por supuesto con las consecuencias que ello traería en materia tributaria, al aumentar considerablemente el valor de la base imponible. Fijado ese valor, él o los adjudicatarios deberán abonar el valor de cada una de las participaciones de los herederos concurrentes, salvo que estos prefieran condonar la deuda o renunciar al derecho de crédito constituido en su favor, hipótesis en la cual liberarían al adjudicatario-deudor.

⁸ A propósito del tema, vale la pena consultar en el ámbito jurídico cubano a FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Marta. «Aspectos teóricos y prácticos de las situaciones de cotitularidad en los instrumentos públicos notariales», en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, n.º 31, abril-junio 2008, pp. 41-49, *passim*.

Con el mismo argumento, quien se adjudique la vivienda de residencia permanente, asumirá el pago del adeudo que quede pendiente para con el Banco. Y es lógico. Salvo que los herederos dispongan otro particular, el caudal partible asciende a lo pagado por el causante con motivo de la adquisición del inmueble (en el supuesto de que aún existan adeudos). Si el inmueble tiene un precio de transferencia de 15000.00 pesos cubanos, pero solo se han pagado 10.000 pesos cubanos, los herederos tendrán derecho, repito, salvo que ellos dispongan lo contrario, a sus respectivas cuotas, que en total nunca superarán los 10.000 pesos cubanos, el resto, o sea, lo que falta por pagar, lo asume en exclusiva quien o quienes se adjudique(n) el inmueble, que conjuntamente con la vivienda, deberá(n) abonar al Banco la parte del precio de transferencia adeudada. No se aplican aquí las reglas contenidas en los artículos 531 y 533 del Código Civil. La deuda asumida forma parte del precio de transferencia del inmueble, y al caudal partible solo va la parte pagada, la adeudada se asume en exclusiva por aquel o aquellos que se lo adjudican⁹, lo cual no implica la derogación de las reglas contenidas en los artículos ya citados del Código Civil para el resto del caudal hereditario. Se trata de una regla especial contenida en una norma que es también ley especial frente al Código Civil. Ello supone que si el causante tenía otras deudas, en principio han de ser asumidas por todos los adjudicatarios, de no haber sido pagadas antes de la partición. Así, quien se adjudicó la vivienda de residencia permanente, tendría que además de pagar los adeudos pendientes de abonar al Banco por concepto de la adquisición de la vivienda por el causante, participar en el pago del resto de las deudas contraídas por el causante. También a él se dirigirán los acreedores del causante.

Por último, cabe acotar que quien se adjudique el inmueble tendrá que pechar con los convivientes protegidos, contra los cuales, precisamente por aquella condición, no tendría éxito cualquier intento de cese de convivencia que al amparo del artículo 64 de la propia Ley General de la Vivienda establezca¹⁰.

⁹ Cualquiera sea el concepto por el cual se le atribuya, ya sea el de legatario en cosa simple y determinada. En tal supuesto el legatario se adjudicaría la vivienda, debiendo abonar al banco el resto del precio de transferencia que no pudo pagar el anterior titular, al sobrevenirle la muerte, sin que nada pueda reclamar por este concepto a los herederos que se adjudiquen el resto de los bienes. La naturaleza de norma especial de la Ley General de la Vivienda frente al Código Civil, hace que en virtud del artículo 8 y la Disposición Final Primera de este último cuerpo legal, no resulten de aplicación las reglas generales sobre pago de deudas hereditarias. Y este fue, al parecer, el criterio de los primeros comentaristas de la Ley General de la Vivienda de 1984, de la cual es trasunto la actual Ley, amén de todas las modificaciones operadas en este casi cuarto de siglo en que ha regido, si bien significó que en este preciso orden no se ha modificado ni un ápice. Así, VEGA VEGA, Juan, 1986, p. 206, fundamenta la justeza de que quien resulte heredero del inmueble, pague a su vez al banco el adeudo pendiente de abonar, siempre que por supuesto tuviera capacidad de pago. No obstante, en sus aseveraciones alude también como un soporte adicional para el pago de dicha deuda, a los indebidamente llamados «codeudores solidarios», que en realidad no han sido más que fiadores, sin que en buena técnica jurídica se haya advertido semejante dislate, todavía hoy arrastrado por los operadores del Derecho en este peculiar sector jurídico cubano. Con una posición en contra de la derogación de las reglas generales sobre la transmisión de los adeudos pendientes de abonar al banco, y con un análisis casuístico del tema, véase para todo, HERNÁNDEZ JORGE, Amaury y CHIKOC BARREDA, Naiví. Capítulo XVII «La transmisión *mortis causa* del dominio sobre la vivienda propiedad personal», en *Derecho de Sucesiones*, tomo III, bajo mi coordinación, Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 152-154.

¹⁰ Sobre la adjudicación hereditaria de la vivienda de residencia permanente vía notarial, es dable estudiar la Instrucción metodológica N^o 4/2011 de la Directora a cargo de la Dirección de Registros Civiles y Notarías del Ministerio de Justicia de 2 de diciembre de 2011, en concreto los apartados 9^o, 10^o y 11^o.

1. *Del supuesto en que no hubiere acuerdo entre los coherederos. La aplicación de las reglas de la partición hereditaria*

La ausencia de acuerdo entre los coherederos lleva a una necesaria partición judicial, ya sean los herederos, testamentarios o *ab intestato*, por supuesto siempre que no se trate de un heredero testamentario en cosa simple y determinada.

Que existan litigios sobre la adjudicación de un inmueble es algo que puede resultar hasta cierto punto, común. Téngase en cuenta la necesidad habitacional que enfrenta la población cubana. La vivienda se ha tornado en un bien tan valioso, como el aire mismo que respiramos. Una parte, nada desdeñable de la población del país, constituyen familias extendidas, integradas por varias generaciones que nunca tuvieron la posibilidad de adquirir una vivienda para morar como familia nuclear. Por ello se justifica que al fallecimiento del o de los titulares de una vivienda, los herederos reclamen para sí el inmueble, ahora más fomentado con la posibilidad que ofrece la ley de que para reclamar la adjudicación, solo hay que demostrar ser heredero y no tener otra vivienda de residencia permanente en propiedad.

Las reglas de partición siempre estuvieron reguladas en los artículos del 537 al 539 del Código Civil. La actual legislación lo que hizo fue potenciarlas, utilizándolas para poder dirimir las contiendas, como única alternativa posible ante la existencia de un único bien reclamado por varios herederos, que se resisten a dividirlo en plena armonía, o a adjudicárselo en copropiedad (cabe la posibilidad que estas variantes sean asimiladas por unos herederos pero no por otros, lo cual suscita el litigio judicial).

