

Migración, sucesión por causa de muerte y derecho internacional privado: su necesaria armonización en Cuba

Migration, succession by cause of death and private international law: its need of harmonization in Cuba

EDILTRUDIS PANADERO DE LA CRUZ.

Abogada, Doctora en Ciencias Jurídicas, Profesora Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente-Cuba - edilpan@uo.edu.cu

Facultad de Derecho, Universidad de Oriente - Ave. Patricio Lumumba, s/n, Altos de Quintero, Santiago de Cuba, Cuba

CELIA ARAUJO QUINTERO.

Abogada, Especialista en Derecho Civil y Familia. Profesora Asistente de la Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. Cuba.

celia@uo.edu.cu

Para citar este artículo

Panadero De La Cruz, E y Araujo Quintero, C (2016). Migración, sucesión por causa de muerte y derecho internacional privado: su necesaria armonización en Cuba. Justicia Juris, 12(2), 43-58

DOI: <http://dx.doi.org/10.15665/rj.v12i2.1010>

Recibido: Junio 29 de 2016

Aceptado: Agosto 23 de 2016

RESUMEN

Con la promulgación en Cuba del Decreto Ley 302 de 16 de octubre de 2012, el cual modificó la Ley 1312, Ley de Migración, se vislumbran deficiencias en el orden normativo civil con respecto al migrante heredero o causante, en tanto no existe coherencia entre lo establecido en esta norma y lo previsto en la ley sustantiva civil en materia sucesoria, ejemplo de ello es la actual regulación del artículo 470 del Código Civil cubano, el que señala como incapacidad para suceder el abandono definitivo del país; y el artículo 473 apartado primero de la propia normativa, que consagra que la participación que le hubiese correspondido a aquel que ha abandonado definitivamente el país, si excediera del monto total de dos años del salario medio nacional, no acrece a los herederos y se transmite directamente al Estado; además en materia de Derecho Internacional Privado, cuando ha de determinarse la ley aplicable en temas sucesorios si el causante o heredero de la sucesión ha migrado, resulta controvertido el punto de conexión ciudadanía que establece el artículo 15 de la ley sustantiva civil cubana.

Palabras claves: *causante, heredero, migración, migrantes, sucesión internacional.*

ABSTRACT

With the promulgation of Decree Law 302 of October 16, 2012, in Cuba, which amended the Act 1312 Immigration Act, deficiencies are emerging in the civil legal order with respect to migrant heir or the deceased, as there is no consistency between the established in this standard and the provisions of substantive civil law in matters of inheritance, example is the current regulation of article 470 of the Cuban civil Code, which states as inability to succeed the definitive abandonment of the country; and article 473 first paragraph of

the legislation itself, which enshrines the share that would have been him who has definitely left the country, if it exceeds the total amount of two years of the national average wage, no accrues to the heirs and transmitted directly to the State; also on Private International Law, when it has determined the law applicable to succession issues if the deceased or heir of the succession has migrated, it is controversial citizenship point connection established by article 15 of the Cuban civil substantive law.

Key words: *cause, heir, international succession, migrants, migration.*

Introducción

Desde los tiempos más remotos existen los movimientos migratorios o flujos de población a lo largo y ancho del planeta. Es un ir y venir histórico y contradictorio, unas veces son las personas quienes atraviesan las fronteras y otras veces, al haberse corrido los límites geográficos, las fronteras son las que han atravesado familias, comunidades y territorios otrora pertenecientes a quienes hoy las traspasan como migrantes o indocumentados. Tal es la magnitud global de este fenómeno social que se coloca en la palestra discursiva al más alto nivel mundial.

En la sociedad contemporánea, como parte de la compleja dinámica del nuevo contexto global, las migraciones internacionales adquieren una connotación sin precedentes, convirtiéndose en un tema de gran actualidad mundial y local. El carácter masivo de las migraciones aumenta, motivado entre otras causas, por la diferencia en el nivel de vida entre países, desigualdades sociales, la inestabilidad política, la pobreza y la búsqueda de mejores condiciones económicas y sociales en general. En otras palabras, la migración internacional encuentra nuevas determinantes esenciales en el mundo globalizado contemporáneo, que acrecienta las llamadas presiones migratorias.

El fenómeno migratorio en Cuba en los momentos actuales presenta disímiles peculiaridades que le otorgan un carácter distintivo y significativo. Precisamente, a raíz de los cambios legislativos en materia migratoria con la promulgación del Decreto Ley 302 de 16 de octubre de 2012, el cual modificó la Ley 1312, Ley de Migración, se vislumbran deficiencias en el orden normativo civil con respecto al migrante heredero o causante, en tanto no existe coherencia entre lo establecido en esta norma y lo previsto en la ley sustantiva civil en materia sucesoria, ejemplo de ello es la actual regulación del artículo 470 del Código Civil cubano, el que señala como incapacidad para suceder el abandono definitivo del país;

y el artículo 473 apartado primero de la propia normativa, que consagra que la participación que le hubiese correspondido a aquel que ha abandonado definitivamente el país, si excediera del monto total de dos años del salario medio nacional, no acrece a los herederos y se transmite directamente al Estado; además en materia de Derecho Internacional Privado, cuando ha de determinarse la ley aplicable en temas sucesorios si el causante o heredero de la sucesión ha migrado, resulta controvertido el punto de conexión ciudadanía que establece el artículo 15 del Código Civil cubano.

Ante la situación problemática descrita, se planteó como problema científico: ¿Cuáles son las principales deficiencias en la configuración doctrinal y legislativa del migrante circular, temporal o definitivo en sus relaciones jurídicas sucesorias, visto desde las diferentes fases del fenómeno sucesorio en el ordenamiento jurídico cubano?

En función de ello se propuso como objetivo: Determinar las insuficiencias doctrinales y legislativas de la configuración del migrante circular, temporal o definitivo en sus relaciones jurídicas sucesorias visto desde las diferentes fases del fenómeno sucesorio en el ordenamiento jurídico cubano, que nos permitan realizar una propuesta de actualización y perfeccionamiento normativo acorde al contexto cubano vigente. Para lo cual se diseñó como hipótesis: La no uniformidad en la configuración doctrinal y legislativa del migrante circular, temporal o definitivo en sus relaciones jurídicas sucesorias, visto desde las diferentes fases del fenómeno sucesorio, han devenido en un insuficiente amparo legal para aquellos en el ordenamiento jurídico en Cuba.

En concordancia con lo antes señalado se utilizaron como métodos generales de las Ciencias, el análisis, síntesis, inducción, deducción, lógico – sistemático, los que se emplearon durante toda la investigación y posibilitaron una valoración

teórica de la migración; como métodos específicos de las Ciencias Jurídicas, el teórico-jurídico, a partir del estudio del fenómeno de la migración y sus nexos en sede sucesoria.

También se empleó el método exegético-jurídico, el cual nos permitió el análisis del Código Civil cubano en su artículo 15, que regula la determinación de la ley aplicable en materia sucesoria y el Libro IV sobre el Derecho de Sucesiones; el Código de Bustamante, conocido como Código de Derecho Internacional Privado y las legislaciones migratorias, o sea, el Decreto Ley 302 de 16 de octubre de 2012, modificativo de la Ley 1312 de 1976, Ley de Migración y el Decreto 305 de 2012, que modificó el Reglamento de la Ley 1312 de 1976; todo lo cual nos permitió culminar con un diagnóstico de la normativa sustantiva vigente en Cuba.

