

PROTECCIÓN DEL CÓNYUGE *SUPÉRSTITE* EN LAS NORMAS DE NUESTRO DERECHO SUCESORIO COMÚN

POR D. LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO

*Profesor Auxiliar de Derecho Civil y Derecho Notarial
de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana (Cuba). Notario*

Resumen

El autor hace un análisis panorámico a partir del entorno que ofrece la realidad cubana de la tutela al cónyuge *supérstite* en sede sucesoria a tenor de los cambios operados por el Código Civil de 1987 en este sentido. Se expresa el por qué se consagra como uno de los principios del Derecho Sucesorio cubano el de mejora en la posición del *supérstite*, de sempiterna aplicación en la hermenéutica de los preceptos reguladores de la materia en el Derecho común. Especial referencia merece el estudio del *supérstite* como especialmente protegido o legitimario y lo que ello supone en la dogmática sucesoria cubana. Por último se incursiona desde un prisma comparatístico en los derechos sucesorios del cónyuge putativo y los del miembros de una pareja estable pero no singular que no puede reconocer dicha unión, pero respecto del cual se ha reconocido su *bona fide*.

Abstract

The author does a general analysis from the perspective that offers the Cuban reality respect of the guardianship of the surviving spouse by virtue of the produced changes, in this sense, in the Civil Code of 1987. It expresses why that of improvement devotes itself as one of the principles of the Cuban Death duty in the position of the surviving one, of everlasting application in the hermeneutics of the regulatory rules of the matter in the common Law. Special reference deserves the study of the surviving one as specially mind protected or Legal inheritor and what it supposes in the successor Cuban dogma-

* Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad de La Habana, Máster en Derecho Privado por la Universidad de Valencia (España). Ex becario del Consejo General del Notariado español. Vicepresidente de la Sociedad Cubana de Derecho Civil y de Familia.

tist. Finally they are studied, from a comparative point of view, the death duties of the putative spouse and those of the stable pairs those who cannot be recognized the above mentioned union, though his good fe has recognized.

SUMARIO

- I. LA PROTECCIÓN DEL CÓNYUGE *SUPÉRSTITE* COMO PRINCIPIO DEL DERECHO SUCESORIO CUBANO
- II. EL CÓNYUGE *SUPÉRSTITE* COMO ESPECIALMENTE PROTEGIDO O LEGITIMARIO EN EL ORDENAMIENTO SUCESORIO CUBANO
- III. TRATAMIENTO DEL CÓNYUGE *SUPÉRSTITE* EN LA SUCESIÓN *AB INTES-TATO*
 - A) EL CÓNYUGE *SUPÉRSTITE* COMO HEREDERO CONCURRENTENTE CON LOS HIJOS Y DEMÁS DESCENDIENTES Y CON LOS PADRES DEL CAUSANTE
 1. **Concurrencia con los hijos y demás descendientes**
 2. **Concurrencia con los padres del causante**
 - B) ORDEN DEL CÓNYUGE *SUPÉRSTITE*
 1. **Efectos *ex tunc* del matrimonio formalizado o reconocido judicialmente para la sucesión hereditaria *ab intestato***
 2. **De la extinción de los derechos sucesorios del cónyuge *supérstite***
 3. **Derechos sucesorios del cónyuge putativo**
 4. **Derechos sucesorios del miembro de una pareja estable pero no singular, que no puede reconocer dicha unión, pero respecto del cual se ha reconocido su *bona fide***

I. LA PROTECCIÓN DEL CÓNYUGE *SUPÉRSTITE* COMO PRINCIPIO DEL DERECHO SUCESORIO CUBANO

La idea de *principio* implica las de fundamento, elemento, origen, comienzo, razón, condición y causa. Los principios generales de nuestro Derecho de Sucesiones abarcan o comprenden todos aquellos que inspiran e informan el sistema de normas jurídicas sucesorias, reguladoras de las disímiles instituciones que se incluyen en esta parte del Derecho Civil. Entiéndase que me refiero a los principios generales del Derecho objetivo, esto es a los que informan las normas jurídicas que disciplinan el Derecho de Sucesiones¹.

Expresado el principio en el especial tratamiento que se le da al cónyuge *supérstite* en sede hereditaria, se traduce en:

- a) El ser incluido dentro de los especialmente protegidos si reuniere los requisitos exigidos *ex lege* [vid. art. 493 inciso b) del *Código Civil*].
- b) El reconocimiento como un heredero *ab intestato* más que recibe su cuota en plena propiedad al igual que los demás herederos.
- c) La posibilidad de heredar como *concurrente* en el primer y segundo llamados sucesorios (vid. arts. 514.2, 515.2 y 517 del *Código Civil*).
- d) El reconocimiento de su condición de heredero *titular* en el tercer llamado sucesorio, relegando a ulteriores llamados a los abuelos o demás ascendientes y a los hermanos y sobrinos del causante (vid. art. 518 del *Código Civil*).
- e) Estar legitimado para promover el proceso sucesorio de testamentaría (cfr. art. 568.2 de la *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*).

¹ Sobre el tema vid. Mans Puigarnau, J., *Los Principios Generales del Derecho, Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, s. ed., Bosch, Barcelona, 1979, pág. xxx, quien expresa además que la distinción técnica entre principio general y regla de Derecho no resulta nada fácil, los principios suponen conceptos o normas fundamentales y abstractas, hayan sido o no objeto de una formulación concreta, en tanto la regla, una locución concisa y sentenciosa que sirve de expresión a un principio jurídico. Corresponde al jurista la misión de descubrir los principios fundamentales del sistema jurídico, en tanto estén contenidos e implícitos, como presupuestos remotos en las normas particulares, o de cualquier manera sean exigidos por ellos como su complemento lógico. Empero, acontece que el propio jurista puede encontrar tales principios ya en parte formulados si no en su íntegro significado, sí al menos en algunos de sus aspectos o fases, por obra del propio legislador. Vid. asimismo Del Vecchio, G., *Los Principios Generales del Derecho*, traducción y apéndice por J. Ossorio Morales, 3.ª ed., Bosch, Barcelona, 1979, págs. 68 y ss.

- f) Ser preferido en primer orden para la designación como gestor-depositario de los bienes y derechos del causante (cfr. art. 530.1 de la *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*).

II. EL CÓNYUGE *SUPÉRSTITE* COMO ESPECIALMENTE PROTEGIDO O LEGITIMARIO EN EL ORDENAMIENTO SUCESORIO CUBANO

Vale señalar que conforme prescribe nuestro Derecho positivo, tal condición la tendrá el cónyuge de matrimonio formalizado cuyo vínculo marital no se haya disuelto por sentencia firme de divorcio dictada por tribunal competente o por sentencia firme por la que se disponga la nulidad del matrimonio² o por escritura pública de divorcio autorizada por notario competente al momento del fallecimiento del otro cónyuge (*vid.* art. 43 del *Código de Familia*), manteniendo incluso la condición cuando, de ventilarse el divorcio por la vía judicial, el deceso del otro cónyuge tenga lugar, cualquiera que sea la instancia que esté conociendo del proceso según formula el art. 519 del *Código Civil*³. Asimismo tendrá idéntica condición el sobreviviente de una unión de hecho que, habiendo reunido ésta los requisitos de singularidad, estabilidad y aptitud legal de los miembros de la pareja, pueda instar judicialmente a tenor del párrafo primero del art. 18 del *Código de Familia* el reconocimiento de esa unión matrimonial no formalizada, que a partir de entonces y con carácter retroactivo surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente⁴.

Basta, por tanto, que el cónyuge *supérstite* (cualquiera que sea su sexo y su edad) reúna los requisitos enunciados en la ley para que a su favor se revierta la especial protección⁵ en el sentido de atribuírsele la mitad del patrimonio hereditario del

² Siempre que ambos cónyuges hayan obrado de mala fe, pues de haber obrado de buena fe uno de ellos el matrimonio declarado nulo producirá los efectos reconocidos por el *Código de Familia* para éste, y en todo caso siempre para los hijos habidos.

Actúa de mala fe el cónyuge que en el momento de formalización del matrimonio tenía conocimiento de la existencia de una causa de nulidad (cfr. art. 48 del *Código de Familia*).

³ *Vid. infra* 3.2.2., *in fine*.

⁴ *Vid. infra* 3.2.1.