Al tribunal no le queda otra posibilidad que explotar las reglas particionales, sobre todo la de la necesidad y la de la utilidad, en un contexto en el que una vivienda puede resultar necesaria para todos los herederos, e incluso útil para cada uno de ellos. Los argumentos a esgrimir por las partes podrán ser los más variopintos¹¹. Por ello habrá que decantar aquellos herederos para los cuales el inmueble pueda resultarle menos útil, en aras de concentrar la titularidad en el menor número de herederos, para evitar

¹¹ En varios casos la Sala de lo Civil y de lo Administrativo se ha pronunciado sobre el contenido y alcance del concepto de utilidad en sede particional. No debe olvidarse que con el Decreto-Ley 241/2006 se le sustrajo al Tribunal Supremo la competencia para conocer de los recursos de casación contra las sentencias dictadas por los tribunales de segunda instancia resolviendo recursos de apelación sobre procesos de liquidación del caudal hereditario, razón por la cual dejó de pronunciarse el Alto Foro sobre las reglas particionales.

En su Sentencia Nº 248 de 18 de abril de 2005, cuarto Considerando, ponente González García, la Sala deja explícita que en el concepto de utilidad no es incompatible con el de cotitularidad, cuando su constitución resulta lo más útil para varios de los herederos concurrentes. De este modo ha dicho la Sala que «(...)la regla que establece el precepto que se cita infringido (el 539 del Código Civil), en cuanto a que, de ser indivisible el bien, se adjudique al heredero al que resulte de mayor utilidad desde el punto de vista del interés social, no implica en modo alguno que indefectiblemente deba destinarse a uno solo de los coherederos, cuando probado se encuentra que resulta de similar utilidad a ambos, en cuyo caso puede constituirse un condominio conforme dispuso la sindicada sentencia; ya que lo que persigue el legislador con el aludido precepto es evitar que lo reciba aquel de los coherederos a quien no resulte de utilidad o al que le resulte de menor utilidad que a otro (...).»

exacerbar el fraccionamiento de la propiedad, con la debilidad económica y práctica que ello representa. En tales circunstancias, la constitución de una copropiedad por cuotas puede ser jurídicamente atinada, pero poco viable en el orden práctico¹². Se podrá ostentar la titularidad sobre una cuota de la vivienda, pero resultará extremadamente difícil la convivencia y la administración del bien común. A fin de cuentas, tal cotitularidad deberá desembocar en una división obligatoria, para poder compatibilizar la condición de titular con el armónico y adecuado disfrute de una vivienda, lugar en el que protagonizamos una buena parte de los actos familiares y personales en lo que intervenimos como personas y como integrantes de una familia. La vivienda no puede ser apreciada con exclusividad por su valor económico, como un bien, patrimonialmente apreciable, sino sobre todo por ser el recinto de la vida espiritual y de realización familiar.

¹² Sobre la constitución de copropiedad por cuotas sobre una vivienda en caso de litigio, como vía idónea para solventar este, se ha pronunciado la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial de La Habana a través de su Sentencia N^o 55 de 29 de junio de 2012, en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto (Segundo Considerando), de la fue ponente Herrero Chong. A juicio de la Sala «...del amplio material existente ha quedado acreditado que resulta factible conceder a la Sras Ys. y Ym., ambas de apellidos C. G., la participación que posea su padre en la vivienda antes descrita en razón de adjudicarse cada una de ellas una participación de cuotas correspondientes al veinticinco por ciento, integrando una copropiedad con su señora madre, de esta manera se convertirían ambas en cotitulares de un inmueble, lo cual sería muy útil y provechoso para cada una si tenemos en cuenta que Ys., reside hasta este minuto en la provincia de Mayabeque y la heredera Ym. podría contar con parte de un inmueble igualmente que le permita satisfacer su necesidad habitacional actual, dado que se encuentra estudiando en la Universidad de Ciencias Informáticas en esta provincia y en el supuesto de que con posterioridad existan desavenencias entre ellos, siempre queda opción de liquidar la copropiedad al amparo de la legislación inmobiliaria especial vigente».

Asimismo en su Sentencia N^o 80 de 31 de agosto de 2012, en la que igualmente se resuelve el recurso de apelación interpuesto (Único Considerando), de la ponencia de Chinique Rojo, a cuyo tenor se fundamenta la constitución de la copropiedad por cuotas entre las herederas, dispuesta por el tribunal de primera instancia, en que con ello se ha respetado el artículo 76, segundo párrafo, del Decreto-Ley 288/2011 dado «...que las herederas Da. y Di. de apellidos L. I., no poseen otra vivienda en propiedad y la que ahora les fue adjudicada en copropiedad con la recurrente, pudiera en un futuro ser ampliada como se aprecia en las Consideraciones del Dictamen Técnico Croquis de la misma, emitido por los Arquitectos de la Comunidad (...) e igualmente pudiese procederse a su compraventa con vistas a liquidar la copropiedad constituida entre ellas, máxime si valoramos el municipio de la capital del país donde se encuentra enclavado el litigado inmueble; no quedando demostrado por la impugnante que la discutida adjudicación sea de mayor utilidad para ella que para las otras herederas, por motivo de la enfermedad que padece, como exige el primer párrafo del artículo quinientos treinta y nueve de la ley sustantiva civil (...)».

Por último, cabe también citar la Sentencia N^o 85, de 20 de septiembre de 2012, también resolviendo recurso de apelación, en su Único Considerando, de la propia ponente que la Sentencia anterior, ahora bajo el argumento de que uno de los herederos a los cuales se le adjudican en copropiedad el inmueble no tiene otra vivienda en propiedad y desde su nacimiento había residido con su padre, el causante, salvo que después del divorcio de sus padres, «fuera a residir con su señora madre, pues en aquél momento era menor de edad y tenía que estar sujeto a la guarda y cuidado de uno de sus progenitores, extremo que por demás no ha sido demostrado por la reclamante, ni constituye en la actualidad requisito para la adjudicación, la convivencia física en el inmueble del causante, como tampoco puede prosperar el argumento de la estructura que posee la litigada vivienda, en tanto si bien tiene una sola habitación, puede lograrse la convivencia en el resto del inmueble, por lo que es justo y racional su adjudicación en copropiedad a ambos herederos, habida cuenta la necesidad habitacional de los mismos, como estipula el citado artículo quinientos treinta y ocho de la Ley sustantiva civil».