Corresponde abordar entonces cómo influyen las categorías migratorias en el Derecho de Sucesiones, por lo que hemos tenido a bien analizar el fenómeno sucesorio a partir de cada una de las fases por las que este transita, teniendo en cuenta qué sucede cuando fallece una persona que ostenta la categoría de migrante circular o definitivo o qué pasa una vez que fallece una persona y el posible heredero ha migrado de forma temporal o definitiva del país de origen, ¿tendrá derecho a la herencia?, ¿cuál será el momento a tener en cuenta para obtener este derecho? Estas y otras interrogantes serán argumentadas en lo adelante.

En tal sentido, merece especial atención analizar los retos que hoy enfrenta el Derecho de Sucesiones a tenor del plexo migratorio cubano, en tanto esta rama del Derecho, sea ordenadora de relaciones internas o internacionales, tiene una dimensión particularmente social. Con esto queremos destacar un dato no por conocido menos relevante, que la sucesión forma parte de la vida de las personas, de su quehacer diario más íntimo y personal, hecho que añade un mayor interés y una mayor relevancia a la investigación. Efectivamente, una de las razones por las que se escogió esta institución como objeto de investigación, fue precisamente su incidencia en los particulares, su vertiente eminentemente personal.

2. Los migrantes y la apertura de la sucesión. Su repercusión en el Derecho Internacional Privado

Ya sea en términos de emigración o de inmigración, lo cierto es que los movimientos migratorios inciden en el Derecho Internacional

Privado, tanto en su configuración teórica como, una vez ordenado, en su aplicación práctica; y así ha ocurrido igualmente respecto del Derecho Internacional Privado de las sucesiones.

El concreto sector de la determinación del Derecho aplicable a las sucesiones, constituye un ejemplo paradigmático de interferencia entre esta rama del ordenamiento jurídico y el fenómeno sociológico de las migraciones internacionales.

La muerte pone fin a la persona física, pero su patrimonio no desaparece con él, continúa formando una entidad jurídica aparte, un conjunto de derechos que pasa a su nuevo titular. El heredero reemplaza al causante en su soberanía patrimonial, está investido de sus derechos y obligado de sus cargas.

Las sucesiones en el ámbito doméstico no presentan problema alguno para el Derecho Internacional Privado, sino más bien cuando la sucesión cuenta con elementos que lo vinculan al ordenamiento jurídico de otros Estados, como pudiera ser la ubicación de los bienes que componen la masa hereditaria; la ciudadanía, la nacionalidad, el domicilio, la residencia o el lugar del fallecimiento del autor de la sucesión; la ciudadanía, la nacionalidad, el domicilio, la residencia de los herederos; el lugar de expedición del testamento o el lugar de sus efectos.

Es precisamente la presencia de un elemento extranjero en las relaciones jurídicas, el presupuesto indispensable para la aplicación del Derecho Internacional Privado, y más concretamente por el tema que nos ocupa, hablamos de sucesiones internacionales cuando nos referimos a aquella sucesión *mortis causa* que por contener un elemento, -causante, herencia, sucesores-, vinculado a un ordenamiento jurídico extranjero, escapa del ámbito del derecho interno.

Como señala Miaja De La Muela, (1969: 243) “el conflicto de leyes de distintos Estados, tema central del Derecho Internacional Privado, se plantea siempre que surge en una relación jurídica, algún elemento conectado con un ordenamiento jurídico extranjero”. El Derecho Internacional Privado busca regular y estudiar en consecuencia todos aquellos actos, hechos, relaciones o situaciones en las que exista algún elemento extranjero o alguna nota de extranjerismo y que por tanto requieran de un tratamiento legislativo particular.

La sucesión *mortis causa* no escapa a esta posibilidad, en tanto el causante, los sucesores y la masa hereditaria, no tienen necesariamente

que encontrarse vinculados al ordenamiento jurídico de un mismo país, sino que muy bien podría distinguirse, entre estos elementos, uno conectado a un ordenamiento jurídico extranjero. No en vano señala Simó Santoja, (1968:55)

(...) “cuantas veces se permitió al extranjero transmitir su herencia se planteó el problema de saber qué ley debía regir tal sucesión (...)”.

En cuanto a los sistemas aplicables a las sucesiones por causa de muerte, tradicionalmente la doctrina ha reconocido la existencia de tres, el primero se identifica como el de aplicación de la *lex rei sitae*, el segundo es un sistema mixto y el tercero es el llamado sistema unitario. Dichos sistemas constituyen la forma en que se ha ido concibiendo la determinación del régimen legal aplicable a la sucesión, evaluando la integración del caudal hereditario a partir de las cuestiones relativas a su titularidad y a la ubicación espacial de sus elementos objetivos. Desde este punto de vista, el legislador de cada Estado afronta la decisión de refrendar en su ordenamiento jurídico interno aquel que mejor se adecue a su estructura y régimen económico-social.

El sistema sucesorio a partir de la aplicación de la *lex rei sitae*, aboga por la aplicación de la ley del lugar de ubicación o de la situación de los bienes, tiene su arraigo en la tradición hereditaria germana; este sistema se basa en aplicar a la cuestión sucesoria el régimen legal establecido para ello en el lugar o lugares en que se encuentren ubicados los bienes que integran el caudal hereditario.

El sistema sucesorio mixto tiene como punto de partida para su concepción la realización de una clasificación de los bienes que conforman el caudal hereditario en bienes muebles o inmuebles; la transmisión sucesoria de los bienes muebles se ajustará a la ley personal del causante, mientras que a la de los bienes inmuebles se le aplicará la del lugar en que se encuentren ubicados.

Como se puede observar, en este sistema se prevé la utilización de un régimen único en lo relativo a los bienes muebles que integrasen el patrimonio

del causante al momento de su fallecimiento. Sin embargo, la existencia o no de bienes inmuebles en el citado patrimonio y, en caso de que efectivamente existiesen, si se encontrasen estos en territorios diferentes entre sí, o distintos al que se correspondería con la ley personal del causante, será la nota que marcaría la diversidad de regímenes sucesorios que habría que afrontar.

Por último, se encuentra el sistema sucesorio unitario, el cual conlleva a una unidad en cuanto al criterio de determinación del régimen jurídico que ha de aplicarse a la sucesión por causa de muerte de una persona, y para ello vincula dicho régimen a la aplicación de la ley personal del causante.

La unidad, universalidad y proindivisibilidad del patrimonio del causante al momento en que aconteció el deceso son los ejes centrales de esta posición doctrinal, fruto del legado de la tradición romanista en que se inspiran muchos sistemas jurídicos. Esta perspectiva conlleva a que, a los efectos de transmisibilidad de bienes por vía sucesoria sea irrelevante su naturaleza corporal o incorporeal, mueble o inmueble como parte del caudal hereditario, así también ocurre con su ubicación espacial.

La tradición histórica ha desempeñado y desempeña un importante papel, toda vez que el hecho de que los sistemas nacionales encuentren su base en la concepción romana o germana de la herencia constituye un factor decisivo en su configuración, que se proyecta necesariamente en la regulación del tráfico externo.

El ordenamiento jurídico cubano, tanto en cuanto a lo preceptuado en el artículo 15 del actual Código Civil¹, como al artículo 144 del Código de Bustamante², es unánime en acogerse al sistema unitario. El primero alude a la ley de la ciudadanía del causante, mientras que el segundo a su ley personal, la que a su vez dependerá de los criterios de conexión que acoja cada ordenamiento jurídico estatal (ciudadanía, nacionalidad, domicilio o residencia).

