

# INVALIDEZ DEL TÍTULO DEL DONATARIO ANTE LA DONACIÓN INOFICIOSA. BREVES NOTAS AL DERECHO POSITIVO CUBANO

**JOSÉ KAREL FERNÁNDEZ MARTELL\***  
**EDILTRUDIS PANADERO DE LA CRUZ\*\***  
UNIVERSIDAD RAFAEL BELLOSO CHACÍN

Recibido el 6 de abril de 2010 y aprobado el 12 de junio de 2010

## RESUMEN

La donación, como acto de liberalidad, origina un desligue de bienes pertenecientes al patrimonio del donante, el que, en principio podrá donar lo que quiera a quien pretenda, pero respetando las porciones obligatorias de sus herederos legitimarios o especialmente protegidos para evitar futuras litis a la muerte de aquél, por motivo de una norma de “*ius cogens*” que prevén los ordenamientos jurídicos en sede de legítima y legitimarios.

Durante años y a través de la historia, se ha valorado en la doctrina y en la jurisprudencia los efectos que se producen cuando, una vez concertada una donación, cumpliendo con todas las formalidades exigidas para tener validez jurídica plena, es declarada con posterioridad inoficiosa y por tanto, reducible o “*rescindible*”, colocando al donatario en una situación desventajosa y de inseguridad jurídica porque el título que ostentaba hasta ese momento resulta imperfecto desde la misma declaración de inoficiosa, viéndose quebradizo el derecho de propiedad que tenía sobre el bien o la cosa donada.

Siendo así los autores de este trabajo hacen una caracterización doctrinal y legislativa sobre el tema y en consecuencia, se valora con una visión teórica y práctica en ordenamientos jurídicos de otros países, con una especial referencia al caso cubano que no está al margen de tal situación.

---

\* Profesor instructor de Derecho Civil. Facultad de Derecho, Universidad de Oriente.

\*\* Profesora Titular de Derecho Civil. Facultad de Derecho, Universidad de Oriente.  
Correo Electrónico: jkarel@fd.uo.edu.cu

La posición adoptada en el presente artículo no pretende sentar una corriente de pensamiento en detrimento del heredero especialmente protegido en Cuba, pero si reflexionar y evaluar ante el gremio jurídico, la posición del donatario en particular, de una vivienda de nuestro país, ante las peculiaridades presentes en sede de inmuebles en suelo patrio, que es el núcleo de este trabajo.

#### **PALABRAS CLAVE**

Donación inoficiosa, Reducción, Herederos Especialmente Protegidos

### **INVALIDITY OF THE GRANTEE'S TITLE BEFORE THE INOFFICIOUS DONATION. BRIEF NOTES TO THE POSITIVE CUBAN LAW**

#### **ABSTRACT**

Donation, as an act of generosity, causes the separation of the goods belonging to the donor's patrimony who, at first, may donate whatever he/she wants to whomever he/she wishes but respecting the mandatory proportions of his/her legitimate or especially protected heirs to avoid future lawsuits after his/her death because of an "*ius congens*" norm which the legal ordinance envisage in legitimate and legitimizer grounds.

Historically and through the years, doctrine and jurisprudence have valued the effects produced when, once the donation has been arranged fulfilling all formalities demanded so that it has total legal validity, it is subsequently declared inofficious and as a consequence, reducible or "*rescindable*", placing the grantee in a disadvantageous situation and in legal insecurity because the title held until that moment ends up being defective from the inofficious declaration. Thus the right to property that he/she had on the good or the donated item becomes easily broken. Being this the case, the authors of this work make a doctrinal and legislative characterization about the topic and, as a consequence, it is assessed under other countries legal orders, making special reference to the Cuban case which is not excluded from such situation.

The position taken in this article does not intend to establish a school of thought to the detriment of the specially protected heir in Cuba, but to reflect and evaluate before the legal association, the position of the grantee of a house in our country facing the peculiarities present in the session of property in native soil, which constitutes the center of this work.

#### **KEY WORDS**

Inofficious donation, diminished, Especially protected heir

## 1. INTRODUCCIÓN

El estudio del Derecho de Contratos comparte una de sus figuras contractuales más típicas y veteranas con el Derecho de Sucesiones, si bien este último se ha dado a la tarea de complementar la arista negativa, por así decirlo, del contrato de donación.

La donación como acto de liberalidad en sí, trae aparejado un desligue de bienes pertenecientes al patrimonio del donante, quien, en principio, podrá donar lo que quiera a quien pretenda, pero siempre respetando las porciones obligatorias de sus herederos legitimarios o especialmente protegidos, por motivos de una norma de *ius cogens* que prevén los ordenamientos jurídicos en sede de legítima y legitimarios.