Pudieran influir ciertas circunstancias a favor de la adjudicación de una vivienda, a partir de la regla de la utilidad consagrada en el artículo 539 del vigente Código Civil¹³, entre ellas: la condición de especialmente protegido, asociada a personas económicamente vulnerables, o con ciertas discapacidades físicas, intelectuales, psíquicas o sensoriales, o con la minoridad¹⁴, en tales casos pudiera inclinarse la balanza a favor de las personas reconocidas como especialmente protegidas (en la sucesión testamentaria) o sin ser tales, al no preverse en una sucesión intestada, la concurrencia de tales presupuestos fácticos pudieran revertirse en condiciones que ayuden la adjudicación hereditaria de la vivienda en su favor, pero en todo caso, sin que con ello se evite la constitución de una cotitularidad, pues tampoco es ajeno a nuestra realidad social la concurrencia de varias personas con similares circunstancias como coherederos de un mismo causante. Desecho el que se tome en cuenta el grado de parentesco (así, *v.gr.*, preferir a los hijos cuando estos concurren con nietos del causante, en representación de su progenitor o progenitora, a los hermanos frente a los sobrinos), o determinados vínculos familiares (*v.gr.*, anteponer siempre el cónyuge a los padres del causante, o viceversa). Tómese en cuenta que el grado parental o la relación familiar dentro de cada orden sucesorio (en un supuesto de sucesión *ab intestato*) no es motivo para preferir a los fines adjudicatarios a unos, en detrimento de otros. Esa preferencia ya la estableció el legislador cuando ubica a los parientes y al cónyuge del causante, en cada uno de los órdenes sucesorios, los que sí tienen prelación entre sí.

Empero, pudiera ser que uno de los argumentos que hoy día se siga sustentando en las *litis* que se establecen fuere el de la ocupación del inmueble, es decir, para intentar fundamentar la mayor utilidad o necesidad que una vivienda representa para uno de los herederos se sostenga que ese heredero ha sido quien ha vivido siempre en el inmueble. No niego que ello podría ser un argumento atendible en determinados casos, pero si su entidad tuviera fuerza suficiente para conectarse sin más con estas reglas particionales, no habríamos hecho sino un giro de 360º, expresión que erróneamente en ocasiones se utiliza para referenciar un cambio radical, cuando con esto, en términos de geometría,

¹³ Definida esta por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo (Sentencia Nº 196 de 30 de marzo de 2006, en su único Considerando de la primera Sentencia, ponente Acosta Ricart como una regla que «(...) desde el punto de vista social debería estimarse respecto al cumplimiento de cada heredero, por la función que a cada cual y según su condición en el momento le corresponde (...)».

¹⁴ La Sala de lo Civil y de lo Administrativo en su Sentencia Nº 30 de 31 de enero de 2005, único Considerando, de la cual fue ponente González García, en un litigio entablado en relación con la adjudicación hereditaria de un automóvil, sostuvo que la minoridad no era óbice para dicha adjudicación, en tanto «(...) las alegadas circunstancias de ser el coheredero menor de edad y de hallarse quien recurre en la posesión del automóvil que se contiene, no implican por sí obligación alguna para el juzgador de adjudicarlos a la inconforme, y con ello no queda vulnerada en modo alguno la regla del interés social a partir de su mayor utilidad a que se refiere el precepto de la ley sustantiva civil que se cita infringido (artículo 539.1), pues es obvio que dicho bien puede resultar beneficioso tanto para un heredero como para su contrario, para lo que no es óbice que el adjudicatario no hubiere arribado aún a la mayoría de edad (...)». De ese modo, deja implícitamente dicho el Alto Foro que el concepto utilidad resulta verdaderamente elástico, es un concepto válvula manejable por los jueces, que no pueden dejarse impresionar por argumentos que pudieran resultar sustanciales, pero que carecen de peso ante la propia realidad que se impone. La Sala prefirió proteger al menor, aun cuando este no tuviere la edad para poder conducir por sí mismo el automóvil. La conducción no era un presupuesto ineludible para la adjudicación del vehículo. La regla de utilidad no se condice con la habilidad para conducir un automóvil.

estamos diciendo que nos hemos mantenido estáticos porque retornamos al lugar de origen. En efecto, si utilizamos este argumento, estaríamos disfrazando el valor trascendental que se le dio a la ocupación de un inmueble para derivar derechos de adquisición de este, con la aplicación de las reglas particionales. Es cierto que el haber ocupado permanentemente el inmueble, unido a otras particulares circunstancias, pudieran servir de argumento a aquel heredero que reclame para sí la adjudicación del preciado bien, pero también serían atendibles los alegados por aquel otro heredero que sin ocupar el inmueble, justifica razones convincentes como para triunfar en su pretensión adjudicatoria de la vivienda. Sin pecar de ser extremadamente absoluto, poco convencería a un tribunal la pretensión del heredero de adjudicarse la vivienda de la que fuera titular su causante, reclamada igualmente por otros coherederos, cuando ha quedado probado que aquel enajenó el inmueble del cual era titular, lo que es lícitamente permitido al amparo del artículo 76.3 de la Ley General de la Vivienda, ello como maniobra artificiosa para poder estar legitimado para reclamar para sí la vivienda de residencia permanente de su causante y combatir de igual a igual frente al resto de los herederos, carentes desde antaño de la titularidad sobre un inmueble. Es difícil que pueda probar su necesidad o utilidad, si previamente ha vendido la vivienda sobre la que ostentaba dominio o si la ha donado a un hijo o a otro pariente¹⁵.

¹⁵ Tal y como así lo ha dicho la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial de la Habana en su Sentencia No. 114 de 30 de noviembre de 2012 (Segundo Considerando), en la que se declara SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto (ponente Blanco Pérez). Según criterio de la Sala no se advierte la infracción acusada en el recurso de «... las reglas particionales reguladas ex artículos quinientos treinta y siete y siguientes (del Código Civil), toda vez que le otorgó solo el derecho a la propiedad al menor por encima del que tenía la recurrente al menos a la copropiedad, con fundamento en que esta hasta el momento no ha demostrado tener una mayor utilidad y necesidad toda vez que, siendo titular del inmueble ubicado en (...), se desprendió de este mediante un acto de liberalidad a favor de su hija, a través de la Escritura (...) sobre Donación de Vivienda otorgada el veintinueve de diciembre de dos mil once (...), acto que, si bien está justificado por la normativa inmobiliaria vigente en la actualidad, se traduce en una forma de colocación voluntaria en un estado de igualdad ante la herencia, en perjuicio del otro heredero (...). Y con similares argumentos, la Sentencia No. 115 de 30 de noviembre de 2012 (Primer Considerando), también por el que se declara SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto (ponente Olivarez Gaínza), a cuyo tenor se sustenta «Que si bien es cierto que en virtud de las modificaciones experimentadas por la legislación en materia inmobiliaria, resulta lícito realizar cualquier acto traslativo de dominio sobre un inmueble a los efectos de adquirir otro en titularidad vía *mortis causa*, no debe soslayar el recurrente que el juzgador debe estarse a la legislación sucesoria común que regula la forma de partición del haber hereditario, y en el caso de los bienes indivisos como es el caso, ajustarse a lo dispuesto en el artículo quinientos treinta y nueve primer párrafo del vigente Código Civil, y siendo así las cosas, acreditado quedó que de los dos herederos que litigan el controvertido inmueble, es el señor R. H. M. el de mayor necesidad habitacional, pues consta en las actuaciones municipales resolución (...) dictada por la Dirección Municipal de la Vivienda (...), autorización (...) para donar el inmueble cuya titularidad ostentaba el Sr. M. a favor de su madre, acto que se consumó el día nueve de junio de dos mil once en virtud de escritura Pública (...) sobre Donación de Vivienda, autorizada por (...), notario de esta ciudad (...), de todo lo cual, como acertadamente sentó la interpelada, evidencia que el Sr. M. H. H., no posee necesidades habitacionales a tal punto que decidió voluntariamente despojarse de la que ya tenía en titularidad; contrario sensu, el Sr. R., a pesar de que en la actualidad no reside en el inmueble cuya titularidad ostentaba su causante, el hoy recurrente no ha podido acreditar que tenga algún inmueble en titularidad o al menos, que el lugar donde actualmente reside reúna los requisitos mínimos indispensables de habitabilidad».