Como se observa, es la ciudadanía el punto de

1 Cfr. Artículo 15 del Código Civil cubano. La sucesión por causa de muerte se rige por la legislación del Estado del cual era ciudadano el causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el lugar donde se encuentren.

2 Cfr. Artículo 144 del Código de Bustamante. Las sucesiones, intestadas y testamentarias, incluso en cuanto al orden de suceder, a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de las disposiciones, se regirán, salvo los casos de excepción más adelante establecidos, por la ley personal del causante, sea cual fuere la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren.

conexión que se aplica en materia de sucesiones. En Cuba, al no admitirse constitucionalmente la doble ciudadanía³, los cubanos solo perderán la ciudadanía cubana cuando adquieran una ciudadanía extranjera; mientras sigan siendo cubanos su sucesión, en caso de fallecimiento, se regirá por su ley personal, o sea, por la cubana. Es importante tener en cuenta que las migraciones tanto legales como ilegales, han contribuido a que el tema de la ciudadanía sea estudiado y regulado en el orden interno de los Estados, siendo las Constituciones, las leyes migratorias y de naturalización, fiel reflejo del interés del Estado en cuanto a quiénes son sus ciudadanos o las opciones para llegar a serlo.

En tanto, si el migrante cubano definitivo o temporal fallece en país distinto al país de origen, su sucesión se regirá por lo que establece el Libro Cuarto del Código Civil cubano y también por lo regulado en el Código de Bustamante de los artículos 144 al 163, con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar en que se encuentran.

En los momentos actuales en que vivimos donde los principales cambios legislativos realizados en Cuba, propician la migración circular y, por tanto, se incrementa la posibilidad de los conflictos positivos y negativos de ciudadanía y domicilio, la pluralidad de residencias y otras cuestiones que en materia sustantiva trascienden al tráfico internacional; cabría preguntarnos si sería la

ciudadanía el punto de conexión más idóneo para determinar la norma aplicable cuando fallece el causante de la sucesión.

Así que se considera que los puntos de conexión más factibles para determinar la norma aplicable en materia de conflicto de leyes con respecto a las sucesiones, son el domicilio o la residencia habitual⁴, por las razones que más adelante se expondrán.

La ley de domicilio informa la célebre teoría de SAVIGNY sobre conflictos de leyes, cuya substancia estriba en el asiento de la relación jurídica⁵. SAVIGNY confiere al domicilio, el carácter de *siege* o asiento jurídico de la persona y también de su patrimonio⁶.

Se ha buscado con esto, la ley que mejor se ajusta a la realidad que rodea el fenómeno sucesorio en el momento y lugar en que se produce la apertura de la sucesión. MARÍA DEL CARMEN y JAVIER TOVAR GIL (1987:59) anotan entre otras, dos razones que nos parecen de sumo interés para justificar la adopción del domicilio como factor de conexión, cuando señalan que en muchos casos facilita tremendamente la correcta aplicación de la ley competente al hacer coincidir la ley aplicable con la *lex fori*, pues resulta normal que la mayor parte de las actividades de la persona se realicen en el lugar de su residencia y porque además soluciona objetivamente las ambigüedades que surgen en torno al concepto jurídico de nacionalidad. En este último punto podrían

3 Cfr. Artículo 32 de la Constitución de la República de Cuba.

4 El Reglamento No. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la resolución de las ejecuciones, a la aceptación y ejecución de los documentos públicos en materia de sucesión mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, el cual entró en vigor el 17 de agosto de 2015, excepto por lo respecta a los artículos 77 y 78, que son aplicables desde el 16 de enero de 2014, y a los artículos 79, 80 y 81 que son aplicables desde el 5 de julio de 2012; ha optado por fijar en su artículo 21 como ley de la sucesión de una persona la determinada por su residencia habitual en el momento de su fallecimiento. Por tanto, a partir de la entrada en vigor del Reglamento será la residencia habitual y no la nacionalidad la que determine la ley sucesoria de una persona. Este criterio general de la residencia habitual tiene dos importantes excepciones: una, que el causante haya elegido voluntariamente una ley sucesoria distinta (*professio iuris*) o que se excluya la aplicación de la ley de la residencia habitual en el caso de que existan vínculos más estrechos con otra ley sucesoria (excepción de vínculo más estrecho). En tanto deberá modificarse el artículo 9.8 del Código Civil español, el que establece que la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

Con la entrada en vigor del Reglamento Sucesorio Europeo este artículo sólo es aplicado a los conflictos de derecho interregional para determinar si a un ciudadano español se le aplica en su sucesión la legislación civil común o la legislación foral especial. Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, Reglamento Sucesorio Europeo y actividad notarial, en línea, disponible en: <http://erevistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/1909/901>, consultado el 1 de octubre de 2014 y Código Civil español publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

5 *Cit post*. PADILLA, Félix, (1936), *Las Sucesiones en el Derecho Internacional Privado*, Universidad Javeriana, Colombia, p.59.

6 SMITH, Juan Carlos, (1981) "Sobre la Conveniencia de la Pluralidad Sucesoria en nuestro Derecho Internacional Privado", en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Tomo 1981-C, Buenos Aires, p.1066.

mencionarse los casos de apátrida o pluralidad de nacionalidades, que constituyen verdaderos problemas cuando el factor de conexión es el de la ley de la nacionalidad o de la ciudadanía como es el caso cubano.

Además siendo la sucesión un fenómeno que se presenta *ipso jure*, coetáneamente con la muerte del causante, es correcto considerar que el domicilio del causante que debía ser tomado en cuenta era el existente al momento de su muerte, y ello resultaba lógico, pues es del fallecimiento del cual arranca y deriva todo su régimen sucesorio. (Simo Santoja, 1968:176).

El domicilio se corresponde con el centro vital del causante, en tanto que la mayor parte de las relaciones patrimoniales y personales estarán en el lugar donde reside, de modo que allí se encontrarán casi todos los bienes hereditarios y los posibles acreedores de la herencia, y será también el lugar donde con mayor probabilidad residirán los herederos del causante.

Siguiendo a la doctrina mayoritaria puede concluirse que resulta acertado, especialmente en el marco del Derecho de Sucesiones, que sea la ley del domicilio la aplicable para regular todos aquellos aspectos comprendidos en la sucesión internacional.

3. La capacidad para suceder. Especial referencia al artículo 470 del Código Civil cubano

La capacidad para suceder como el elemento subjetivo de la delación hereditaria, es la aptitud que tiene un sujeto de poder acceder a la sucesión, constituye la premisa indispensable para que pueda tener lugar la aceptación o la renuncia de la herencia. Tienen aptitud para suceder no sólo las personas naturales, sino también las jurídicas si así lo ha querido el testador⁷.

El Código Civil cubano hace referencia a esta aptitud para acceder a la sucesión solo en su arista negativa, cuando regula en el Capítulo II, del Título I del Libro VI, en los artículos 469 y 470 las incapacidades para heredar, que a juicio de PÉREZ GALLARDO (2004:25) el término más propicio es suceder en vez de heredar.

De las incapacidades que regula el Código Civil en este epígrafe solo se hará referencia, a la mencionada en el artículo 470, o sea, el abandono definitivo del país, por su relación directa con el

tema central de la investigación.