⁵ Me refiero a la no aptitud para trabajar y la dependencia económica respecto del causante como enuncia el art. 493.1 del *Código Civil*. El primero implica la imposibilidad física o psíquica de un sujeto para realizar por sí mismo una labor productiva que le permita vender su fuerza de trabajo y recibir a cambio una remuneración con la que pueda obtener los recursos mínimos monetarios para emprender una vida económica con la solvencia necesaria. La inaptitud para trabajar es una circunstancia de hecho apreciable *ad hoc* por el tribunal. Así, nuestra Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en *Sentencia n.º 213 de 29 de marzo de 1996* ha declarado SIN LUGAR el recurso de casación interpuesto por el recurrente sustentado en una pretensión impugnatoria (indebidamente) del testamento (ya que debía ser en exclusivo la institución de heredero), bajo una aparente preterición de una heredera especialmente protegida respecto de la cual dice la Sala no aprecia el requisito de la inaptitud para trabajar ya que «(...) en efecto, de la testifical se demuestra que al momento de otorgarse el testamento por el causante, la parte actora, ahora no recurrente, aunque se encontraba desvinculada laboralmente no tenía impedimento físico, ni mental para incorporarse al trabajo, por lo que no acreditada su incapacidad, y por tanto no conceptuada como heredera especialmente protegida, la libertad de

causante *in integrum*, o compartido con el resto de los herederos dotados de la misma condición, lo que recibirá en plena propiedad, y no en mero usufructo como lo estipula el art. 834 del *Código Civil* vigente aún para España.

III. TRATAMIENTO DEL CÓNYUGE *SUPÉRSTITE* EN LA SUCESIÓN *AB INTESTATO*

A) EL CÓNYUGE *SUPÉRSTITE* COMO HEREDERO CONCURRENTENTE CON LOS HIJOS Y DEMÁS DESCENDIENTES Y CON LOS PADRES DEL CAUSANTE

1. Concurrencia con los hijos y demás descendientes

En el primer llamamiento u orden sucesorio pueden acudir también el cónyuge *supérstite* conjuntamente con los padres con especial protección (*vid.* arts. 514.2, 516 y 517). Tanto unos como otros son *herederos concurrentes*, esto es, herederos que convergen con los titulares del llamado, pero que no pertenecen a él. Ellos, a diferencia del resto de los descendientes nunca llegarán a ser titulares del llamado. La vacancia que provoca la ausencia de los hijos es suplible exclusivamente por el resto de los descendientes que se convierten en titulares sujetos a la *conditio iuris* de no existencia del hijo del causante del cual ellos descienden, empero, ellos sí que son titulares, aún en segundo orden, del llamado.

De no existir hijos ni descendientes de ningún tipo, el cónyuge *supérstite* y los padres con especial protección, acudirían por el segundo llamamiento, pero no por el primero, pues su razón de ser como *herederos concurrentes* del primer llamado u orden sucesorio es, en efecto, que coincidan, converjan, concurren, con los titulares del llamado, sean los hijos o, en su defecto, los demás descendientes, no que concurren entre sí unos y otros (cónyuge y padres con especial protección), porque a ellos no le es dable la condición de titulares, sin cuya existencia no se daría la *conditio iuris* de la cual pende su propia concurrencia.

Respecto al cónyuge *supérstite* cabe añadir que en él no es necesario otra circunstancia que la de demostrar su condición de cónyuge, pues las circunstancias de especial protección no le son exigibles como sí a sus suegros.

2. Concurrencia con los padres del causante

El cónyuge *supérstite* vuelve a ser heredero concurrente con los suegros, o sea, con los padres del causante. De acudir los tres recibirían un tercio cada uno, de sólo concurrir dos, se distribuiría a partes iguales, dado que la distribución entre

testar del causante no estaba limitada (...)». En relación con el segundo de los requisitos exigidos *ex lege* cabe apuntar que representa la sujeción monetaria de una persona respecto de otra, en este caso específico, en relación con el causante de la sucesión. Supone un estado de déficit económico. Al igual que el anterior requisito, aunque aún más en éste, su apreciación será casuística, dependiendo de las circunstancias fácticas apreciadas por el órgano judicial o el notario, según corresponda.

ellos es *per cápita* (colígese de la combinación resultante entre los arts. 515.1 y 517 del *Código Civil*).

Nuevamente, vale repetir, que la concurrencia del cónyuge *supérstite* está determinada por la presencia de alguno de los padres del causante, si ambos no pueden acudir o *v. gr.* renuncian, todo el caudal se transmitiría al cónyuge pero no por el segundo llamamiento, sino por el tercero del cual él es el titular.

B) ORDEN DEL CÓNYUGE *SUPÉRSTITE*

Titular exclusivo del tercer llamamiento sucesorio lo es el cónyuge *supérstite*, quien tiene que probar a los efectos hereditarios sólo su condición de cónyuge en la forma prevenida por el art. 72 de la Ley 51/1985 de 15 de julio, *Ley del Registro del Estado Civil*⁶, resultando suficiente que el citado cónyuge haya sobrevivido al causante, y que al momento de la apertura de la sucesión ostentare tal cualidad, por lo que es indiferente que después, a la hora de practicarse la partición y adjudicación hereditarias haya mutado su estado civil. El hecho preterito de adquisición de su cualidad de heredero está consumado, siempre, por supuesto, que haya aceptado la herencia. De ahí los efectos del *ius transmissionis*, si el cónyuge, al igual que cualquier otro heredero, muere después de habersele deferido la herencia, sin aceptarla ni repudiarla (*vid.* art. 529 del *Código Civil*).

En principio, salvo una excepcionalidad como la que se estudiará a continuación, el cónyuge *supérstite* es el único titular del llamamiento, denotándose la mejora en su posición⁷ si se compara con el Código Civil español, en su prístina redacción que fue la que estuvo vigente en Cuba hasta su abrogación y no la que actualmente tiene en España⁸.

Nuestro *Código* se hizo eco de la creciente conyugalidad en sede sucesoria, amén de la reducción de la familia (familia nuclear) para ordenar los llamamientos sucesorios, por eso no es de extrañar, lo cual además me parece muy justo, que la mejora en la posición del cónyuge sea notoria, siguiendo así a los más modernos *Códigos Civiles*⁹.

⁶ Art. 72: «La unión matrimonial formalizada o la reconocida judicialmente, se probará con la certificación de su inscripción en el Registro del Estado Civil».

⁷ *Vid.* lo ya dicho sobre esta peculiaridad del Derecho sucesorio cubano en Pérez Gallardo, Leonardo B. y Cobas Cobiella, María Elena, *Temas de Derecho Sucesorio Cubano*, Félix Varela, La Habana, 1999, págs. 90-92.

⁸ Que en su art. 944 da preferencia al cónyuge por sobre los colaterales, incluidos los privilegiados, en la forma en que quedó modificado este precepto y otros, en sede de órdenes sucesorios, por la Ley 11/1981 de 13 de mayo.

⁹ Postura que adoptan los más noveles *Códigos Civiles* hispanoamericanos *v. gr.* el *Código Civil* paraguayo en sus arts. 2586 a 2590 reguladores de la posición del cónyuge *supérstite*, concurrente con descendientes y ascendientes y en la totalidad, en ausencia de éstos y con preferencia de los colaterales; el *Código Civil* peruano en sus arts. 822 a 827, muy similar al paraguayo; el *Código Civil* guatemalteco, con idéntica fórmula en sus arts. 1078 y 1079 y el *Código Civil* boliviano, con igual orientación, en sus arts. 1102 al 1108.

Esta mejora en su situación hereditaria, si la comparamos con la regulación vigente en Cuba hasta la entrada en vigor del actual Código Civil¹⁰, puede concretarse en:

- 1.º participa como heredero y, con ello, en caso de pluralidad de herederos como comunero, recibiendo los bienes en plena propiedad y no en usufructo (*vid.* art. 518), cualquiera sea su sexo y edad;
- 2.º es un heredero concurrente con los hijos y demás descendientes del causante y con los padres de éste, a la sazón sus suegros, con quienes comparte la cotitularidad sucesoria y recibe una cuota *per cápita* (*vid.* arts. 514.2., 515.2 y 517), sin necesidad de demostrar otro extremo que su condición de consorte *supérstite*;
- 3.º no sólo relega a los colaterales privilegiados sino también a los ascendientes ordinarios (*vid.* arts. 518, 520 y 521).