IV. DE LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD DE UNA VIVIENDA A FAVOR DEL ESTADO CUBANO

Cabe también que la propiedad de la vivienda de residencia permanente sea transmitida al Estado cubano, ya sea porque se testa a favor de él, o porque no existan herederos (supuesto que se acreditaría documentalmente con la copia del acta de notoriedad autorizada por notario, que justifique el fallecimiento *ab intestato* del titular del inmueble, sin pariente alguno con derecho a heredarle), o porque los herederos *ab intestato* han renunciado todos a la herencia, sin posibilidad de representación sucesoria, o existiendo esta, hayan renunciado todos los que le corresponden a la propia estirpe, o se hayan agotado todos los llamados sucesorios. No puede olvidarse que en esta materia, la expresión «hayan renunciado todos los llamados con derecho a heredar», hay que entenderla como que han renunciado los parientes reconocidos por la ley con derecho a la sucesión *ab intestato*. Agotado el primer llamado, se pasaría al segundo, y así sucesivamente. Sólo cuando hayan renunciado hasta los hermanos y sobrinos del causante (quinto llamamiento), es que tiene lugar la transmisión de la vivienda a favor del Estado, según los artículos 78.1 y 79.3, ambos de la Ley General de la Vivienda, con una diferencia, en el primer caso, se está pensando en un supuesto en que la vivienda estuviere ocupada por personas sin derecho a la herencia, pero que cumplen los requisitos para ejercitar el derecho a la transferencia de la titularidad de la vivienda a través del Banco, en representación del Estado cubano, previa resolución que al efecto se dicte por la Dirección Municipal de la Vivienda correspondiente, esto es, cinco años de convivencia con el titular, o sea, que conjuntamente con el causante hubieren vivido en el inmueble y además que no se tenga titularidad alguna sobre otra vivienda. Sin tales requerimientos, nada se puede exigir, y se entendería la transmisión de la vivienda a favor del Estado, quien le podría dar el uso que considere más adecuado conforme con la función social de una vivienda. No obstante, se mantiene la excepción, consagrada en el artículo 82 de la Ley General de la Vivienda de que el Consejo de la Administración Municipal del Poder Popular correspondiente, pueda disponer por acuerdo, que se transfiera la propiedad a través de compraventa con el Estado, a aquellos ocupantes que al momento del deceso de su titular, no reunieren los requisitos de ley para exigir la transferencia del dominio sobre la vivienda, siempre que existieren circunstancias, que a juicio de dicho Consejo así lo justificare (esencialmente casos verdaderamente sociales, madres con hijos pequeños, o con hijos con discapacidades o incapacitados judicialmente, u otros que la administración así lo considere).

En el caso contemplado por el artículo 79.3 de la propia Ley, se trata de una transmisión directa a favor del Estado por la inexistencia de ocupantes, o sea, actúa la ley como modo de adquisición del dominio a favor del Estado, como también opera en el supuesto concebido en el artículo 78.1, con la diferencia de que en este último, como expresé, el Estado adquiere el dominio *ex lege*, pero la propia ley le compele a transmitirlo a los ocupantes con derecho a la transferencia de la propiedad, de modo que el Estado solo adquirirá el inmueble cuando los ocupantes no tengan derecho a reclamar dicha titularidad, supuesto en el cual se verán obligados a retornar a su lugar

de origen. No es explícita la ley, como nunca lo fue, sobre a quién o a quiénes de los ocupantes se le transmite el dominio ¿Sólo a los mayores de edad? ¿Los menores hijos, *v.gr.*, que también cumplen con el requisito de ocupación no tendrían derecho a que se le reconociera de igual forma el derecho a adquirir el inmueble? ¿Se constituiría una copropiedad por cuotas entre todos los ocupantes, por cumplir todos, por ejemplo, los requisitos que establece la ley? Estoy convencido que en este orden se seguirá la manera en que se ha concebido. Se le reconocerán derechos a quien reclame, que demuestre el cumplimiento de los requerimientos de ley, pero no se hace una investigación a fondo, y si esta se hiciere, no se interpreta adecuadamente, es decir, no se toma en cuenta que existe más de una persona que cumple los requerimientos de ley para que le sea reconocido el derecho de transferencia del inmueble. Nuevamente en esta testitura quedan desprotegidos los menores y los incapacitados judicialmente a quienes se les reconocerá como convivientes del titular, pero no como cotitulares. Cabría entonces preguntarse ¿No cumplen todos los requisitos exigidos por la ley? Y si es así, ¿por qué a algunos se les reconoce como titulares, en razón de la compraventa concertada, y a los otros como convivientes? ¿Quién vela por la protección de menores e incapacitados? ¿Es justo que se aplique el principio de prioridad en este orden? ¿Es que acaso lo que importa es quien promueve el reconocimiento de derechos? Es el órgano administrativo quien debiera controlar tales extremos, de modo que en su resolución no se conculquen los derechos de personas que no pueden hacer valer por sí mismo sus derechos, en ocasiones, más por descuido, o ligereza, que por pura intencionalidad o mala fe. De todos modos, no creo que los progenitores quieran perjudicar a la prole, pero tampoco advierten que estos tienen idénticos derechos a los de ellos en esta peculiar situación. Y que no se utilice después el argumento de la falta de capacidad de pago. Nadie ha demostrado que se trata de menores e incapacitados desprovistos de patrimonio. Sustentarlo sería pura especulación y, sin embargo, el tema pasa inadvertido incluso para los fiscales a quienes por ley les corresponde la representación de menores e incapacitados no provistos de progenitores o representantes legales y el control de la legalidad.