Esta causal de incapacidad sucesoria tiene como antecedente la Ley 989 de 5 de diciembre de 1961, mediante la cual se confiscaban todos los bienes de las personas que abandonaron el país. Durante la vigencia del Código Civil español la citada ley fue aplicada a todas aquellas personas llamadas a la sucesión de un causante que hubieran abandonado el país, sin que en tal sentido se hablara de una causal de incapacidad sucesoria, porque realmente no lo era, en tanto resultaban de aplicación directa las normas jurídicas confiscatorias que contenía la nombrada Ley 989/1961. Fue el legislador del Código Civil cubano quien incorporó esta medida como una causal más de incapacidad.

Tal causal de incapacidad sucesoria, de tipo absoluto dentro del territorio cubano, le impide a toda persona que esté incurso en ella ser heredero o legatario de un causante fallecido en Cuba, con total impedimento para dicho causante, en su condición de agraviado, de alzar o excluir los efectos que tal incapacidad sucesoria lleva consigo, introduce una novedad sin precedentes, no sólo en el Derecho sucesorio cubano, sino también al nivel iberoamericano. (Pérez Gallardo, 2004:163-164).

El profesor Pérez Gallardo, (2004:164) señala que no es procedente incluirla como causal de indignidad sucesoria como pudiera haber sido la interpretación, tomando como uno de los fundamentos la no necesaria existencia de agravio de índole moral, afectiva o familiar entre el sucedido y el sucesor. Además considerando que no debería incluirse dentro de las incapacidades sucesorias, formulaciones de orden público, que como tales deberían solventarse a través de normas de *ius cogens*, y no de Derecho Privado, ello sin obviar que las circunstancias históricas tenidas en cuenta por el legislador del Código Civil cubano, en este orden, han variado notoriamente, razón por la cual habría que estudiar en forma casuística la aplicación, en sede sucesoria, del imperativo legal contenido en el artículo 470, el que, por demás, se ajustará en todo momento a las normativas de inmigración y extranjería, que concretan la vaga y poco concisa categoría de abandono definitivo del país, y que se hace aplicable a quienes han salido ilegalmente del suelo nacional o a aquellos que desde Cuba interesan la tramitación de la salida

⁷ Cfr. artículo 480.2 del Código Civil cubano.

definitiva del país, pasando a residir a un tercer Estado, o a aquellos otros que han interesado permiso temporal para emigrar al extranjero y, pasado el tiempo permitido por las normas migratorias no retornan a suelo patrio, teniendo la categoría de emigrantes, no así a quienes tienen permiso de residencia temporal o definitiva en un tercer Estado, ya sea por razón de matrimonio, estudios, contratos de trabajo, u otros motivos legalmente justificados⁸.

Todas estas cuestiones traen como consecuencia que en el momento que se realice la adjudicación de la herencia, aquella persona que haya abandonado definitivamente el territorio nacional no tenga derecho alguno a heredar al causante, al cual supuestamente “podría suceder”, rompiéndose con el principio sucesorio con el cual la capacidad para suceder al causante es la que se tiene a la muerte de aquel. En este caso si la persona ha abandonado el país aparece en la declaratoria de herederos o en el testamento, cuando se lleve a cabo la adjudicación, se pondrán en práctica, las instituciones en materia de sustituciones hereditarias, derecho de representación, acrecimiento sucesorio, o la transmisión de derechos a favor del Estado, de acuerdo a lo que sea procedente⁹.

Declarada la incapacidad sucesoria, comúnmente por la vía notarial, quien fue designado para suceder en una sucesión testamentaria, tendrá lugar el llamamiento a favor del sustituto vulgar, de existir, cualquiera sea la participación que le hubiere correspondido al incapaz, porque el artículo 473.1 sólo restringe el acrecimiento, cuando dicha participación excediere del monto total de dos años del salario medio nacional¹⁰.

En ausencia de sustituto vulgar, o de resultar ineficaz la delación operada a favor de tal sustituto, tocaría el acrecimiento en la forma dispuesta en el artículo 471.1 del Código Civil cubano¹¹ o la apertura de la sucesión *ab intestato*, siempre que la participación del heredero no exceda del monto aludido, de exceder, entonces se avendría a lo dispuesto por el artículo 473.1 *in fine* en relación con el artículo 546.2, ambos del Código Civil, de que se transmita íntegramente todo lo que le correspondía al incapaz, a favor del Estado cubano, con expresa exclusión del resto de los herederos testamentarios concurrentes sin especial designación de partes.

En la sucesión *ab intestato* una interpretación a contrario del artículo 473.1, nos da la medida de que el derecho de representación tiene preferencia, cualquiera sea el valor de la participación del incapaz, que puede ser, incluso, el único del orden o llamamiento. A falta de éste, la posibilidad de acrecimiento a favor del resto de los coherederos está supeditada a que no exceda del monto fijado en la norma, de ser así, *in íntegrum* se transmitiría la participación del incapaz a favor del Estado cubano. Igual procedimiento acaecería si el incapaz es el único del llamado u orden sucesorio, cercenándose toda posibilidad de llamamiento al orden subsiguiente, a salvo lo previsto por el artículo 80 de la Ley General de la Vivienda¹².

Tras la derogación de la Ley 989 de 1961 no cabe duda de la inaplicabilidad del artículo 473.1 del Código Civil. Como afirma el profesor PÉREZ GALLARDO (2013: 47) además de la injusticia que el precepto lleva implícita, dado que “sanciona” al coheredero que ha decidido residir permanentemente en su país, impidiéndole

8 Expresamente así lo ha dicho la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia a través de su Dictamen 4/1990 de 28 de febrero en su primer Apartado que expresa: “No se considera como causa de incapacidad para la herencia la condición de residencia permanente en un país ya que esta condición en el sentido que se interpreta no es semejante a la otra de haber abandonado el país de forma definitiva y en la forma en que fue prevista por el legislador en el artículo 470 del Código Civil vigente”.

9 Cfr. Dictamen No. 8 del 24 de mayo de 1989, de la Dirección de Registro de Notarías del Ministerio de Justicia, y el Dictamen No. 4 del 28 de Febrero de 1990.

10 Referente a la determinación del salario medio nacional, corresponde a la Oficina Nacional de Estadísticas calcularlo, información que, con carácter anual, se brinda a la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia, quien realiza las operaciones aritméticas pertinentes para determinar con esta cifra el monto ascendente a dos años del salario medio nacional a que se contrae el artículo 473.1 del Código Civil y, una vez fijado, lo comunica a las respectivas Direcciones provinciales de Justicia, para que a través de su conducto llegue a cada notario.

11 El artículo 471. 1 del Código Civil cubano dispone que para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer sobre las porciones vacantes de la herencia, se requiere que dos o más herederos sean llamados a la totalidad o a una porción de ella sin especial designación de partes.

12 El artículo 80 de la Ley General de la Vivienda modificada por el Decreto Ley 288 de 2011 establece que las personas que se ausenten definitivamente del país son incapaces de heredar la vivienda que ocupaba permanentemente el causante y si tiene hijos o descendientes en el territorio nacional, su porción corresponde a éstos por representación; a falta de éstos, acrece a los demás herederos.

recibir por acrecimiento la cuota que le corresponde al emigrante, si excediere del monto a que la norma hace referencia; 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.

La aplicación del precepto comentado en la práctica es letra muerta, toda vez que los herederos bien asesorados evitan partir todo el caudal hereditario ante un mismo notario, por lo que fraccionando este, cada partición parcial va a suponer entonces cuotas para los coherederos que no excederían el monto permitido por ley.