A ello agregase las ventajas que ya le eran ofrecidas antes, tanto por el *Código de Familia* como por la *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*, en sentido general en materia sucesoria, a saber:

- 1.º tiene derecho no sólo a participar en los bienes propios del causante sino también en la mitad de los comunitarios que pertenecen al causante, como una heredera más, amén de la otra mitad que como comunero le compete, tras la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes (cfr. art. 38, primer párrafo del *Código de Familia*)¹¹;
- 2.º tiene posibilidad, en caso de que existan hijos menores, de continuar con el uso y disfrute de los bienes comunes hasta tanto se apruebe judicialmente las operaciones divisorias de la comunidad matrimonial de bienes por fallecimiento del otro cónyuge (cfr. art. 42 del *Código de Familia*);
- 3.º a los fines de hacer frente a los gastos corrientes suyos y los de los hijos comunes, el tribunal que conozca del proceso sucesorio, puede autorizarle, en la medida que ello resulte necesario, percibir el pago de cantidades correspondientes al fallecido o a la comunidad matrimonial de bienes,

¹⁰ Cfr. arts. del 834 al 839 del *Código Civil* español en la forma en que estuvo vigente en Cuba hasta su abrogación.

¹¹ *Vid.* lo reafirmado por la *Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo* en este orden en su *Sentencia n.º 281 de 30 de abril del 2003*, en un caso en que se declara CON LUGAR el recurso de casación interpuesto al no habersele atribuido por el tribunal de instancia la participación que le correspondía al cónyuge *supérstite* en una liquidación de caudal hereditario en la que previamente había que liquidar la comunidad matrimonial de bienes que los cónyuges habían tenido constituida. En este sentido el Alto Foro reconoció en su primera sentencia que a la viuda le correspondía «por su doble condición una participación mayoritaria, cual es la mitad de la masa en virtud de su participación en la extinta comunidad matrimonial de bienes que entre ambos existió, más un medio de la otra mitad al concurrir junto a otro heredero, según la letra del artículo quinientos diecisiete del Código Civil, de donde debe inferirse que a la viuda le correspondía en total el setenta y cinco por ciento del caudal, mientras que al otro heredero le pertenecía el veinticinco por ciento restante».

para que con cargo a ella o al efectivo que forme los bienes dejados, pueda sufragar los gastos citados (cfr. art. 42 del *Código de Familia*);

- 4.º es preferido, aun cuando su unión matrimonial con el causante no hubiere estado formalizada y, por consiguiente, no tenga todavía la condición de cónyuge, con prelación incluso de los herederos, de cualquier llamado, para ser designado gestor-depositario del caudal hereditario del finado *ex art.* 530.1 de la Ley de trámites civiles;
- 5.º puede solicitar la continuación de la intervención judicial, en los casos en que se hubiere tramitado diligencias preventivas del proceso sucesorio, *ex art.* 540.1 de la citada Ley de trámites;
- 6.º está legitimado para promover el proceso sucesorio de testamentaría según dispone la *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral* en su art. 568.2.

1. Efectos *ex tunc* del matrimonio formalizado o reconocido judicialmente para la sucesión hereditaria *ab intestato*

El *Código de Familia* en su art. 2 define al matrimonio como la unión voluntariamente concertada entre un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común. Dos personas contraen matrimonio desde el momento en que, teniendo aptitud legal para ello¹², consienten libre y voluntariamente en unirse para hacer vida en común de manera estable y singular, independientemente de que legalicen o no la unión¹³. Mas, en el mismo precepto se reconocen efectos jurídicos sólo a aquellos matrimonios que se formalicen o

¹² La aptitud legal se refiere a la capacidad física, mental y legal. La capacidad física requiere del carácter heterosexual de la relación, y de la pubertad legal. Esta última se alcanza a los 18 años, excepto en casos que por causas justificadas se autorice a personas que no han arribado a esa edad a formalizar el matrimonio, siempre que la hembra tenga, al menos, 14 años cumplidos; y el varón, 16 (*vid.* arts. 3 y 4.3 del *Código de Familia*). No obstante, el matrimonio formalizado por personas que ostenten edades inferiores a las mencionadas, puede convalidarse por el hecho de arribar a las edades requeridas por la ley sin haberse solicitado la nulidad del matrimonio, o si la hembra queda encinta (*vid.* art. 47 del *Código de Familia*).

La capacidad mental es necesaria en todo matrimonio, sobre todo en lo concerniente a las relaciones patrimoniales que de él se deriven, las cuales requerirán de los contrayentes discernimiento suficiente para concebir el alcance de los diversos actos que sobrevendrán a su legalización (*v. gr.* actos de dominio, de administración, autorizaciones para realizar actos de dominio, etc.) (*vid.* art. 4.1 del *Código de Familia*).

La capacidad legal consiste en la no concurrencia de ninguna de las prohibiciones establecidas por el *Código de Familia* para contraer matrimonio (*vid.* arts. 4 y 5). Sobre la aptitud legal como requisito para el reconocimiento judicial del matrimonio no formalizado *vid.* Mesa Castillo, Olga, *Derecho de Familia*, Módulo 1, ENPES, La Habana, 1997, págs. 63 y 75 y «El reconocimiento judicial de matrimonio no formalizado: mito y realidad», en *Revista Cubana de Derecho*, n.º 3, julio-septiembre 1991, págs. 76-91 y Álvarez Collado, Eduardo, «La unión matrimonial no formalizada», en *Revista Jurídica*, n.º 17, año V, octubre-diciembre 1987, págs. 19-23.

¹³ Barceló Florencias, Vivian Patricia y García de Blanck, Jacqueline Raysa, «Estudio socio-jurídico de las uniones consensuales en Cuba», *Tesis de Licenciatura*, dirigida por la Dra. Olga Mesa Castillo, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, Ciudad de la Habana, 1990, pág. 27.

reconozcan judicialmente, sin que signifique un desamparo legal a las uniones consensuales no legalizadas¹⁴ ya que éstas tendrán efectos jurídicos, con carácter retroactivo, cumplimentado el requisito plasmado en el art. 2 citado, *in fine*¹⁵ (*vid.* también art. 19 del mismo texto legal).

Al establecer el carácter retroactivo de los efectos del matrimonio formalizado o reconocido judicialmente, el legislador fue consecuente con la definición de matrimonio contenida en el art. 2, ya que, viéndose aquel compelido a exigir requisitos formales de una institución tan compleja como el matrimonio (*v. gr.* escritura, presencia de fedatario público o registrador del estado civil, etc.) para su inserción en el tráfico jurídico, lo hace de tal forma que no desampara el período de tiempo en que el matrimonio ya estaba contraído, pero no legalizado, a través de la retroacción de sus efectos legales. Proceder de otra manera equivaldría a darle el *status* de matrimonio a las uniones de hecho.

El matrimonio, en principio, surtirá efectos, siempre que éste se legalice, desde la fecha en que se inició la unión¹⁶ (*vid.* art. 19 del *Código de Familia*); salvo

¹⁴ Entre los aspectos esenciales de la evolución demográfica en Cuba y su incidencia en algunos cambios de la familia se señala la importancia que viene ganando la unión consensual como una de las formas de vínculo marital, lo que ha llegado a cifras realmente significativas. *Vid.* en este sentido Álvarez Suárez, Mayda *et al.*, *La familia cubana. Cambios, actualidad y retos*, CIPS, La Habana, 1996, págs. 20 y ss.

¹⁵ En palabras de Clemente Díaz, Tirso y Mesa Castillo, Olga, «El concepto de matrimonio en el Código de Familia de Cuba. Breve análisis desde el Derecho Romano», en *Temas de Derecho de Familia*, Félix Varela, La Habana, 2001, pág. 16, «En el segundo párrafo del art. 2 se nos previene, recordándonos, que esa unión no produce ningún efecto legal (no trasciende al Derecho, no es relevante jurídicamente) si no se formaliza ante los funcionarios facultados, o se reconoce ante el Tribunal».

¹⁶ Ha de tenerse presente que las dos vías establecidas *ex lege* para conferirle efectos jurídicos al matrimonio en nuestro ordenamiento lo son:

a) Por una parte, la formalización del matrimonio que se regula por los arts. 7 del *Código de Familia*; arts. del 58 al 73 de la Ley 51/1985 de 15 de julio *Del Registro del Estado Civil*; arts. del 113 al 126 de la *Resolución 157/1985 de 25 de diciembre* del Ministro de Justicia contentiva del *Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil*; y el art. 79 de la *Resolución 70/1992 de 9 de junio* del Ministro de Justicia, *Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales*.