V. MIGRACIÓN Y HERENCIA: ¿QUÉ CAMBIÓ?

No menos trascendente resulta el tratamiento dado al tema migratorio, al cual me referiré en este apartado, pero reducido solamente a su conexión con el Derecho sucesorio¹⁶. Desde el Decreto 292/2011 referente a la transmisión *inter vivos* de vehículos de motor y luego en este Decreto-Ley, promulgado un mes después, es visible la posición del Estado de favorecer la adquisición por los familiares de quienes emigran con carácter definitivo, tanto de los vehículos de motor (artículos del 7 al 15), como de la vivienda (artículo 81 de la Ley General de la Vivienda), en ambos casos además a título gratuito. No obstante, en sendas normas legales, y en sus respectivas disposiciones complementarias ha quedado claro que quien emigra con carácter definitivo no puede ser titular de bienes en Cuba, ni de los que tenía, ni de otros que quiera adquirir. Ello justifica -con el sentido político que se le ha atribuido-, la vigencia del artículo 470

¹⁶ De ahí que no me detenga en el estudio del artículo 81 de la Ley General de la Vivienda, tal y como quedó redactado.

del Código Civil que sanciona con la incapacidad para suceder a quien decide emigrar con carácter definitivo: la prohibición para adquirir bienes se extiende también a la sucesión por causa de muerte. Claro, el reciente Decreto-Ley 302/2012, modificativo de la Ley de Migración, viabiliza la salida del país de los cubanos y ofrece la alternativa de residir hasta 24 meses en el extranjero, incluso posibilitando una estancia superior en supuestos taxativamente determinados vía reglamentaria (pendiente en estos momentos de sancionarse) (véase artículo 9.2). Con tal alternativa se espera la reducción de cubanos emigrantes, pues una parte nada desdeñable protagonizarían una emigración «temporal», dado que al cumplimentar el regreso al país antes de los 24 meses, podrán salir de nuevo por igual período, salvo que su situación se ajuste a alguno de los supuestos excepcionales, anunciada su regulación vía reglamentaria. Todo ciudadano comprendido en tales circunstancias, no tendrá limitada la adquisición y transmisión de derechos de contenido patrimonial en el país.

No obstante, la situación se torna interesante tras la abrogación de la Ley 989/1961 de 5 de diciembre que dispuso la nacionalización mediante confiscación a favor del Estado cubano, de los bienes, derechos y acciones de los que se ausentaren con carácter definitivo del país, y cuantas otras disposiciones legales se oponen a lo dispuesto en el Decreto-Ley 302/2012, según la dicción literal de su disposición final CUARTA. Amén de las interrogantes que puedan abrirse por la abrogación de tal norma legal, en el estricto orden sucesorio no cabe duda de la inaplicabilidad del artículo 473.1 del Código Civil, a cuyo tenor: «Si la causa de incapacidad para heredar es el abandono definitivo del país y la participación que le hubiera correspondido al incapaz excediera, al momento de la adjudicación, del monto total de dos años del salario medio nacional, dicha participación no acrece a los coherederos y se trasmite directamente al Estado». Además de la injusticia que el precepto lleva implícita, dado que «sanciona» al coheredero que ha decidido residir permanentemente en su país, impidiéndole recibir por acrecimiento la cuota que le corresponde al emigrante, si excediere del monto a que la norma hace referencia, cuyo cálculo por demás es kafkiano, hoy día no tiene sentido su aplicación si se hace una interpretación sistemática y evolutiva de nuestro Derecho, pues interpretar literalmente el Código Civil, conforme con el momento de su promulgación, provocaría descontextualizar el tejido social de sus preceptos y el sentido ideológico que toda norma legal supone, según el contexto socio-político de la fecha de su aplicación.

Si el precepto se fundamenta en la Ley 989/1961 y restringe los derechos de quien reside en Cuba, no hay razón hoy día para sustentar su aplicación. Obsérvese que el contenido de dicho artículo no está destinado a cercenar los derechos de quien emigra, para ello está, y hoy conserva su vigencia, el artículo 470 del Código Civil. Se trata, como he explicado en otras oportunidades¹⁷, de una norma que impide concretamente el acrecimiento sucesorio (no así la sustitución, ni la representación sucesoria), como es lógico en situaciones de comunidad hereditaria, pues sólo ante tal posibilidad cobra vida esta institución jurídica. El legislador impide la adquisición de derechos al coheredero

¹⁷ Véase PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. «Capítulo XI. Sucesión *ab intestato*», en *Derecho de Sucesiones*, tomo II, bajo mi coordinación, Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 293-301.

concurrente si el monto del emigrante excede la cuota que al efecto el propio legislador determina¹⁸, lo cual ha hecho letra muerta en la práctica la aplicación del mencionado precepto legal, pues los herederos bien asesorados, evitan partir todo el caudal hereditario ante un mismo notario, de modo que fraccionado éste, cada partición parcial supondría cuotas para los coherederos que no superarían el tope permitido *ex lege*: una manera de burlar una y otra vez la imperatividad de la norma.

¿Qué duda cabe entonces de la derogación tácita del artículo 473.1 del Código Civil? El Derecho tiene una vocación universal, hay que aplicarlo con una visión integral. Cada norma jurídica es una célula de ese tejido que el Derecho positivo de un Estado supone. Cuando una norma se abroga, hay que escudriñar en ese fino tejido socio-jurídico para derogar toda norma jurídica que se sustenta en la que ha sido abrogada, de lo contrario, compete al intérprete, y en primer orden a los jueces, reconstruir -cual si fuesen cirujanos-, ese tejido, de modo que se logre conectividad entre las normas subsistentes, sin provocar fisuras que puedan dar al traste con la vitalidad y los propósitos coyunturales que todo ordenamiento jurídico proyecta, a la vez que el logro de la verdadera seguridad jurídica que el Derecho está destinado a garantizar.

En otro orden, el Decreto-Ley 302/2012 al abrogar la Ley 989/1961 modifica la interpretación que hasta el momento se venía haciendo de los supuestos en los que el llamado a la herencia, reconocido como tal en un título sucesorio demostrativo (ya sea testamentario o *ab intestato*), habiendo dejado transcurrir los tres meses que establece el Código Civil en su artículo 527.1 para ejercitar el derecho de opción hereditaria, se presumen por ley herederos (véase artículo 527.2), motivo por el cual sus derechos a la sucesión del causante se entendían confiscados *ex artículo 2* de la Ley 989/1961, por estar incorporados a su patrimonio, sin que tuviere lugar la representación sucesoria a favor de sus descendientes (nietos y demás descendientes o sobrinos del causante), o la sustitución vulgar prevista (en el caso de una sucesión testamentaria), o en defecto de ellos, el acrecimiento hereditario a favor del resto de los herederos que concurren a la herencia, porque en estricto Derecho no se les reconocían como incapaces para suceder, sino herederos a quienes se les confiscaban los derechos sucesorios, no adjudicados aún.