4. El testamento como título que permite el llamamiento a la herencia. Problemáticas en torno a la migración

La sucesión testamentaria, encuentra su fundamento en el artículo 467.1¹³ del Código Civil cubano, en este tipo de sucesión está latente la posibilidad de que sobre esta pese una diversidad legislativa a partir de la presencia de elementos extranjeros.

En cuanto a la capacidad jurídica del testador, al momento del otorgamiento o constitución del documento contentivo de su expresión de última voluntad, el Código Civil cubano, a diferencia del Código de Bustamante¹⁴, no cuenta con un precepto específico para este objeto, por lo que resultará aplicable a la capacidad del testador, la regla general del artículo 12, apartado primero, que indica para tales efectos a la ley de la ciudadanía. En ese propio artículo, en su segundo apartado, se prevé que a los supuestos de apatridia, cuando el sujeto en cuestión residiese en Cuba, le será aplicable la ley cubana. Sin embargo, en cuanto a sí el causante es un apátrida y no tiene residencia en Cuba, existe un vacío legislativo al respecto, en tanto estas personas no podrán otorgar testamento en Cuba, al no constar una regulación en ese sentido.

Acerca de la aptitud jurídica básica de los herederos, ya sean instituidos testamentariamente,

e incluso de los declarados por la vía intestada, de los sustitutos y legatarios designados por el testador, será confirmada por la ley personal de cada uno como regla general. Sin embargo, hay que significar que al criterio de aplicación de la ley personal de tales sujetos se debe integrar o conjugar el que norma las incapacidades para suceder a tenor de la ley del foro competente para conocer del asunto, las que además tienen una connotación casi universal de orden público internacional.

El Código Civil cubano es omiso en cuanto a un pronunciamiento especial para la determinación del criterio legal aplicable a la capacidad de estos sujetos, y ello conlleva a la obligada utilización del artículo 12. El artículo 152 del Código de Bustamante establece el criterio de ley personal para determinar la capacidad del sucesor. Sin embargo, el artículo subsiguiente establece que son de orden público internacional los criterios para el establecimiento de las incapacidades, signando a este análisis un marcado carácter territorial.

La forma de los testamentos es otra de las cuestiones importantes a tener en cuenta, generalmente ha prevalecido la regla de considerar aplicable la ley del lugar de celebración del mismo, es decir, la normativa territorial del lugar en que se realizó el acto de testar será la que tiene mayor vocación para regir su forma¹⁵.

Existen reconocidas varias modalidades testamentarias como son: la notarial, el ológrafo, el verbal, el cerrado, incluso los especiales previstos para situaciones verdaderamente excepcionales que pudieran representar un latente peligro inminente para la vida del testador. Para estos tipos de testamentos seguirá siendo la ley del lugar de su otorgamiento la que legitimaría o no la modalidad escogida por el testador.

Sólo cabría una solución legal distinta cuando se establece expresamente una prohibición dirigida a sus nacionales, radicados o no en su territorio, en relación al otorgamiento de testamentos ológrafos. En casos como estos, el asunto se desvía del mero aspecto formal, toda vez que trata de examinar la capacidad especial del sujeto cuando realizó el acto jurídico testamentario, en tal sentido ha de regir su ley personal.

¹³ La sucesión tiene lugar por testamento o por ley. La primera se denomina testamentaria y la segunda intestada.

¹⁴ El artículo 146 del Código de Bustamante señala que la capacidad para disponer por testamento se regula por la ley personal del testador.

¹⁵ El artículo 13 del Código Civil Cubano establece que la forma de los actos jurídicos civiles se rige por la legislación del país en que se realizan. El Código de Bustamante en el artículo 150 sujeta a la ley territorial la validez formal del testamento.

En los artículos del 483 al 491 de la ley sustantiva civil cubana se establecen otras cuestiones formales que apuntan a cada una de las modalidades admitidas por dicha norma, respecto a lo cual se adopta una posición de *numerus clausus*. De esta forma quedan reconocidos solo los testamentos comunes de tipo notarial, ológrafo y los otorgados ante autoridad consular y, los testamentos especiales otorgados por militares o civiles que se encuentren en plena contienda bélica y lo hicieran ante la máxima autoridad del área; también resultan reconocidos los testamentos especiales realizados por los pasajeros y la tripulación de naves o aeronaves cubanas de larga travesía en situación de inminente peligro de muerte que hubiesen sido otorgados ante el comandante de aquellas y, como última modalidad especial se alude a la que comprende los otorgados por residentes de comunidades sin notarios que afronten alguna situación que igualmente implique peligro inminente de muerte y realicen tal manifestación de última voluntad ante un delegado de la Asamblea Municipal del Poder Popular y, de no ser posible garantizar la presencia de dicha autoridad gubernativa, tendrían que hacerla constar ante tres testigos.

Las cuestiones relativas al fondo o contenido del testamento se sujetan a la ley personal del testador al momento del fallecimiento. En este aspecto se incluyen las determinaciones que el testador, en atención a su voluntad y, con la debida observancia de las limitaciones legales que su propio ordenamiento le impone, haya decidido como destino de sus bienes tras su muerte. De esta forma se instituyen herederos y sustitutos, se realizan legados, se nombra el albacea para la realización del contenido testamentario; es así que toda disposición se encamina a determinar el curso futuro de la masa patrimonial que el testador posea al morir.

Un aspecto a significar es lo relacionado con la libertad de testar, entendiendo como tal al grado de amplitud o al alcance que pudieran tener las disposiciones testamentarias. En este sentido debemos señalar que en sistemas jurídicos de tradición anglosajona la libertad de testar es absoluta, en franco contraste con los sistemas latinos que cuentan con instituciones como las legítimas, a las que se les considera cuestiones de orden público y por tanto limita aquella libertad.

Sin embargo, en la actualidad existen ordenamientos jurídicos que regulan constitucionalmente el derecho a la herencia, y reconocen la propiedad privada, entendido más

en el sentido de la *testamentifatio activa* (libertad de transmitir bienes propios por testamento) que en el de la *pasiva* (libertad de recibir dichos bienes); con ello una parte de la doctrina considera que tal regulación en el orden constitucional invalida la posibilidad de oponer la institución del orden público como limitación a la plena libertad de disponer en testamento. (Fernández Rozas y Sixto Sánchez, 1996: 496).

Ahora bien, ¿qué sucede cuando un migrante cubano, otorga testamento en el extranjero e instituye como herederos a personas que residen en Cuba y en otros países y además tiene bienes en Cuba y bienes en el extranjero?

En este supuesto, en cuanto a la forma del testamento regirá la de ley del lugar de la celebración del mismo, no así en cuanto al contenido que como analizamos anteriormente se aplica la ley personal del testador, por lo que el notario actuante autorizará el testamento de acuerdo a lo regulado en el Código Civil cubano. El notario en su intervención como fedatario público, debe realizar una correcta función de asesoramiento, en tanto debe procurar que el testamento se realice sin que entre en conflicto con los bienes que tiene la persona en varios países.

5. El migrante en la aceptación y renuncia de la herencia

El Decreto Ley 302 de 2012 al abrogar la Ley 989 de 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 ya sea testamentario o ab intestato, habiendo dejado transcurrir los tres meses que establece el Código Civil cubano en su artículo 527.1 para ejercitar el derecho de opción hereditaria, se presume por ley heredero, motivo por el cual sus derechos a la sucesión del causante se entendían confiscados ex artículo 2 de la Ley 989 de 1961, por estar incorporados a su patrimonio, sin que tuviere lugar la representación sucesoria a favor de sus descendientes, 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, toda vez que no se les reconocían como incapaces para suceder, sino herederos a quienes se les confiscaban los derechos sucesorios, no adjudicados aún.