La figura de la donación inoficiosa reviste importancia no sólo para los legitimarios, quienes al sufrir perjuicio en sus respectivas porciones podrán acceder a la acción de reducción, disminuyendo el exceso y equiparando sus respectivas porciones, sino también al donatario, quien al acaecimiento de la muerte del donante sopesa la inseguridad de la validez de su título, debiendo sufrir los efectos de la reducción o rescisión de la donación. Siendo así, pudiera decirse que la “seguridad jurídica” que acompaña a la donación pende del alea o de una condición resolutoria, materializada en la muerte del donante-causante.

Los ordenamientos jurídicos, en tal sentido, han impuesto cotos al régimen de la donación, a efectos de proteger la legítima que les corresponde a los parientes más propincuos del causante<sup>1</sup>. Ello se fundamenta en vísperas de una donación inoficiosa, que no despliega todos sus efectos jurídicos hasta tanto no fallezca el donante, pues ocurrido el deceso de éste es necesario determinar cuál es la masa hereditaria partible, debiendo realizarse operaciones como la reunión ficticia o computación y el correspondiente cálculo de la legítima; en la que se traen al cálculo del haber hereditario las donaciones realizadas en vida del autor de la sucesión con el único fin de determinar si ésta resulta o no perjudicial a la porción legitimaria. En tal virtud, en Cuba, los especialmente protegidos no verán desvanecer su derecho, sino que podrán reducir el exceso y reajustar su cuota.

Pensemos entonces en la posición que ha valorado la doctrina y la jurisprudencia desde antaño si una vez concertada una donación, cumpliendo con todas las formalidades exigidas para tener validez jurídica plena, es declarada con posterioridad inoficiosa y, por ende, reducible o “rescindible”, colocando al donatario en una situación desventajosa y de plena inseguridad jurídica, porque el título que ostentaba hasta el momento resulta imperfecto desde la misma

---

<sup>1</sup> Aunque bien vale asentar que en el ordenamiento jurídico cubano el parentesco no es suficiente *per se* para probar la condición de legitimarios; para ello es imprescindible, además, las circunstancias objetivas fundadas en la inaptitud para laborar y la dependencia económica del heredero respecto a su causante. *Cfj: infra* nota (4) de este propio trabajo.

declaración de inoficiosidad, viéndose quebradizo el derecho de propiedad que tenía sobre el bien o la cosa donada.

Lo que sí han dejado sentado firmemente los ordenamientos jurídicos internacionales, es la posibilidad que tienen aquellos sujetos amparados en la *conditio iuris* de herederos forzosos, legitimarios o especialmente protegidos de acceder a la reducción. Sin embargo, el estado de inseguridad en el cual se encuentra el donatario no ha sido objeto de pronunciamientos, debido a que en casi la totalidad de los ordenamientos positivos existe un precepto que impone respeto a la porción deferida por ley.

Esta incertidumbre en torno a la plena titularidad del derecho de propiedad sobre el bien donado ha traído como consecuencia que en la práctica jurídica de sistemas de Derecho foráneos, la donación —particularmente de inmuebles— casi nunca asume la forma de tal. Los operadores jurídicos en otros países aconsejan a quienes pretenden donar o recibir en donación, la simulación de compraventas para evitar la inseguridad que trae consigo un título de propiedad sujeto a un eventual acontecimiento de ocurrencia y fecha incierta. Como bien refiere la magistrada Jiménez: “... ciertamente, la norma se encuentra en desuso, pues nadie bien informado y en su sano juicio aceptaría un título de propiedad proveniente de una donación, salvo que el donante sea una persona jurídica...” (citada en WAJNTRAUB, 2001: 544).

La inseguridad jurídica le imposibilita, o en el mejor de los casos, le dificulta a una unidad social tener un grado de calculabilidad en relación con lo que puede esperar de las demás unidades sociales, generando desconfianza e incertidumbre. Los intercambios que sostienen las economías de mercado requieren estar dotados de un flujo claro y eficiente de las relaciones entre las personas y entre éstas y los bienes, siendo indispensable la existencia de la previsibilidad en estas relaciones. De no existir esta previsibilidad del futuro del derecho de propiedad que se tiene respecto de un bien, si no existe certeza de que el título de propiedad que de él se tiene va a garantizar la perpetuidad e incondicionalidad del derecho, entonces no hay seguridad jurídica sobre tal derecho de propiedad. En la práctica, este bien quedaría fuera del comercio debido a que resulta evidentemente riesgoso adquirirlo, pues no se puede prever lo que va a ocurrir con él. Esto es lo que acontece con los bienes adquiridos a título gratuito (JIMÉNEZ, citada en WAJNTRAUB, 2001: 543-544).