A mi juicio, abrogada la Ley 989/1961 y teniendo en cuenta el espíritu que prima en similares circunstancias en el Decreto 292/2011 y en el propio Decreto-Ley 288/2011, ha de entenderse que cuando uno de los ya herederos (porque aceptó o se entiende aceptada la herencia *ex artículo 527.2* del Código Civil), haya emigrado definitivamente, se le entiende incapaz para suceder *ex artículo 470* del Código Civil, de modo que al abandonar el país, antes de la adjudicación, se concibe que al sobrevenir una circunstancia posterior, tal cual es su estatus migratorio, la delación operada a su favor, ya aceptada, incluso, se desvanece por imperio de la ley y requiere entonces que sea reproducida a favor de los que ocuparían su lugar. Recordemos que puede acontecer algo similar a lo que acaece en otros supuestos, tal y como ocurre cuando quien ha aceptado

¹⁸ Por supuesto, los cálculos de dicha cuota son determinados cada año por las entidades correspondientes, quienes se lo envían a la Dirección de Registros Civiles y Notarías del Ministerio de Justicia, por conducto de la cual llega al conocimiento del cuerpo notarial.

la herencia, resulta declarado judicialmente incapaz para suceder al amparo de cualquiera de las causales establecidas en el artículo 469 del Código Civil. La resolución judicial dictada al efecto, declara que la incapacidad para suceder existe desde el momento del fallecimiento del testador. Se trata de una sentencia declarativa con efectos *ex tunc*, el incapaz para suceder ha sido siempre incapaz. Es cierto que no acontece exactamente lo mismo con el supuesto del emigrante. No olvidemos que el contenido político de esta causal de incapacidad sucesoria la reviste de una naturaleza diferente, por lo cual la manera de ser entendida en clave sucesoria, rebasa la hermética técnica civilista. Con certeza, quien residía en el país al momento del deceso del causante tenía plena aptitud para suceder, por eso fue llamado a la herencia, y en consecuencia, la aceptó, convirtiéndose en heredero, aunque no se hubiera adjudicado el caudal hereditario, de modo que nos vemos precisados a forzar los conceptos de delación, aceptación y condición de heredero para dar una explicación lo más técnica posible a la situación que se da cuando el ya heredero, emigra del país, y está convocado a una sucesión no adjudicada, en la que, al amparo de la disposición final CUARTA del Decreto-Ley 302/2012, no hay que perjudicar al resto de los herederos concurrentes, o a quienes ocuparían su lugar en defecto de él, los que en la gran mayoría de los casos son además familiares de él. De ahí que, lo más lógico es tener por desvanecida o inoperante la delación aceptada por él, y mantenerlo como incapaz para suceder a los fines de que tengan lugar, o bien una sustitución vulgar, o la representación sucesoria, o el acrecimiento, según la figura franqueada en cada caso.

Por último, y no menos importante, cabe significar los criterios manejados jurisprudencialmente en sede sucesoria, en los supuestos de retorno o repatriación de emigrantes cubanos, herederos de causantes fallecidos en suelo nacional. Es lógico que si el tratamiento que se ha dado a la incapacidad para suceder reconocida en el artículo 470 del Código Civil es diferente a la del resto de las causales de incapacidad sucesoria (véase artículo 469 del Código Civil), al medirse esta incapacidad, tomando en cuenta no el momento del fallecimiento del causante, como sí ocurre con el resto de las causales de incapacidad, sino la época en que tiene lugar la partición hereditaria, de modo que si en ese momento se ha emigrado, también se le considera incapaz para suceder. Igual tratamiento debiera tener entonces una situación inversa, siguiendo idéntico hilo conductor y la misma lógica jurídica. Así, si uno de los parientes con derecho a la herencia (ya sea por testamento o por ley) retorna al país, después del fallecimiento, pero antes de la adjudicación, e incluso después de la tramitación del título sucesorio (de ser una sucesión *ab intestato*) en el que no fue incluido, debería prosperar su *petitum* de su inclusión en el título sucesorio *ab intestato*, y por supuesto, en cualquier caso, en el acto de partición de la herencia, pues su aptitud para suceder ha de entenderse recuperada desde que fija de nuevo residencia permanente en el país, reconociéndosele todos sus derechos civiles, entre ellos el de adjudicarse los bienes que como heredero le corresponde, aunque ciertamente no tuviera aptitud para suceder al momento mismo del deceso del causante, pero se trataría de la peculiar situación jurídica, de una herencia si bien ya deferida, no adjudicada. Por lo tanto, para ser justos, si quien emigra, incluido en el título sucesorio, no tiene derecho a

adjudicarse la cuota que le correspondía, si el acto particional se practica después de su salida definitiva del país, con toda justeza debiera actuarse de igual forma, en el sentido contrario, o sea, cuando el repatriado retorna en una fecha en la que tampoco se ha practicado la partición hereditaria. Con una visión aproximativa al tema se ha pronunciado el Tribunal Supremo en un caso matizado además, por la concurrencia de un menor a la herencia, a quien incluso considero nunca debiera declarársele incapaz para suceder, pues supone un perjuicio que riñe con el artículo 3 de la Convención internacional de los derechos del niño, al restringírsele derechos hereditarios, a quien no ha podido tomar partido en la decisión de sus progenitores de emigrar del país. En el supuesto jurisprudencial, aunque la menor había retornado antes de la tramitación del título sucesorio *ab intestato*, y había salido después del fallecimiento del causante, no cabe dudas que había emigrado, en principio con carácter definitivo, no obstante, la Sala de lo Civil y de lo Administrativo en su Sentencia N° 766 de 30 de noviembre del 2005, primer Considerando (ponente González García), matiza el caso, sobre todo en lo que concierne a qué entender por abandono definitivo del país, y en claro pronunciamiento favorable a la menor dice que en «(...) el supuesto de autos en que la menor considerada incapaz para heredar por haber salido del país con posterioridad al fallecimiento de la causante, luego retorna antes de que se declaren sus herederos, con repatriación autorizada, obviamente no puede encuadrarse en la situación fáctica que sirve como fundamento al precepto que se cita por la recurrente como infringido (artículo 470) por la interpelada sentencia, que es el abandono del territorio nacional de forma definitiva (...)». Quizás más conectada con las ideas que he venido exponiendo puede resultar la Sentencia N° 78 de 30 de septiembre del 2011, dictada en proceso ordinario, por la Sala Segunda de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial de La Habana (ponente Herrero Chong), a cuyo tenor los jueces actuantes entendieron que «(...) la pretensión interesada por la promovente no debe prosperar, ya que ella misma ha demostrado que el Sr. (...) ostenta la condición de repatriado, al haber emigrado con carácter definitivo y luego retornado al territorio nacional igualmente de manera definitiva, con lo cual se restablecen y reconocen en él sus derechos como ciudadano cubano, tanto políticos como civiles y dentro de estos últimos se incluyen los patrimoniales, entendiéndose que si bien no se restablecen los que le fueran confiscados con la mentada salida (...), nada obsta para que pueda adquirir otros derechos patrimoniales nuevos. En el caso sometido a nuestra jurisdicción, al regresar el referido señor al país, no se había tramitado el título demostrativo del llamamiento a la herencia *ab intestato*; si bien había abandonado el territorio nacional al momento del fallecimiento de su madre, con su reinserción nuevamente en suelo patrio, consideramos que sí le asistiría el nuevo derecho a ser llamado a la sucesión de su extinta progenitora, admitiendo por tanto que está capacitado para ello. Resulta controversial determinar el momento en que se posee capacidad para suceder, no ofreciendo nuestro texto sustantivo solución al respecto y aunque la remiten muchos al momento de la desaparición física del causante o titular del derecho, nos afiliamos a la tesis de que tal capacidad sea extendida más allá, de la muerte, con lo cual la admitimos al instante de que el llamamiento se corporice con el título sucesorio demostrativo correspondiente (...)».