Los funcionarios facultados para formalizar el matrimonio, en condiciones normales, lo son los encargados del Registro del Estado Civil, del Palacio de los matrimonios y los notarios públicos (*vid.* art. 7 del *Código de Familia*).

Los efectos de la formalización se extienden, tanto a momentos anteriores al acto, contraído el matrimonio; como futuros, mientras subsista el vínculo matrimonial.

Respecto al primer momento reseñado, es válido señalar que se retrotraerán solamente algunos efectos económicos, fundamentalmente los relativos al régimen económico matrimonial (*vid.* arts. del 29 al 32 del *Código de Familia*), debido a la extemporaneidad de la situación de hecho reconocida. La plenitud de los efectos del matrimonio se alcanzará con posterioridad al acto de formalización.

b) Por otra parte, el reconocimiento judicial de matrimonio regulado por los arts. 18 y 19 del *Código de Familia*; arts. del 58 al 73 de la *Ley del Registro del Estado Civil*; y arts. 5.2, 8 y 223.2 y ss., de aplicación, de la *Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral*.

Este se efectúa mediante los trámites del proceso ordinario (*vid.* arts. 223.2 de la *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*). Para ello será competente el Tribunal Municipal Popular (*vid.* art. 5.2 en relación con el art. 8, ambos de la *Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral*). El Fiscal, en

que los contrayentes no posean en ese momento la aptitud legal requerida, y/o que no concurren otros dos requisitos, a saber: la singularidad y la estabilidad del vínculo matrimonial (*vid.* arts. 18 y 19 del *Código de Familia*)¹⁷. En tales supuestos los efectos legales del matrimonio se retrotraerán al momento en que se cumplan dichos requisitos.

Respecto del reconocimiento judicial, constituye una vía a la que se acude, por regla general, en casos donde no es posible proceder a la formalización del matrimonio, por causa del fallecimiento de alguno de los miembros de la unión de hecho, en cuyo supuesto podrán reclamar el reconocimiento tanto el presunto cónyuge *supérstite* como los herederos del causante; por extinción voluntaria de la unión, situación en que estará legitimado para demandar el reconocimiento cualquiera de los miembros de la unión factual; o por la negativa de uno de ellos a realizar la formalización, sin romper la unión, en cuyo caso podrá interponer demanda de reconocimiento judicial de matrimonio cualquiera de los miembros de la pareja. Este último supuesto es menos frecuente, ya que el Tribunal se limitará a reconocer la existencia de una situación de hecho surgida antes del proceso, pues no podrá pronunciarse sobre situaciones futuras carentes de certeza jurídica¹⁸.

virtud de los arts. 46 y 47 de la propia Ley procesal, intervendrá en el proceso como parte, debido a la relevancia pública del matrimonio, que compromete el estado civil de las personas, amén de la representación de los menores hijos demandados que no pueden ser representados por sus padres en procesos de esta naturaleza (*vid.* también art. 60 del *Código Civil*).

¹⁷ La singularidad, es también un requisito para contraer matrimonio (*vid.* art. 4.2 del *Código de Familia*); pero en el reconocimiento judicial se interpreta en un sentido más lato, ya que se exige la ausencia de cualquier tipo de ligamen simultáneo entre cualquiera de los cónyuges y un tercero, se encuentre aquel formalizado o no. Como arguye Álvarez Collado, «La unión matrimonial...», *cit.*, pág. 25 «ofrece un significado de extraordinario valor para el reconocimiento de la unión matrimonial y supone relación única, no compartida y distinguida, impar, preferente, separada de lo común y ordinario».

La estabilidad es el elemento que permite la concreción cualificada de la singularidad, ya que conlleva a una convivencia perdurable, firme y relativamente estable de la pareja, donde se constate el sostenimiento mutuo de una economía familiar. La definición anterior admite discrepancias en la pareja, con separación física temporal. El tiempo de duración de la relación para ser considerada estable queda al arbitrio de los Tribunales (en la práctica judicial cubana, este lapso se extiende a un año). Respecto a la convivencia, el Tribunal o el notario, según el caso, podrán admitir la ausencia de un hogar común, teniendo en cuenta la situación habitacional que aqueja a la población cubana en la actualidad, y aplicando análogamente el art. 25 *in fine* del *Código de Familia*. *Vid.* Mesa Castillo, Olga, *Derecho de Familia*, Módulo 2, *cit.*, págs. 75-76 y Barceló Florencias, V. P. y García de Blanck, J. R., «Estudio socio-jurídico...», *cit.*, págs. 31-33.

¹⁸ Así, según Acuerdo n.º 329 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de 5 de agosto de 1980 que contiene el *Dictamen n.º 108*:

«La índole contenciosa del proceso de reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada, necesariamente implica la ausencia de la voluntad de uno de los miembros de la pareja, toda vez, que de existir el consensu, lógicamente se haría innecesario un litigio, ya que el art. 19 del Código de Familia franquea la formalización del matrimonio con efecto retroactivo conforme a lo expresado por los cónyuges y los testigos.

La sentencia que reconoce la existencia de una unión matrimonial no formalizada, tiene carácter meramente declarativo, puesto que se limita a constatar el momento del comienzo y de extinción de una situación de hecho, período durante el cual, la expresada unión, surte los mismos efectos que el matrimonio formalizado,

La sentencia de reconocimiento se inscribirá, en trámite de ejecución, en la oficina municipal del Registro del Estado Civil correspondiente al domicilio del promovente [vid. art. 58 *in fine* y el inciso b) del mismo precepto de la *Ley del Registro del Estado Civil*]. Inscripción practicable atendiendo a los términos de la sentencia, es decir, considerando pretérita la unión matrimonial no formalizada¹⁹.

En cuanto a los efectos económicos, los principales de ellos son la aplicación del régimen de comunidad matrimonial a todos los bienes y derechos enumerados en el art. 30 del *Código de Familia*, adquiridos en el lapso en el cual estuvo vigente la unión de hecho reconocida judicialmente y del régimen sucesorio *ab intestato* si se trata de un reconocimiento judicial *post mortem* para el promovente del proceso, o sea el *supérstite* que, una vez firme la sentencia será considerado, a todos los efectos legales heredero, quien podrá probar su condición de cónyuge a través de la certificación acreditativa de la inscripción correspondiente en el Registro del Estado Civil (vid. art. 72 de la *Ley del Registro del Estado Civil*).

De no promoverse el proceso en las condiciones expuestas, o aún promovido, no obtuviera el sobreviviente, sentencia favorable declarativa de la unión matrimonial que existiera entre él y el causante, nada podrá reclamar en la sucesión *ab intestato*, con independencia de que en una sucesión testamentaria, por la propia naturaleza de ésta, pueda resultar instituido por el testador (otrora su compañero de unión de hecho) heredero o legatario. Se trata, de que esta unión matrimonial reconocida judicialmente tiene los efectos de un matrimonio formalizado, dentro de ellos el tener la condición de cónyuge *supérstite*, con la cual, salvo alguna causal de incapacidad sucesoria en la que pudiera estar incurso dicho *supérstite*, tiene pleno derecho a suceder al finado²⁰.

Una última acotación sobre el particular, en Cuba sólo procede el reconocimiento judicial de la unión de hecho heterosexual, como se apuntó²¹, en el concepto de aptitud legal para el matrimonio se incluye la heterosexualidad de

por todo lo cual, obvio resulta que la ejecutoria, precisamente lo que tiene que disponer, es el término durante el cual existió la unión, y consecuentemente el estado civil de las personas durante dichos periodos de tiempo es el de casados.

Y en cuanto al caso de que uno de los cónyuges se encontrara casado antes del inicio del proceso de reconocimiento judicial, o contraiga matrimonio con un tercero durante la tramitación de éste, no impide la declaración de la unión que hubiera existido, siempre y cuando en ella concurran los presupuestos que taxativamente establece el art. 18 del Código de Familia, y en consecuencia reconocida judicialmente la misma, es de inexorable cumplimiento el art. 20 del cuerpo legal citado».

¹⁹ Vid. Barceló Florencias, V. P. y García de Blanck, J. R., «Estudio socio-jurídico...», *cit.*, pág. 52; Mesa Castillo, Olga, «El reconocimiento judicial de...», *cit.*, pág. 84.