El caso cubano no está al margen de tal situación. Antes de regir el vigente Código cubano, el predecesor normativo, Código Civil español, establecía los parámetros de la reductibilidad de las donaciones que fueren inoficiosas. La vigente norma sustantiva cubana, en lugar de implementar los preceptos contentivos de la inoficiosidad, estableció un único pronunciamiento en el artículo 378, y dos de los presupuestos en los que se declararán inoficiosas las donaciones realizadas; para

ello propone, como vía de subsanación, la acción de rescisión. Desde entonces la técnica legislativa cubana introdujo una figura cuya construcción jurídica, a nuestra consideración, requería un acucioso diseño en disímiles preceptos. Pero, una vez más la economía preceptual y la parquedad normativa dentro del texto civil cobran su precio, unido a la no observancia y aplicación, por los operadores jurídicos, de las normas que disciplinan la porción resguardada *ex lege* a los especialmente protegidos (legítima), así como la carestía de una sólida doctrina jurisprudencial cubana, que han traído consigo el que se atente contra la correcta interpretación, ejecución y efectividad de la norma, a la par de infringir principios básicos del Derecho como la seguridad jurídica y la justicia. En este sentido, estimamos necesario avizorar un estudio en torno a la materia en suelo patrio.

Como nota aclaratoria resulta oportuno dejar bien claro, por estos autores, que la posición adoptada en el presente artículo no pretende sentar una corriente de pensamiento en desmedro de los derechos del heredero especialmente protegido, pero sí reflexionar y un tanto llamar la atención, al gremio jurídico, sobre la posición del donatario (de una vivienda) en nuestro país, de quien se sabe, posee peculiaridades en sede de inmuebles, que pretenden ser el punto de mira de este trabajo.

## 2. CONEXIDAD SUSTANTIVA DE LAS NORMAS CONTRACTUALES Y SUCESORIAS EN TORNO A LA DONACIÓN INOFICIOSA

Dentro de los principios informadores del Derecho contractual, reviste esencial importancia el de autonomía de la voluntad, el cual permite a las partes contratantes decidir sobre el tipo de contrato que se va a celebrar, su contenido informador, así como los efectos que la concertación del negocio engendra para cada uno de los ligados a él. Sin la existencia de tan prístino principio, la existencia de los contratos en los ordenamientos jurídicos sería una quimera.<sup>2</sup>

A pesar de que los autores del *negotio* tienen a bien determinar y dirigir sus pretensiones según sus intereses, en algunos de los casos tales deseos se ven segados por una norma imperativa que impone todo respeto y la debida observancia, so pena de nulidad. Este es el caso de la donación, figura contractual para quien se ve limitada la ocurrencia de sus efectos, si una vez fallecido el donante ésta se convirtiera en un negocio que ataca la legítima de algún que otro heredero especialmente protegido. Pudiéramos decir entonces que las normas del Derecho

<sup>2</sup> Con ello no negamos la existencia de contratos por adhesión, los que a la luz del Derecho de Contratos moderno emergen sin la necesidad de la negociación; en tales contratos no hay discusión de las partes sobre sus derechos y obligaciones, porque en ellos a la parte débil no le queda más opción que aceptar la propuesta ante él presentada.

Sucesorio tendentes a proteger la legítima de quiénes son los parientes más cercanos del otrora autor del contrato, ahora autor de la sucesión, suprimen la autonomía de la voluntad, y en consecuencia, la libertad contractual y los soportes jurídicos del derecho de propiedad se ven desequilibrados.

Obviamente, la autonomía de la voluntad o autonomía privada no puede verse al margen del ordenamiento jurídico. Su existencia emana de él, en definitivas, pues el reconocimiento de la autonomía de la voluntad en la ley, es presupuesto para su ejercicio. Pero también la norma impone ciertas limitaciones que impiden el arbitrario ejercicio del poder individual en detrimento de la propia ley y del orden jurídico en general (DELGADO, citada en OJEDA et al., 2003: 9).

La particularidad más alarmante de la donación estriba en que en ella se enfrentan tres líneas de pretensiones, si se entiende que “acontece como un fenómeno anormal que pone en grave peligro y colisión tres líneas u órdenes de intereses; los del donante propiamente dicho, los de los herederos legitimarios o forzosos (ámbito familiar), y los de los acreedores” (FERNÁNDEZ & VÁZQUEZ 2009: 12). A tal afirmación sumaríamos el interés del donatario, para quien no queda más que la obligación de ver reducir el exceso o “restituir el bien dado en donación”, teniendo en cuenta lo prescrito, según el ordenamiento jurídico del cual se trate. Y ello, porque el Derecho de Sucesiones impone salvar a ultranza de su parte el ámbito familiar (herederos legitimarios).