A mi criterio, si queremos fortalecer los vínculos familiares, resulta laudable posiciones como las asumidas en ambos casos por los juzgadores, porque emigrantes o no, se trata de familiares propinuos al causante, con derecho a heredar. Las normas reguladoras de las incapacidades para suceder, incluida la contenida en el artículo 470 del Código Civil, han de ser interpretadas restrictivamente, su aplicación ha de ser de *ultima ratio*, de modo que un retorno o repatriación de aquella persona que había emigrado con carácter definitivo debería conducirlo a la herencia, siempre que tal retorno tenga lugar en fecha anterior a la partición hereditaria, lo contrario sería discriminatorio y tensionaría las relaciones familiares, cuando los coherederos están unidos por tales vínculos, por excelencia en las sucesiones intestadas y en una buena parte también de aquellas de naturaleza testamentaria. A fin de cuentas, familia y herencia son las dos caras de una misma moneda.

VI. A MODO DE EPÍLOGO: FAMILIA Y HERENCIA EN EL NUEVO CONTEXTO DEL DECRETO-LEY 288/2011

La promulgación del Decreto-Ley 288/2011 ha representado un giro copernicano en sede sucesoria. Ya la vivienda de residencia permanente no se transmite por causa de muerte de su titular a los convivientes, sino a quienes tienen derecho a heredar al titular. La herencia se ha erigido en el cauce idóneo para hacer el tránsito intergeneracional de la vivienda en Cuba. Sin embargo ¿se fortalecen con ello los lazos familiares?

Las modificaciones que introduce el citado Decreto-Ley en la Ley General de la Vivienda incentiva la planificación familiar hereditaria, haciendo menos tortuoso el camino. Al habilitarse otros actos de transmisión de dominio *inter vivos* sobre la vivienda, se debilita el papel desempeñado por el matrimonio y el testamento como centros del manejo simulador y artificioso para legitimar la adquisición de una vivienda en Cuba a través de actos prohibidos como la compraventa. Al desatarse los nudos que asfixiaban la autonomía de la voluntad en sede inmobiliaria, alcanza cierto protagonismo el testamento como vehículo negocial idóneo para la disposición *post mortem* del patrimonio de una persona. La vivienda puede ser enajenada *inter vivos* a favor de quien quiera y por cualquier concepto. A la vez, quien decide emigrar del país, lo puede hacer sin cortapisa alguna. Sus bienes inmuebles o muebles los puede enajenar a su antojo, sin que puedan ser impugnados dichos actos por motivo de salida definitiva del país de su titular (véase artículo 81.8 de la Ley General de la Vivienda), ni utilizar subterfugio legal alguno. La vivienda que fue el sitio clave dentro de una familia en el que se hicieron hombres y mujeres varias generaciones familiares, ha de ser heredada en principio por alguno de ellos, en dependencia de la disposición testamentaria del titular, o en su defecto, aquellos parientes o el cónyuge del titular, conforme con los llamamientos de la sucesión *ab intestato*. Le corresponderá a su titular, como parte de las facultades que comprende el derecho de propiedad, determinar su destino tras su fallecimiento, sin intromisión estatal o administrativa alguna. Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento sucesorio, a salvo la legítima asistencial a la que tienen derecho ciertos parientes y el cónyuge (véase artículos 492 y 493 del Código Civil), bajo cir-

cunstances cualificadas, se puede testar a favor de quien se desee, resulta lo más lógico que esa voluntad esté informada por el ánimo de proteger a los parientes más cercanos y al cónyuge. Atrás han quedado los tiempos en que el testamento encubría actos de compraventa, como una especie de talismán que sorteaba la suerte de las prohibiciones legales y que «convalidaba» un negocio anterior, por demás extremadamente riesgoso para el comprador dada su expresa prohibición legal, cuya adquisición del dominio del inmueble estaba supeditada al hecho *certus an, incertus quando*, que en todo caso supone la muerte de una persona (el transmitente).

En la actualidad, el testador no tendrá más que sortear la prohibición mantenida en el artículo 2 de la Ley General de la Vivienda, a saber: el que nadie puede tener más de una vivienda de residencia permanente en propiedad, pero aún así, el heredero instituido tiene la opción de enajenar, por cualquier título la suya, aun después de fallecido el propietario, como presupuesto legal, para adquirir la deferida a título de herencia o de legado. La modificación operada aproxima el Derecho positivo a la realidad social. Era un secreto a voces que el testamento y el matrimonio encubrían actos de compraventa de vivienda, distorsionando el verdadero sentido y función social de ambas instituciones, último reducto que tenía la población para «legitimar» el «contrato prohibido». Las normas jurídicas no pueden estar de espaldas a la realidad social. Una sociedad no puede estar sustentada en negocios simulados, porque amén de su posible nulidad por vía judicial, se quebrantan valores humanos que no se restablecen a través de sanciones judiciales, por muy severas que estas puedan ser.

No estoy en contra de los cuidadores de ancianos o personas desvalidas, apoyo el contrato de alimentos, los actos de autoprotección y cualquier otra alternativa que tienda a la tuición de las personas de la tercera edad, pero la convivencia se tornó en una situación jurídica generadora de derechos subjetivos que hostigaban los derechos sucesorios, incluso de personas dependientes económicamente del causante, o de menores de edad. Aunque en los últimos años la propia interpretación jurisprudencial del Alto Foro y la de la Dirección de Registros Civiles y Notarías del Ministerio de Justicia fueron paliando la injusticia que suponía el no reconocimiento de derechos a menores de edad, herederos del titular, no ocupantes del inmueble, el daño producido fue continuo e intenso durante varios lustros¹⁹. Menores e incapacitados judicialmente, eran «despojados» de sus derechos sucesorios, siempre que se probara que no ocupaban la vivienda al deceso del causante. El costo social y humano de tal férrea posición, luego languidecida, todavía se siente en familias que aun hoy no han podido adquirir una vivienda de residencia permanente, frente a las pretensiones de terceros (convivientes) que lograron asirse al inmueble, con el triunfo de la ocupación sobre la herencia. El propósito no dejó de ser noble, pero una vez más se cumplía el apotegma romano de que el exceso de justicia puede llegar a producir también un exceso de injusticia.