²⁰ Tómesese en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico llama *cónyuges* tanto a los de matrimonio formalizado como a los miembros de la unión matrimonial reconocida judicialmente, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos de avanzada en este orden, que al segundo le llaman *conviviente* aunque tengan iguales derechos sucesorios que el cónyuge, *v. gr.* el *Código Civil* boliviano en sus arts. 1102 y ss., u *hombre o mujer supérstite* como lo hace el art. 1084 del *Código Civil* guatemalteco, aunque con idénticos derechos que el cónyuge *supérstite*.

²¹ Vid. *supra* nota (12).

los miembros de la pareja como requisito *sine qua non*, de no cumplirse, la unión no tendría posibilidad de reconocimiento alguno ni de ningún otro efecto, no ya sucesorio, sino jurídico en sentido general²².

²² En el orden del Derecho Comparado, cabe puntualizar que Dinamarca ha sido el primer país que ha regulado el «matrimonio de homosexuales» a través de la *Ley de Registro Civil de Parejas* de 7 de junio de 1989, que entró en vigor el uno de octubre del mismo año. En su régimen jurídico se reconocen ciertos derechos a los convivientes, regulando sus relaciones durante la existencia de la unión y ocupándose también de los efectos de la extinción de la unión. Dicha ley equipara, de forma casi total, la unión homosexual registrada al matrimonio heterosexual. Pone de manifiesto Talavera Fernández, P. A., *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España*, Dykinson, Madrid, 1999, pág. 69, que a las parejas homosexuales se les aplicará la legislación de la misma forma que al matrimonio, tanto en el marco de los derechos sociales (fiscalidad, seguridad social, pensiones, etc.), como en el ámbito del derecho civil (requisitos de la constitución y disolución, obligaciones legales, efectos patrimoniales y sucesorios, entre los que destaca la posibilidad que le concede al conviviente sobreviviente de heredar al compañero premuerto).

En Noruega la ley de 1993 prevé que dos personas del mismo sexo pueden registrar su relación como pareja, inscripción que produce los mismos efectos legales que la del matrimonio.

En septiembre de 2000 el Parlamento holandés aprobó una ley, que regula el matrimonio civil entre personas del mismo sexo. Es la primera vez que una legislación europea contempla y regula el derecho de los homosexuales a contraer matrimonio con los mismos efectos que los matrimonios heterosexuales.

Bélgica fue el segundo país que en enero del 2003 reconoció oficialmente el matrimonio entre homosexuales.

En España, resaltan las normas contenidas en la Ley 10/1998 de 15 de julio *de uniones estables de pareja* aprobada por la Generalitat catalana que llama a la sucesión *ab intestato* a los miembros de parejas estables homosexuales, no así a los de las parejas heterosexuales.

En el sentido literal de la norma se dice: «1. En caso de defunción de uno de los miembros de la pareja de la cual consta la convivencia, el supérstite tiene, en la sucesión intestada, los derechos siguientes:

a) En concurrencia con descendientes o ascendientes, el conviviente supérstite que no tenga medios económicos suficientes para su adecuado sustento puede ejercer una acción personal para exigir a los herederos del premuerto bienes hereditarios o su equivalencia en dinero, a elección de los herederos, hasta la cuarta parte del valor de la herencia. También puede reclamar la parte proporcional de los frutos y las rentas de la herencia percibidos desde el día de la muerte del conviviente o de su valor en dinero.

b) Si no hay descendientes ni ascendientes del premuerto, en concurrencia con colaterales de éste, dentro del segundo grado de consanguinidad o adopción, o de hijos o hijas de éstos, si han premuerto, tiene derecho a la mitad de la herencia.

c) A falta de las personas indicadas en el apartado b), tiene derecho a la totalidad de la herencia.

2. En el supuesto previsto por la letra a) del apartado 1, serán de aplicación los siguientes criterios:

a) Para fijar la cuantía del crédito se deducirán los bienes y derechos que el premuerto ha atribuido al conviviente en su herencia, aunque éste renuncie, en unión con los propios del superviviente y con las rentas y salarios que éste percibe, que serán capitalizados, a este efecto, al interés legal del dinero.

b) La cuantía del crédito se limita a los bienes o dinero necesarios para proporcionar al superviviente medios económicos suficientes para su adecuado sustento, aunque el importe de la cuarta parte del caudal relicto sea superior.

c) El crédito a favor del conviviente superviviente se pierde por renuncia posterior al fallecimiento del causante; por matrimonio, convivencia marital o nueva pareja del superviviente antes de reclamarla; por su fallecimiento sin haberla reclamado, y por la prescripción al cabo de un año a contar desde la muerte del causante».

Como comentaba la posibilidad de sucesión *ab intestato* sólo se concede a la pareja homosexual. Parece que la imposibilidad de acceso al matrimonio permite la concesión de estos efectos sucesorios a la unión homosexual. En opinión de López-Muñiz, G. M., *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de Familia*, Colex, Madrid, 2000, pág. 76 esta situación responde a una grave incongruencia,

2. De la extinción de los derechos sucesorios del cónyuge *supérstite*

Los derechos sucesorios del cónyuge *supérstite* pueden extinguirse, como es común a todos los herederos, por causa de premuerte, renuncia o incapacidad para suceder, pero además, a ello hay que añadir el divorcio, tal y como lo regula el art. 519 del *Código Civil* en relación con el art. 55 inciso 3) que lo reconoce como un efecto definitivo de éste y la nulidad del matrimonio regulada en los arts. del 45 al 48 del *Código de Familia*²³, en este último caso con los efectos que pudiera traer para el cónyuge que hubiera obrado de buena fe y que se estudiarán *a posteriori*.

Centrados en el divorcio, nuestro *Código Civil* en su afán sobreprotector del cónyuge *supérstite*, permite que aún sustanciado un proceso de divorcio²⁴ en cualquier instancia, el cónyuge *supérstite* mantenga tal condición y, por ende, de heredero. Este ampuloso precepto debe ser interpretado armónicamente con el art. 373 de la *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*. De lo contrario pudieran colisionar.

Según la norma sustantiva, cualquiera sea la instancia del proceso el cónyuge que sobrevive mantiene sus derechos hereditarios pero ¿quid si ya se ha dictado sentencia estimatoria? Entonces, tendría que haber interpuesto el recurso de apelación o de casación, según corresponda, el cónyuge *supérstite* (se parte de un supuesto en que el actor de la demanda es el cónyuge fallecido), para continuarlo al amparo del art. 373 de la *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*, porque en tal caso veo muy poco fáctico que sean, tal y como habilita la norma, los herederos del fallecido quienes continúen el recurso que interpusiera su causante, el cual más le valdría no continuar para mantener el *status* de divorciado de aquel y evitar la concurrencia de su cónyuge en la herencia, con el consiguiente decrecimiento de las cuotas para los hijos y demás descendientes, de ser éstos los titulares del llamado y, ni qué decir, si fueran los ascendientes ordinarios o los colaterales privilegiados.

puesto que parece suponer el legislador que la decisión de una pareja heterosexual de no casarse está directamente relacionada con la voluntad de excluir la sucesión *ab intestato*.

²³ En todos estos casos el cónyuge pierde los derechos a la sucesión como cónyuge, y con ello no podrá acudir por tal razón, dejando a salvo su condición de pariente del causante cuando así fuere. No existe en el ordenamiento cubano un precepto al estilo del § 1934 del B.G.B. que permite que el cónyuge acuda a la herencia no sólo como cónyuge, sino también en casos excepcionales como pariente consanguíneo del causante si existieren vínculos de esta naturaleza, lo que no indica que no esté permitido. Este supuesto estaría reducido únicamente al caso en que los cónyuges son tío y sobrino entre sí, únicos parientes dentro de los previstos por el legislador del *Código Civil* para acceder a la sucesión *ab intestato* (*vid.* art. 521) que no les impide el *Código de Familia* formalizar matrimonio entre sí (*vid.* art. 5, inciso 1 por exclusión). En estas peculiares circunstancias podría, incluso, haberse roto el vínculo marital, que si no existen parientes más próximos para suceder al causante, lo hará el excónyuge, ahora como sobrino.

²⁴ Tendría muy poca aplicación el precepto a los casos de tramitación del divorcio al amparo del Decreto-Ley 154/1994 de 6 de septiembre, *Del Divorcio Notarial*, para el cual ni siquiera está pensada la norma por su fecha de promulgación, anterior al citado Decreto-Ley, además de la propia naturaleza de la función notarial.