A juicio del profesor Pérez Gallardo, (2013:48) abrogada la Ley 989 de 1961, 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 por el 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.

Al amparo de la disposición final Cuarta del Decreto Ley 302 de 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.

6. La adjudicación de la herencia. El retorno del migrante

El principio de libre circulación es referente para describir el íter inmigratorio, este se fundamenta en tres fases o momentos: el derecho a salir que se concreta en la fase de salida, el derecho a permanecer en el exterior y el derecho a retornar o entrar al país, los que quedan claramente configurados a partir del artículo 10 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948.

Debemos tener en cuenta que en la fase de permanencia, que puede ser temporal o definitiva, los migrantes pueden adquirir bienes, sobre los cuales pueden disponer sobre su destino una vez llegado el día de su fallecimiento. Cuando el migrante temporal retorna a su país, trae consigo los bienes muebles que obtuvo durante su estancia en el exterior.

Ahora bien, si el migrante fallece y deja varios bienes situados en distintos lugares, qué ley se aplicaría para la adjudicación de estos. En nuestro país, como conocemos rige la ley personal del causante en materia de sucesiones, cualesquiera que sea la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren; pero ¿sería ley personal la más factible cuando de adjudicación de los bienes se trata? Consideramos que la adjudicación debe realizarse según la ley del lugar donde se encuentran situados los bienes, toda vez que aplicar el punto de conexión ciudadanía, obviaría todas las dificultades prácticas en esta materia; en tanto una de las características de nuestro Derecho de Sucesiones es la pluralidad de regímenes legales, un principio de naturaleza autóctona y que encuentra sus bases en la Constitución de la República, de lo que se deduce la imposibilidad de la transmisión de la herencia por fragmentos, al existir bienes que por su naturaleza tendrán

normas especiales, ejemplo de ello son la vivienda y los vehículos de motor.

El cubano que emigra con carácter definitivo no puede ser titular de bienes en Cuba, ni de los que tenía, ni de otros que quiera adquirir. La promulgación del Decreto Ley 302 de 2012 ha posibilitado el cambio de la emigración definitiva a la temporal, dado que los cubanos 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 su patrimonio en el país.

Se analizará ahora la posibilidad de que al Estado le sea transmitido a su favor el patrimonio del causante, a falta de existir otras personas con mayor aptitud para heredar a éste, en cuyo caso se aplicará la ley personal del causante. Cuando no se prevea tal institución legal del Estado y existan bienes del caudal hereditario y no existan herederos para asumir su transmisión, se resolverá la cuestión a través del derecho local porque dichos bienes serán considerados *res nullius*, y en tal sentido se justifica la atribución dominical al Estado donde se ubiquen tales bienes, fundada en el *ius imperi* atribuible al aparato estatal.

En sintonía con lo antes dicho el Código de Bustamante en su artículo 157 señala que en la sucesión intestada, cuando la ley llame al Estado para transmitirle el patrimonio del causante, en defecto de otros se aplicará la ley personal del causante; pero si lo llama como ocupante de cosas *nullius* se aplica el derecho local.

En otro orden, cuando un cubano con la condición de migrante definitivo retorna al país, luego del fallecimiento del causante, ¿tendría derecho a la herencia?, ¿cuál sería el momento a tener en cuenta para otorgarle o no este derecho?

Se concuerda con la opinión del profesor Pérez Gallardo, (2013:48-49) cuando señala que 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, por cuanto 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. 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 (...)”.

También se encuentra 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 (...)”.

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 la sucesión intestada y en una buena parte también de aquellas de naturaleza testamentaria. (Pérez Gallardo, 2013: 49-50).

Sin embargo, no existe aún una respuesta legislativa al respecto, lo antes dicho pudiera concretarse en futuras modificaciones al Código Civil en normas sustantivas o directas, en relación a los derechos civiles de los que residen con autorización en el exterior y los retornados y en relación al 470, cabría preguntarse si aún es necesario toda vez que la derogación de la Ley 989 de 1961¹⁶, deja claro la voluntad política del Estado de que estos emigrados no pierdan

sus derechos, antes el cambio de la composición política, social y económica de la emigración, se percibe la existencia de elementos en la legislación cubana, que en el momento histórico en que vivimos no son racionales y no responden actualmente a las causales que motivaron su decisión.

Acertadamente expresó el profesor Pérez Gallardo (2010: 84) que: “El Derecho de Sucesiones en nuestro entorno necesita tomar oxígeno, los galopantes tiempos en que vivimos, urgen de nuestros legisladores tomar nota, ser precavidos, observadores, pero no por ello, dejar de poner a tono las normas sucesorias con nuestra realidad social. Requerimos un Derecho de Sucesiones que abra nuevos cauces, que flexibilice formalidades, lo cual no es sinónimo de barrer con ellas”.

Por todo lo examinado en el presente capítulo podemos afirmar que la inmensa mayoría de los sistemas jurídicos han aceptado desde antiguo, que a la muerte de una persona se produce una nueva situación jurídica que es preciso regular, de ahí el carácter universal de la sucesión mortis causa. Pero al mismo tiempo cada normativa estatal presenta unas características propias. Se constata a simple vista que las divergencias entre unas y otras son relevantes, y ello tanto en las soluciones estrictamente internas como en las aplicables al tráfico externo.

Cuando la persona fallecida cuya sucesión habrá de abrirse y sus herederos tienen un mismo domicilio; cuando los bienes a transmitirse se hallan todos en un mismo lugar; cuando el acto testamentario hubiese sido otorgado dentro de un mismo territorio se aplica el Derecho Hereditario del Estado al que corresponde, y no existe problema alguno de Derecho Internacional Privado. Pero, cuando el causante hubiera fallecido fuera del país, o cuando fuera extranjero, o hubiera fallecido con domicilio en el extranjero; cuando los herederos pertenecieran a dos o más nacionalidades o estuvieran domiciliados en el extranjero; cuando los bienes a transmitirse estuvieran radicados en

el extranjero, forzosamente, habría que decidir cuál es la ley aplicable a esa sucesión. Y aún antes de ello, habría que decidir a qué juez concierne entender en el juicio sucesorio pertinente. Corresponde entonces al Derecho Internacional Privado resolver la cuestión, o sea, declarar cuál es la jurisdicción competente para entender en el juicio y cuál la legislación competente para resolver los problemas planteados.

Conclusiones

En cuanto a la configuración del migrante circular, temporal o definitivo en sus relaciones jurídicas sucesorias, visto desde las diferentes fases del fenómeno sucesorio en el ordenamiento jurídico cubano, especialmente en el Código Civil cubano y en la legislación migratoria, determinamos las siguientes insuficiencias:

- En la apertura de la sucesión por la muerte del migrante:

- Es la determinación del momento de la apertura de la sucesión y no de las causas lo que plantea problemas en la práctica. En nuestro país en cuanto a determinar la ley aplicable en materia de sucesiones en Cuba, rige la ley de la ciudadanía del causante, como único punto de conexión. En los momentos actuales en que vivimos los cambios legislativos realizados propician la migración circular y, por tanto, se incrementa la posibilidad de los conflictos positivos y negativos de ciudadanía y domicilio, la pluralidad de residencias y otras cuestiones que en materia sustantiva trascienden al tráfico internacional; no es entonces la ciudadanía el punto de conexión más idóneo para determinar la norma aplicable cuando fallece el causante de la sucesión.