¹⁹ Véase PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. «Paliativos jurisprudenciales y notariales a la transmisión *mortis causa* de la vivienda a favor de menores que no la ocupan», en *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, Perú, vol. 12, 2011, pp. 309-332, pássim.

Coincido con quienes pueden llegar a plantear –no sin razón-, que hoy día el titular tiene a su disposición *ab libitum*, la determinación del o de los herederos o legatarios sobre la vivienda. Es cierto, pero la efectividad de las normas sobre protección a la legítima cobran virtualidad y con ello se fortalecen los vínculos familiares. La existencia de cualquiera de los sujetos comprendidos en el artículo 493 del Código Civil, limita la libertad de disposición del patrimonio a la mitad y como en la mayoría de las economías domésticas familiares de nuestro país, la vivienda de residencia permanente representa más del 50% de todo el patrimonio a transmitir por causa de muerte, en esa misma mayoría los legitimarios tendrán asegurados al menos la mitad del inmueble, con las ventajas que ello le pueda representar, sin verse postergados por convivientes, ya sean estos familiares o no del titular²⁰. Por otro lado, las alternativas que el propio Decreto-Ley ofrece de adquisición de un inmueble por vía de compraventa o donación, pudieran acomodar mejor los intereses familiares y la redistribución más justa del patrimonio hereditario, pues de existir dinero en metálico en el caudal que permita la adquisición a título oneroso de una vivienda, evitaría la *litis* o contienda sobre la única vivienda transmitida por causa de muerte, lo cual era imposible antes de la modificación operada. La distribución del caudal hereditario permite hoy día que herederos que no se adjudiquen la vivienda, puedan enajenar otros bienes hereditarios, o con el dinero existente en el caudal, hacerse de una vivienda propia, sin ambages legales. Ello, sin negar que de existir común acuerdo entre los coherederos cabría la posibilidad de enajenar los derechos hereditarios, y con el precio obtenido por la compraventa de dichos derechos sobre la vivienda que fuera del causante y de otros bienes hereditarios, adquirir para sí más de un heredero su propia vivienda, más modesta eso sí, pero que satisfaga las apetencias de cada uno de ellos, interesados en tener su propio hogar en el cual puedan idóneamente educar a sus hijos.

BIBLIOGRAFÍA

DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo. *La nueva Ley General de la Vivienda*, Félix Varela, La Habana, 2003.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Marta. «Aspectos teóricos y prácticos de las situaciones de cotitularidad en los instrumentos públicos notariales», en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, n.º. 31, abril-junio, 2008.

FIGUEROA, Pascuale. *De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada*, 4ª edición, 1ª reimpresión, Reus, Madrid, 2009.

²⁰ Reconozco que en situaciones de cotitularidad, tal proporción disminuiría sensiblemente, porque al tener derecho a la mitad del patrimonio del causante, de reducirse este a una cuota sobre una vivienda, tal mitad se concretará en el 50% de dicha cuota, pero también habrán casos, - y ello se excede de un análisis puramente jurídico-, de sujetos que no tengan nada que transmitir por causa de muerte, luego los legitimarios serán solo en potencia, pues en ausencia de patrimonio hereditario, qué legítima podrán reclamar.

HERNÁNDEZ JORGE, Amaury y CHIKOC BARREDA, Naiví. Capítulo XVII «La transmisión *mortis causa* del dominio sobre la vivienda propiedad personal», en *Derecho de Sucesiones*, tomo III, bajo mi coordinación, Félix Varela, La Habana, 2004.

PANADERO DE LA CRUZ, Ediltrudis. Capítulo XVIII, «Transmisión por causa de muerte de los enseres de uso doméstico», en *Derecho de Sucesiones*, tomo III, bajo mi coordinación, Félix Varela, La Habana, 2004.

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. «Capítulo XI. Sucesión *ab intestato*», en *Derecho de Sucesiones*, tomo II, bajo mi coordinación, Félix Varela, La Habana, 2004.

- «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)» (Segunda Parte), en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, n° 22, enero-marzo del 2006.
- «El Derecho de Sucesiones a la luz de la interpretación de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en el cuatrienio 2005-2008 (Tercera Parte)», en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, n° 39, julio-diciembre, 2010.
- «Paliativos jurisprudenciales y notariales a la transmisión *mortis causa* de la vivienda a favor de menores que no la ocupan», en *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, Perú, vol. 12, 2011.

VEGA VEGA, Juan. *Comentarios a la Ley General de la Vivienda*, Ciencias Sociales, La Habana, 1986.

FUENTES NORMATIVAS

Convención sobre los derechos del niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 44/25 el 20 de noviembre de 1989, en vigor el 2 de septiembre de 1990, Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, Colombia, noviembre de 1999.

Constitución de la República de Cuba, reformada en 1992 y en el 2002, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, n° 7, de 1 de agosto de 1992, última modificación, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, n° 3, de 31 de enero de 2003.

Código Civil de la República de Cuba, Ley 59/1987 de 16 de julio, anotado y concordado por Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, Ciencias Sociales, La Habana, 2011.

Código de Familia (anotado y concordado), 2ª edición, Divulgación, Ministerio de Justicia, La Habana, 1987.

Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, Ley 7/1977 de 19 de agosto, Editorial Pueblo y Educación, 1ª reimpresión, La Habana, 1983, modificada

por el Decreto-Ley 241/2006 de 26 de septiembre en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, n.º 33, de 27 de septiembre del 2006.

Ley De las Notarías Estatales, Ley 50/1984 de 28 de diciembre, editada por el Ministerio de Justicia, mayo de 1986 y su *Reglamento*, contenido en la Resolución 70/1992 de 9 de junio, del Ministro de Justicia.

Decreto 292/2011 de 20 de septiembre, *Regulaciones para la transmisión de la propiedad de vehículos de motor*, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, n.º 31, Extraordinaria, de 27 de septiembre del 2011.

Decreto-Ley 288/2011 de 28 de octubre, *Modificativo de la Ley Nro. 65 de 23 de diciembre de 1988 «Ley General de la Vivienda»*, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, n.º 35, Extraordinaria, de 2 de noviembre del 2011.

Decreto-Ley Nro. 302/2012 de 11 de octubre, *Modificativo de la Ley Nro. 1312, «Ley de Migración» de 20 de septiembre de 1976*, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, N.º 44, Ordinaria, de 16 de octubre del 2012.