La situación más difícil sobreviene cuando al momento del fallecimiento del actor de la demanda de divorcio se ha dictado sentencia favorable, pero está discurrendo el término de ley para impugnarla (*vid.* art. 619 para el recurso de apelación y 631 para el recurso de casación, ambos de la mencionada ley de trámites) en cuyo caso el cónyuge sobreviviente demandado y afectado por esa sentencia (siguiendo el supuesto más lógico a que hago mención), no tendrá posibilidad de impugnarla porque la Ley de trámites se lo veda, ya que sólo admite continuar el recurso interpuesto por el perjudicado en vida de ambas partes, no iniciar uno, tras la muerte de uno de los contendientes, por ello la expresión de la norma «*el sobreviviente o los herederos del fallecido podrán continuar el recurso que se hubiere establecido contra la sentencia que haya declarado el divorcio*».

De aferrarnos a la letra del art. 519, el cónyuge *supérstite*, no obstante, mantendría sus derechos hereditarios, por lo que en evitación de conflictos entre la norma sustantiva y la procesal, creo que lo más prudente es tener a la sentencia de divorcio por lo que es, definitiva en el momento de fallecimiento del actor, para quien, hasta ese instante, la contienda era favorable, pero habilitar al amparo del art. 519 la interposición del recurso contra dicha sentencia al cónyuge, que por supuesto viene oponiéndose al divorcio y no a otros extremos que en él se suelen ventilar, desde el inicio del proceso, para que agote sus posibilidades. Impedírselo resulta injusto y atentatorio contra los principios protectores de los derechos sucesorios del cónyuge, pero, tener por extinguida la acción de divorcio en un momento en que ya se ha dictado sentencia en la instancia, refugiado en tales principios en sentido general y, en el art. 519 en concreto, me parece aberrante por ir en contra de lo expresamente reconocido en el art. 373 de la *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*.

3. Derechos sucesorios del cónyuge putativo

Matrimonio putativo es el matrimonio que fue contraído suponiendo o creyendo uno o ambos de los cónyuges que no existía al momento de la celebración alguna causa de nulidad. Es una noción tendiente a atemperar el rigor que derivaría de la privación total de efectos al matrimonio anulado.

Por ello, la doctrina del matrimonio putativo constituye una doble excepción al principio conforme con el cual la sentencia que declara la nulidad radical o absoluta de un acto tiene efectos *ex tunc*, ya que los efectos de la nulidad del matrimonio con respecto del cónyuge inocente de buena fe no se proyectan hacia el pasado sino sólo hacia el futuro *–ex nunc–* en consideración a esa buena fe o creencia de por lo menos uno de los contrayentes, por lo que se le atribuyen los efectos de una unión válida hasta el día de la sentencia, sin retrotraerse el efecto de dicha sentencia a la fecha de la traba de la litis²⁵.

²⁵ *Vid.* sobre el tema Mattera, Marta del Rosario, «Derechos patrimoniales del cónyuge putativo en caso de bigamia», en E.D., 178-976, Base de Datos *El Derecho* (Jurisprudencia, Doctrina y Legislación), Universidad Católica de Argentina, 2000-2001.

Es una institución de Derecho Canónico que aparece reconocida en el *Código* de 1917 y se mantiene en el vigente en el Canon 1261 § 3.

La figura está consagrada en el Derecho cubano en el art. 48 del vigente *Código de Familia* que incluye la situación del cónyuge inocente cuando se anula el matrimonio por cualquiera de las causas previstas en el art. 45 del propio cuerpo legal, de ellas la más común en la situación de bigamia, delito previsto y sancionado en el *Código Penal* vigente en el art. 306. No niego que el tema amerita en el Derecho patrio un estudio monográfico. Pero ahora es suficiente conocer que en cualquiera de estas circunstancias parece ser que el *animus legislatoris* está encaminado a proteger los posibles derechos sucesorios del cónyuge inocente de buena fe, cuya propia condición de cónyuge se pierde tras la declaración de nulidad del matrimonio, pero que en apariencias la tuvo cuando formalizó su matrimonio, con desconocimiento de los impedimentos existentes.

En todo caso habría que distinguir si el bigamo murió antes o después de la declaración judicial de nulidad matrimonial:

I. De morir el bigamo tras haberse dictado sentencia de nulidad matrimonial:

- 1.º Si la sentencia de nulidad del matrimonio contraído mediando impedimento de ligamen se hubiera dictado con anterioridad al fallecimiento del bigamo, el cónyuge de buena fe carecería de vocación sucesoria, por lo que en este supuesto no cabrían dudas.
- 2.º Si ambos matrimonios fueran declarados nulos y ambos *supérstites* fueran de buena fe, ninguno de los dos tendría derecho hereditario, a menos que la declaración de nulidad de los matrimonios hubiera procedido tras la muerte del bigamo, supuesto en el cual lo más lógico sería que ambos *supérstites* tuvieran derecho hereditario.

II. De morir el bigamo sin haberse dictado sentencia de nulidad matrimonial. Entonces en estas circunstancias cabrían dos posiciones:

- 1.º Según la primera la prioridad del primer matrimonio no es razón bastante para fundar un derecho excluyente, puesto que no se trata de derechos adquiridos, sino de derechos que nacen con el fallecimiento del bigamo, y para ese momento los dos vínculos coexisten, y, por otra parte, el cónyuge *supérstite* del primer matrimonio no podría alegar que el único matrimonio legítimo es el suyo, porque la ley da igual validez al matrimonio putativo que al legítimo en relación con el cónyuge de buena fe (*vid.* art. 48 del *Código de Familia*)²⁶.

²⁶ En la jurisprudencia argentina es mayoritaria esta posición. Así, CC 2.ª Cap. G. F. 59-42; votos del Dr. Alfredo Colmo en JA, 18-1019 y 22-749; C. Apel. Rosario, sala II, diciembre 11-1942, LL, 29-33; Cl.ª Apel. La Plata, sala 1.ª, agosto 11-1944, LL, 36-450; Cl.ª CC Rosario, abril 19-1955, JA, 1955-III-153; CApel. CC Rosario, sala II, setiembre 6-1960, Juris 17-258; CNCiv., sala D, marzo 6-1979, LL, 1979-C-48; y CNCiv., sala B, mayo 15-1980, ED, 88-498.

- 2.º Según la segunda se carece de derecho sucesorio si el esposo legítimo mantiene su vocación hereditaria. Esta postura se fundamenta en preservar los derechos del *supérstite* de matrimonio válido, en tanto éste mantenga su vocación sucesoria, ya que el derecho a la herencia, cuando no hay matrimonio válido, tiene un carácter excepcional y precario, que la ley reconoce, previo al dictado de la sentencia de nulidad, por razones de equidad²⁷.

De ambas posiciones me afilio a la segunda, si bien no niego lo sensible del tema, máxime en un ordenamiento jurídico como el nuestro que nada regula, ni en el *Código Civil*, ni en el de *Familia*, respecto a la participación de los dos *supérstites* en la sucesión del bígamo de concurrir con otros herederos. Pues es claro que de concurrir entre sí por el tercer llamamiento sucesorio, todo el caudal patrimonial se repartiría a partes iguales entre ambos, pero ¿qué sucedería si concurren con descendientes o padres del causante?, ¿recibirían una cuota igual a la de los demás, reduciéndose la participación del resto de los herederos por aumentar el divisor o simplemente se dividiría la cuota destinada al cónyuge *supérstite* entre los dos?

4. Derechos sucesorios del miembro de una pareja estable pero no singular, que no puede reconocer dicha unión, pero respecto del cual se ha reconocido su *bona fide*

Similar posición a la regulada en el art. 48 del *Código de Familia* y, dado el concepto de matrimonio que da dicho legislador en su art. 2, es la consagrada en el art. 18, segundo párrafo, del mismo cuerpo legal que, en no muy clara terminología jurídica²⁸, reconoce efectos a favor de la persona que hubiere actuado de buena fe (amén de para los hijos) en la unión matrimonial putativa que ha existido entre dos personas, una de las cuales no cumple con el requisito de aptitud legal exigido en el primer párrafo del art. 18 del propio *Código* para el reconocimiento judicial de la unión. Por eso dicho cuerpo legal no habla de *cónyuge* sino de *persona*, porque la pretensión reconocitiva de quien actuó de buena fe en la unión no puede prosperar en el sentido que se reconozca la

²⁷ Es la posición asumida por el *Codice* en su art. 584.2, de donde se han inspirado el *Código Civil* boliviano y el *Código Civil* peruano para consagrarla en sus arts. 1106 y 827, respectivamente.