- Resulta acertado entonces, especialmente en el marco del Derecho de Sucesiones, que sea la ley del domicilio o la de la residencia habitual la aplicable para regular todos aquellos aspectos comprendidos en la sucesión internacional, toda vez que la mayor parte de las relaciones patrimoniales y personales del causante estarán en el lugar donde reside y tiene la intención de

16 Con la derogación de la Ley 989 de 1961 se produce un importante cambio para el derecho a la propiedad con antecedentes en el Decreto Ley 288 de 2011, modificativo de la Ley General de la Vivienda, donde se modifica la misma en el sentido de que las personas que salían del país tenían derechos antes de salir del territorio nacional (emigrados definitivos) a vender o a donar sus viviendas, sin perjuicio de rescisión alguna del acto. Sin embargo, una vez que estos salían definitivamente o eran declarados emigrados en este período, todavía se les confiscaba, la legislación que autorizaba el acto se mantenía vigente. Con su derogación en la reforma migratoria de 2012 y en coordinación con lo expuesto en dicho Decreto Ley 288 de 2011, aunque las personas sean declaradas emigradas, su vivienda pueden adjudicársela sus familiares por consanguinidad según se dispone en el artículo 81 modificado por la citada ley.

residir, de modo que allí se encontrarán casi todos los bienes hereditarios y los posibles acreedores de la herencia, y será también el lugar donde con mayor probabilidad residirán sus herederos.

- En la vocación y delación hereditarias:

- En cuanto al elemento subjetivo de la delación, o sea la capacidad para suceder, no resulta procedente incluir como incapacidad para suceder el abandono definitivo del país, como preconiza el artículo 470 del Código Civil cubano; toda vez que los cambios legislativos en materia migratoria han dejado claro la voluntad política del Estado de que los emigrados con carácter definitivo no pierdan sus derechos, si retornan nuevamente al país. Además esta causal no implica la existencia de agravio de índole moral, afectiva o familiar entre el sucedido y el sucesor.

- Tras la reforma migratoria del año 2012, la cual deroga la Ley 989 de 1961, que establecía la confiscación de todos los bienes de aquel que haya abandonado definitivamente el país, resulta inaplicable el artículo 473. 1 del Código Civil, que le impide al heredero recibir por acrecimiento la cuota que le corresponde al emigrante, si excediere del monto a que la norma hace referencia. Este precepto en la práctica es letra muerta, toda vez que los herederos bien asesorados evitan partir todo el caudal hereditario ante un mismo notario, haciendo particiones parciales que conforme a indicaciones de la Dirección Nacional de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia, es posible realizar.

- En la aceptación y la renuncia a la herencia del migrante, dada en el momento de opción o decisión del heredero:

- El Decreto Ley 302 de 2012 al abrogar la Ley 989 de 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, habiendo dejado transcurrir los tres meses que establece el Código Civil en su artículo 527.1 para ejercitar el derecho de opción hereditaria, se presume por ley heredero, motivo por el cual sus derechos a la sucesión del causante se entendían confiscados por el 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, 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, toda vez que no se les reconocían como incapaces para suceder, sino herederos a quienes se les confiscaban los derechos sucesorios, no adjudicados aún.

- En cuanto a la adjudicación de la herencia del migrante:

- Si el migrante fallece y deja varios bienes situados en distintos lugares, la adjudicación debe realizarse según la ley del lugar donde se encuentran situados los bienes, y no por su ley personal, toda vez que si se aplica el punto de conexión ciudadanía, no se tendría en cuenta todas las dificultades prácticas en esta materia; en tanto una de las características de nuestro Derecho de Sucesiones es la pluralidad de regímenes legales, de lo que se deduce la imposibilidad de la transmisión de la herencia por fragmentos, al existir bienes que por su naturaleza tendrán normas especiales, ejemplo de ello son la vivienda y los vehículos de motor.

- Si se trata del heredero migrante, que a tenor de la imprescriptibilidad de la acción para partir la herencia contenida en el artículo 124 del Código Civil, no se ha adjudicado su porción del as hereditario, y tuviese descendientes, no existe una solución normativa actualmente, al haberse derogado la Ley No. 989 de 1961, confiscatoria de bienes y derechos del sujeto migrante que abandona definitivamente el territorio nacional; no así el caso del acrecimiento sucesorio entre coherederos, factible a tenor de los preceptos de la vigente ley sustantiva cubana.

La hipótesis planteada en esta investigación se confirma positivamente, habida cuenta se impone atemperar las normas del Derecho de Sucesiones en Cuba, en correspondencia con la realidad social, reformando su articulado, en especial lo relacionado con el migrante circular, temporal o definitivo que sea heredero o causante; por lo que no existe coherencia entre los nuevos cambios legislativos en materia migratoria y la ley sustantiva civil.

Referencias

Fuentes doctrinales:

Aja Díaz, A. (2009) "Desafíos de Cuba ante el tema de la emigración externa: Política Migratoria, Política hacia la emigración, Normativas jurídicas y Seguridad nacional". Centro de Estudios Demográficos, Universidad de la Habana, La Habana.

_____ (2005) "Temas en torno a un debate sobre las Migraciones Internacionales", en Revista Contracorriente, Centro de Estudios de Migraciones Internacionales.

Albaladejo, M. (2013) Curso de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones. 10ma edición revisada y puesta al día por Silvia Díaz Alabart, EDISOFER S.L. Libros Jurídicos, Madrid.

Álvarez – Caperochipi, J. A. (1990) Curso de Derecho Hereditario. Editorial Civitas S.A., Madrid.

Azcárraga Monzonís, C. (2008) Sucesiones Internacionales, determinación de la norma aplicable. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

Bercovitz Rodríguez – Cano, R. (coord.) (2012) Manual de Derecho Civil. Sucesiones. 2da edición, BERCAL S.A., Madrid.

Blat Mellado, C. (1999) "Reflexiones sobre los derechos de los extranjeros y el estándar mínimo internacional de los derechos humanos. De la letra a la realidad", en Revista valenciana de estudios autonómicos, Autonomía de Valencia, Valencia.

Borda, Guillermo A. (1994) Tratado de Derecho Civil – Sucesiones. Tomos I y II, Editorial Abeledo – Perrot, Argentina.

Carrascosa González, J (2014) "Reglamento Sucesorio Europeo y actividad notarial", consultado en <http://erevistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/1909/901>, el 1 de octubre de 2014.

Clemente de Diego, F. (1989) Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo III Derecho de Sucesiones, Madrid.

Dávalos Fernández, R; Freire Santibañez, M y Taydit Peña L. (2007) Derecho Internacional Privado, Parte Especial, Editorial Félix Varela, La Habana.

De la Cámara Álvarez, M (1999) Compendio de Derecho Sucesorio. 2da edición actualizada por Antonio de la Esperanza Martínez – Radio, La Ley – Actualidad S.A., Madrid.

Díaz – Tenreiro, C y Alfaro Guillén, Y (2013) Compilaciones de Disposiciones del CGTSP, Ediciones ONBC, La Habana.

Díez – Picazo, L y Gullón, A. (2002) Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones, 8va edición, Editorial TECNOS, Madrid.

Espín, D. (1970) Manual de Derecho Civil español, 3ra edición revisada y ampliada, Volumen V, Derecho de Sucesiones, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

Fernández Domingo, J. (2010) Derecho de Sucesiones. Editorial Reus, S.A., 1ra edición, Madrid.