En la jurisprudencia argentina se registran dos precedentes en los que se consideró que la segunda esposa del causante debía ser excluida de la declaratoria de herederos si no se acreditaba el fallecimiento de la primera al tiempo de la celebración del segundo matrimonio: C2.ª CC Santa Fe, agosto 6-1952, con voto en disidencia del Dr. Viñas Balugera, *Juris* 1-490 y CCiv. y Com. Corrientes, julio 12-1960, *JA*, 1961-VI-231. El Dr. Raffo Benegas, en su disidencia en el caso registrado en LL, 1977-C-48 (CNCiv., sala D, marzo 6-1979), sostuvo que no obstante acordarse al cónyuge putativo de buena fe el *status* de esposo legítimo, a los efectos de la herencia ese derecho cede ante el cónyuge legítimo.

²⁸ Es incorrecto catalogar a la unión putativa como matrimonio, cuando el mismo precepto lo impide. No obstante, léase detenidamente dicha norma legal, para apreciar el inoportuno gazapo del legislador.

unión, cuando no se cumplen ni la singularidad ni la aptitud legal requerida. Aquí la situación es mucho más compleja, por la impronta *sui generis* que tiene el propio instituto del reconocimiento judicial de la unión no matrimonial. Si el supuesto estudiado con anterioridad trae entuertos, qué decir de éste.

En la doctrina patria, quien mejor ha estudiado la figura la profesora Mesa Castillo, reconoce que estamos frente a una de las contradicciones objetivas que la institución lleva consigo. Resulta una de sus preocupaciones «(...) la falta de uniformidad en el tratamiento judicial para el excónyuge que desconocía de buena fe la falta de singularidad de su unión (la llamada unión matrimonial putativa) por concepciones distintas en la valoración de la buena fe y el alcance de sus efectos, e incluso la posibilidad de incurrir en error de Derecho al reconocer una unión como matrimonio sin que ésta cumpla con los requisitos exigidos en la ley»²⁹. A ello debe aunarse el que aún en los casos en se declare los efectos de la buena fe para el miembro de la unión que haya actuado de esa manera, hay cierta tendencia judicial a interpretar la expresión normativa contenida en el art. 18, segundo párrafo, del *Código de Familia* que reza: «surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fe» en un sentido restrictivo, concretamente respecto de la repercusión que pueda tener en el orden patrimonial familiar y no sucesorio, o sea, para darle aplicación al art. 38, segundo párrafo, del *Código de Familia*, a cuyo juego la declaración de buena fe le permite, a quien así ha obrado, recibir *in íntegram* toda la comunidad de bienes constituida.

La *Sala de lo Civil y de lo Administrativo* de nuestro *Tribunal Supremo* por su parte ha sido muy cautelosa para reconocer la buena fe a quien ha actuado de esa manera en la unión matrimonial putativa y en ese sentido se ha pronunciado en su *Sentencia n.º 7 de 15 de febrero de 1977* en la que expresó que «no pueden derivarse efectos legales en favor de la expresada recurrente, pues a la determinación de aquella de continuar unida libremente al que fuera su compañero, no obstante el matrimonio de éste con mujer distinta estando vigente la señalada unión, no puede entenderse íntegra la buena fe (...) ya que la permanencia de la recurrente en la unión si bien se sustentó en sentimientos de íntimo valor afectivo, al tener conocimiento y consentir el matrimonio del compañero integrante de la pareja, celebrado con fecha posterior a la del inicio de la referida unión, ello implica la ausencia del supuesto requerido por el *Código de Familia* de la buena fe, por lo que si bien la unión puede calificarse de estable, sin embargo carece de la singularidad en lo que se refiere al párrafo primero y de la buena fe en cuanto al párrafo segundo del *Código de Familia*»³⁰.

Recientemente la propia Sala ha reconocido en *Sentencia n.º 76 de 18 de febrero del 2002* el derecho de quien ha actuado de buena fe en una unión matrimo-

²⁹ Mesa Castillo, O., «El reconocimiento judicial...», *cit.*, pág. 86.

³⁰ Tomada del valioso artículo de Álvarez Collado, E., «La unión matrimonial...», *cit.*, pág. 26, quien, además hace un estudio sobre el tema de la buena fe en el reconocimiento judicial de la unión no matrimonial en el orden doctrinal.

nial putativa a acudir a la sucesión del causante, si bien la mencionada Sala en dicho pronunciamiento expresa que «(...) *la naturaleza declarativa de la sentencia reconociendo la buena fe a que se contrae el segundo párrafo del art. 18 del Código de Familia, carece de entidad para el reclamo del expreso concepto de viuda que le corresponde al cónyuge supérstite del matrimonio formalizado que tenía constituido el causante con otra mujer al momento del fallecimiento, y sobre esa base aducir habersele preterido en la declaratoria de herederos tramitada sin su participación, puesto que tal conceptualización entorpece la debida anotación registral de ese estado civil que inequívocamente le corresponde a esta última, al extremo que el legislador, como previsión de esa sui generis situación, prescindió de que dicha ejecutoria fuera inscripta en el Registro del Estado Civil en la formulación del apartado a) del art. 58 de la Ley n.º 51 de 15 de julio de 1985 inequívocamente referida al supuesto de matrimonio no formalizado a que se contrae el primer párrafo del antes citado art. 18 del Código de Familia, diferenciando de tal modo del matrimonio propiamente dicho, los efectos que genera la estimación de la buena fe en una unión no formalizada carente del requisito sustancial de capacidad legal para contraerla, a lo que no obsta se reitere que tal consideración en modo alguno desvirtúa el derecho de la recurrente sustentado en la referida sentencia, a ser parte como una heredera más en las diligencias que llegaren a promoverse con relación a la partición de los bienes quedados al fallecimiento del causante (...)*». Posición con la que el Supremo confirma una interpretación *laxa* de los efectos a los que alude el segundo párrafo del art. 18 del *Código de Familia* y distingue, con valiosa técnica, que el miembro inocente o que ha actuado de buena fe en una unión putativa, si bien puede ser considerado heredero al amparo del, tantas veces citado, art. 18 del *Código de Familia*, no debe ser entendido como cónyuge *supérstite* o viudo, carácter que, en exclusiva ostenta, el del matrimonio formalizado cuyo ligamen no había disuelto el difunto al morir³¹.

BIBLIOGRAFÍA

I. FUENTES DOCTRINALES

ALVAREZ COLLADO, Eduardo, «La unión matrimonial no formalizada», en *Revista Jurídica*, n.º 17, año V, octubre-diciembre 1987.

³¹ Interesante también la *Sentencia n.º 1280 de 28 de diciembre del 2001* de la propia Sala pero en la que inexplicablemente se admiten a la sucesión del causante dos viudas, una de matrimonio formalizado y otra de unión matrimonial reconocida judicialmente, a pesar de no haberse cumplido con los requisitos de la aptitud legal y de la singularidad, dejando subyacente la Sala en el primer Considerando de la primera sentencia, la posibilidad de anulación de la sentencia que en su día reconoció la unión, en el caso de que se probare que no fue emplazada la parte contraria. El recurso fue declarado CON LUGAR y, en consecuencia, se dictó segunda sentencia por la que se confirmó la sentencia de primera instancia en la que se admitía la demanda de la «segunda» viuda, «preterida» en la declaratoria de herederos. Ante tales circunstancias el tribunal *ad quem* expresa que la sentencia en la que se reconocía la unión matrimonial era prueba suficiente para acreditar la condición de viuda preterida en el acta de declaratoria de herederos, en la que como tal (o sea, como heredera) debía ser incluida.

- BARCELÓ FLORENCIAS/PATRICIA, Vivian/GARCÍA DE BLANCK, Jacqueline Raysa, «Estudio socio-jurídico de las uniones consensuales en Cuba», *Tesis de Licenciatura*, dirigida por la Dra. Olga Mesa Castillo, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, Ciudad de la Habana, 1990.
- BAUER, H. L., et al., *Manual Notarial de Disposiciones Sucesorias de Europa*, Unión Internacional del Notariado Latino, C.A.E.M., Comisión de Asuntos Europeos y del Mediterráneo, I.R.E.N.E., 1998.
- CLEMENTE DÍAZ, TIRSO/MESA CASTILLO, Olga, «El concepto de matrimonio en el Código de Familia de Cuba. Breve análisis desde el Derecho Romano», en *Temas de Derecho de Familia*, Félix Varela, La Habana, 2001.
- CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO ESPAÑOL, «Regímenes Sucesorios en Iberoamérica y España», *VII Jornada Notarial Iberoamericana*, Salamanca, España, 1996.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis et al., *Elementos de Derecho Civil V – Derecho de Sucesiones*, 5.ª ed., Bosch, Barcelona, 1993.
- LÓPEZ-MUÑÍZ, Goñi M., *La uniones paramatrimoniales ante los procesos de Familia*, Colex, Madrid, 2000.
- MANS PUIGARNAU, Jaime, *Los Principios Generales el Derecho, Repertorio de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*, s. ed., Bosch, Barcelona, 1979.
- MATTERA, Marta del Rosario, «Derechos patrimoniales del cónyuge putativo en caso de bigamia», en *E.D.*, 178-976, Base de Datos *El Derecho* (Jurisprudencia, Doctrina y Legislación), Universidad Católica de Argentina, 2000-2001.
- MESA CASTILLO, Olga, *Derecho de Familia*, Módulo 1, ENPES, La Habana, 1997.
- «El reconocimiento judicial de matrimonio no formalizado: mito y realidad», en *Revista Cubana de Derecho*, n.º 3, julio-septiembre 1991.
- «Regulación normativa de la filiación en el Estado Cubano», en *Temas de Derecho de Familia*, bajo su coordinación, Félix Varela, La Habana, 2001.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de Derecho Civil*, tomo V – *Derecho de Sucesiones*, 2.ª ed., puesta al día, Editorial Revista de Derecho Privado – EDERSA, Madrid, 1987.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B./COBAS COBIELLA, María Elena, *Temas de Derecho Sucesorio Cubano*, Félix Varela, La Habana, 1999.
- PUIG BRUTAU, José, *Fundamentos del Derecho Civil*, tomo V, vol. III, 3.ª ed., Bosch, Barcelona, 1983.
- RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tomo II, 2.ª ed., Dikynson, Madrid, 1997.
- ROYO MARTÍNEZ, Miguel, *Derecho Sucesorio Mortis Causa*, segunda parte, ENPES, La Habana, 1991.
- SÁNCHEZ-TOLEDO, Humberto José/COBAS COBIELLA, María Elena, *Apuntes de Derecho de Sucesiones*, ENPES, La Habana, 1989.
- TALAVERA FERNÁNDEZ, P. A., *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España*, Dykinson, Madrid, 1999.
- VALLET DE GOYTÍSOLO, Juan B., *Panorama del Derecho de Sucesiones*, tomo I – *Perspectiva estática*, 1.ª ed., Cívitas, Madrid, 1982.

II. FUENTES LEGALES

Constitución de la República de Cuba con las reformas de 1992, en Gaceta Oficial Extraordinaria n.º 7 del 1 de agosto de 1992.

Código Civil de Alemania (BGB) comentado, en vigor desde el 1 de enero de 1900, edición a cargo de Emilio Eiranova Encinas, Marcial Pons, Madrid, 1998.

Código Civil de la República de Argentina de 25 de septiembre de 1869, edición al cuidado del Dr. Ricardo de Zavalía, Buenos Aires, 1996.

Proyecto de Código Civil de la República Argentina, Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1999.

Código Civil de la República Federativa de Brasil, Ley 3071/1916 de 1.º de enero, 2.ª edición, revisada y actualizada (hasta octubre de 1997), Editora Revista dos Tribunais, Sao Pablo, 1997.

Código Civil de la República de Bolivia, Decreto Ley n.º 12760/1975 de 6 de agosto, edición de 1998.

Código Civil de la República de Chile de 14 de diciembre de 1855, edición oficial al 31 de agosto de 1976, aprobada por Decreto n.º 1937/1976 de 29 de noviembre del Ministerio de Justicia, Editorial Jurídica de Chile.

Código Civil de la República de Colombia, sancionado el 26 de mayo de 1873 y puesto en vigor por Ley 57 de 1887, edición a cargo de Luis César Pereira Monsalve, Medellín, marzo, 1994.

Código Civil de la República de Costa Rica de 26 de abril de 1886 (revisado y actualizado), 9.ª ed., Porvenir, San José, 1996.

Código Civil de la República de Cuba, Ley n.º 59/1987 de 16 de julio, vigente desde el 13 de abril de 1988, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1988.

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

Código Civil de la República de El Salvador, decretado el 23 de agosto de 1859, ordenada su promulgación por Decreto Ejecutivo de 10 de abril de 1860, publicado en el Diario Oficial el 14 de abril de 1860.

Código Civil del Reino de España de 6 de octubre de 1888, 16.ª ed., Cívitas, Madrid, 1993.

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

Código Civil de la República de Guatemala, sancionado por Decreto-Ley n.º 106/1963 de 14 de septiembre, en vigor desde el 1.º de julio de 1964, Ayala and Jiménez Editores, Guatemala, C. A. 1991.

Código Civil de la República de Honduras, sancionado por Decreto n.º 76/1906 de 19 de enero, Graficentro Editores, Tegucigalpa. s. f.

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

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

- Código Civil de la República de Panamá*, contenido en Ley 2/1916 de 22 de agosto y en vigor desde 1.º de octubre de 1917, según Decreto 95 de 1.º de junio de 1917, 3.ª ed., Mizrachi and Pujol, Santa Fe de Bogotá, abril 1993.
- Ley n.º 18 de 28 de enero de 1959 de la República de Panamá* por la cual se dictan disposiciones en relación con las cuentas bancarias, citada en *Revista de la Facultad de Derecho de Caracas*, n.º 19, 1960.
- Código Civil de la República de Paraguay*, Ley n.º 1183, en vigor desde el 1.º de enero de 1987, 3.ª ed., Intercontinental Editora, Asunción, agosto de 1993.
- Código Civil de la República del Perú*, promulgado por Decreto Legislativo n.º 295/1984 de 24 de junio, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984, edición a cargo de Jorge Palma Martínez, Ediciones y Distribuciones «Palma»«aceptación»«Palma», Lima, 1994.
- Código Civil de la República de Portugal* de 1966, vigente desde 1967, Livraria Almedina, Coimbra, 1992.
- Código Civil de Puerto Rico* de 1930, edición a cargo de Ramón Antonio Guzmán, Santa Fe de Bogotá, septiembre 1993.
- Código Civil de la República Dominicana*, 8.ª ed., preparada por el Dr. Plinio Terrero Peña, Editora Corripio, C. por A., Santo Domingo, 1987.
- Código Civil y Código de las Obligaciones de Suiza* de 10 de diciembre de 1907 y 30 de marzo de 1911, respectivamente, 6.ª ed. (revisada y puesta al día), Librería Payot, Lausana, 1943.
- Código Civil de la República Oriental del Uruguay* sancionado en 1914, edición al cuidado de la Dra. Jacqueline Barreiro de Gallo, Barreiro y Ramos S. A. Editores, Montevideo, 1994.
- Código Civil de la República de Venezuela*, reformado en julio de 1982, PANAPO, 1986.
- Código de Derecho Canónico*, 14.ª ed., Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 1987.
- Código de Familia de la República de Cuba*, Ley 1289 de 1975, vigente desde el 8 de marzo de 1975, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1999.
- Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*, Ley n.º 7/1977 de 19 de agosto en Gaceta Oficial Ordinaria n.º 34 de 20 de agosto de 1977.
- Ley n.º 50/1984 de 28 de diciembre De las Notarias Estatales*, editada por el MINJUS, mayo de 1986 y su *Reglamento* contenido en la Resolución 70 /1992 de 9 de junio del Ministro de Justicia.
- Ley 51/1985 de 15 de julio, Del Registro del Estado Civil*, publicación del MINJUS, La Habana, 1998 y su *Reglamento* contenido en la Resolución 157/1985 de 25 de diciembre del Ministro de Justicia, publicación del MINJUS, La Habana, 1998.
- Ley 65/1988 de 25 de diciembre, Ley General de la Vivienda*, en publicación del Instituto Nacional de la Vivienda, La Habana, 1989.