Fernández Rozas, J y Sixto Sánchez, L. (1996) Curso de Derecho Internacional Privado, 3ra edición, Editorial Civitas, Madrid.

García Calderón, M. (1969) Derecho Internacional Privado, Fondo Editorial de la Universidad Mayor de San Marcos, Lima.

Herrera Carassou, R. (2001) Las perspectivas teóricas en el estudio de las migraciones. Siglo XXI Editores, Madrid.

Lacruz Berdejo, J y Sancho Rebullida, F. (1993) Elementos de Derecho Civil V – Derecho de Sucesiones. 5ta edición, Bosch, Barcelona.

Lanatta, R. (1983) Derecho de Sucesiones. Tomo I, Editorial Desarrollo, Lima.

- Lledó Yagüe, F. (director) (2008) *Compendio de Derecho Civil, Tomo V, Derecho de Sucesiones*. 2da edición corregida, Editorial DYKINSON, S.L., Madrid.
- Maffía, J. O. (1993) *Manual de Derecho sucesorio. Tomos I y II*, Editorial Depalma, Buenos Aires.
- Miaja De La Muela, A. (1969) *Derecho Internacional Privado. Tomo I*, Ediciones Atlas, Madrid.
- O’Callaghan Muñoz, X. (2007) *Compendio de Derecho Civil. Tomo V, Derecho de Sucesiones*, 6ta edición corregida y puesta al día, Ediciones Jurídicas DIJUSA S.L., Madrid.
- Padilla, F. (1936) *Las Sucesiones en el Derecho Internacional Privado*, Universidad Javeriana, Colombia.
- Pérez – Bustamante de Monasterios, A. (director) (2013) *Estudios de Derecho Privado en Homenaje a Juan José Rivas Martínez, Tomo I*, DYKINSON, Madrid.
- Pérez Díaz, O. (2012) *Compilación de Disposiciones de la Actividad Notarial y del Registro Civil, año 2006 – 2011*, Ministerio de Justicia, La Habana.
- Pérez Gallardo, Leonardo B. (coord.) (2004) *Derecho de Sucesiones. Tomo I*, Editorial Félix Varela, La Habana.
- _____ (coord.) (2010) *El Derecho de Sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y Retos*, Editorial Zavalía, Argentina, Editorial Temis, Colombia, Editorial UBIJUS, México, Editorial Reus, S.A., España.
- _____ (2005) “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) I”, en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, No. 21, La Habana, octubre-diciembre.
- _____ (2006) “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) II”, en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos*, No. 22, La Habana, enero- marzo.
- _____ (2011) *Código Civil de la República de Cuba, Ley No. 59/1987 de 16 de julio (Anotado y Concordado)*, Editorial Ciencias Sociales, La Habana.
- _____ (2006) *Compilación de Derecho de Sucesiones. Volumen II*, Editorial MINJUS, La Habana.
- _____ (2013) “Sucesión por causa de muerte, vivienda, migración y familia en el Derecho cubano: un atinado giro copernicano”, en *Boletín de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos* No. 49, julio-septiembre de 2013, Ediciones ONBC, La Habana.
- Puig Brutau, J. (1975) *Fundamentos de Derecho Civil. Tomo V, Volumen I*, Bosch, Barcelona.
- Rivas Martínez, J. (1992) *Derecho de Sucesiones común y foral. Tomo II*, Madrid.
- Roca Sastre, R. (1981) *Estudios sobre Sucesiones. Tomo I*, Instituto de España, Madrid.
- Roca – Sastre Muncunill, L. (1989) *Derecho de Sucesiones. Tomo I, 1ra edición*, BOSCH Casa Editorial S.A., Barcelona.
- Royo Martínez, M. (1991) *Derecho Sucesorio Mortis Causa. Primera Parte*, ENPES, La Habana.
- Sánchez Román, F. (1910) *Estudios de Derecho Civil. Tomo VI, Volumen II Sucesión testada*, 2da edición, Madrid.
- Sánchez Toledo, H y Cobas Cobiella, M. (1989) *Apuntes de Derecho de Sucesiones*. Ministerio de Educación Superior, Universidad de La Habana, La Habana.
- Sierra Gil de la Cuesta, I y González Poveda, P. (2006) *Derecho de Sucesiones, Códigos Magíster*, 1ra edición, Editorial La Ley, Madrid.
- Simo Santoja, V. (1968) *Derecho Sucesorio Comparado*, Editorial Tecnos, Madrid.
- Smith, J. (1981) “Sobre la Conveniencia de la Pluralidad Sucesoria en nuestro Derecho Internacional

Privado”, en Revista Jurídica Argentina La Ley, Tomo 1981-C, Buenos Aires.

Tovar Gil, M. (1987) Derecho Internacional Privado. Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, Lima.

Vallet de Goytisolo J. (1992) Estudios de Derecho Sucesorio. Volumen I, Editorial Montecorvo, S.A.

_____ (1984) Panorama del Derecho de Sucesiones. Tomo II, -Perspectiva dinámica- Civitas, Madrid.

Zannoni, E. (1999) Manual de derecho de las sucesiones. 4ta edición actualizada y ampliada, Editorial ASTREA, Buenos Aires.

Zárate del Pino, J. (1998) Curso de Derecho de Sucesiones, 1ra edición, Palestra Editores, Perú.

I. Fuentes legales:

Código de Derecho Internacional Privado, Código de Bustamante de 20 de febrero de 1928.

Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976 (reformada en 1978, 1992 y 2002), en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, No. 3 de 31 de enero de 2003.

Código Civil de la República de Cuba, Ley No. 59/1987 de 16 de julio anotado y concordado por Leonardo B. Pérez Gallardo, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2011.

Código Civil del Reino de España de 6 de octubre de 1888, 24ª edición, Tecnos, Madrid.

Ley 1312 de 20 de septiembre de 1976, Ley de Migración.

Ley de las Notarías Estatales, Ley No. 50 de 28 de noviembre de 1984, editada por el Ministerio de Justicia.

Decreto – Ley 288/2011 modificativo de la Ley No. 65, de 23 de diciembre de 1988, “Ley General de la Vivienda”, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, No. 35 de fecha 2 de noviembre de 2011.

Decreto – Ley No. 302, modificativo de la Ley 1312 “Ley de Migración”, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria, No. 44 de 16 de octubre de 2012.

Decreto No. 26 de 19 de julio de 1978, Reglamento de la Ley de Migración.

Decreto No. 305 de 2012, modificativo del Decreto No. 26, Reglamento de la Ley de Migración.

Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, Resolución No. 70 de 9 de junio de 1992 del Ministro de Justicia, en PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., Compilación de Derecho de Sucesiones, Volumen I, Editorial MINJUS, La Habana, 2006.

Resolución No. 157 de 25 de diciembre de 1988 del Ministro de Justicia, Reglamento de la Ley No. 51 del Registro del Estado Civil.

Dictamen No. 8 del 24 de mayo de 1989 de la Dirección de Registro de Notarías del Ministerio de Justicia.

Dictamen No. 4 del 28 de Febrero de 1990 de la Dirección de Registro de Notarías del Ministerio de Justicia.

Instrucción número 180 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo de la República de Cuba del año 2002.

Fuentes jurisprudenciales

Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, Sala de lo Civil y Administrativo, Sentencia No. 766 de 30 de noviembre del 2005.

Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, Sala Segunda de lo Civil y Administrativo, Sentencia No. 78 de 30 de septiembre del 2011.