El Derecho positivo cubano si bien sigue la misma idea doctrinaria, no escapa a la concreción de un artículo que vele por imponer una cortapisa a la voluntad del donante, de tal suerte que no podrá disponer a su antojo y desmedidamente sobre su patrimonio sin atender a los deberes que para con sus herederos, especialmente protegidos, se establecen *ex lege*. Para ello el legislador patrio en un primer inciso del artículo 378<sup>3</sup> del Código Civil, consagró uno de los presupuestos informadores de tal institución y dispuso que aquella donación que excediera lo que pudiera darse o recibirse por testamento sería entendible dentro de la configuración de una donación inoficiosa y rescindible por tal motivo. Que visto, además, desde la óptica del Derecho Sucesorio, encuentra también sustentabilidad en los artículos 492 y 493 del mismo cuerpo legal. Este último precepto identifica quiénes serán los sujetos que gozan de tutela jurídica en torno a la legítima y de los requisitos

---

<sup>3</sup> Artículo 378 del Código Civil cubano: “*Es rescindible, por inoficiosa, la donación que:*  
a) Excede lo que puede darse o recibirse por testamento (...)”.

objetivos y subjetivos que deberán acompañar la *conditio iuris* de los mismos,<sup>4</sup> habida cuenta de que el primero de los preceptos citados reconoce la amplia libertad de testar que en el Derecho cubano acertadamente reguló el legislador, limitándola exclusivamente a la existencia de los herederos especialmente protegidos a quienes se les guardará una legítima global del cincuenta por ciento; porción ésta que de ser perjudicada activará todas las acciones judiciales<sup>5</sup> que el ordenamiento le concede para su tutela y de la cual no se podrá imponer gravámenes o cargas que la disminuya.

Es precisamente en estos tres preceptos —sin contar lo relacionado con la colación— de nuestro Derecho positivo donde encuentra sostén sustantivo la institución de la donación inoficiosa, para la que se ha previsto una acción de rescisión como contraparte a su existencia. En efecto, a este trinomio preceptivo se le une lo dispuesto por el legislador en el artículo 76 d)<sup>6</sup> de nuestro Código Civil, coadyuvando de manera general las formulaciones técnicas sometidas a la materia de la donación inoficiosa. En tal virtud, la norma sustantiva civil extiende las consecuencias de los artículos atinentes a la legítima hereditaria, al contrato de donación, y por esto el Derecho no desea que lo que se le prohíbe hacer al testador a través de un negocio jurídico *mortis causa* se ejecute por un acto *inter vivos*, como lo es la *donatio*.

## 2.1. La donación inoficiosa. Definición y presupuestos de existencia

La categoría jurídica de la donación, al decir de Jiménez (2001: 547), alberga entre sus normas una disposición a la que no se puede considerar limitativa, sino *destructiva* de las categorías conceptuales en las que se enmarca la donación. A esta disposición se le denomina *donación inoficiosa*, y es definida erróneamente como *límites a la donación*.

<sup>4</sup> Ilustrativo resulta el pronunciamiento seguido por nuestro Alto Foro, respecto a la libertad de testar, y los requisitos establecidos *ex lege* por los artículos 492 y 493, respectivamente, cuando en su momento sostuvo: “(...) debe entenderse que la novedosa institución del heredero especialmente protegido que tutela nuestro Código Civil, deviene ante todo limitación al soberano derecho de testar libremente, de donde sólo por causas especiales y fehacientemente demostradas puede someterse a cuestionamiento el libre ejercicio de la facultad de una persona de disponer libremente sobre sus bienes para después de su muerte, y así la aplicación del precepto señalado como infringido requiere la concurrencia simultánea e inequívoca de los tres requisitos exigidos, en este caso, ser cónyuge sobreviviente del causante, no estar apto para trabajar y dependencia económica del testador; debiéndose abundar en el sentido que la omisión de uno solo de los mencionados, hace inaplicable el precepto, y en el caso específico de la dependencia económica discutida en el proceso, significa que el sustentado necesita de la erogación monetaria de aquel para cubrir sus necesidades más elementales (...)”. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia № 484 de 31 de julio del 2003. Segundo Considerando. Ponente Acosta Ricart, citado en Pérez, Almaguer & Ojeda (2007: 242).

<sup>5</sup> Dígase desde este sentido, las acciones de nulidad de la institución de herederos por preterición, tanto formal como material en el testamento, de uno de los especialmente protegidos; acción de complemento, por recibir el legitimario un *quantum* menor al designado *ope legis*, y la rescisión de la partición.

<sup>6</sup> Artículo 76 del Código Civil cubano:

“Son rescindibles los actos realizados válidamente:

d) por los causantes, en el caso de donaciones inoficiosas (...)”.

Para el profesor Castillo (2005: 173), la donación inoficiosa es definida a razón de que nadie podrá dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento. Para otros, como López (2000: 732), una persona puede hacer liberalidades por actos entre vivos, y por testamento, dentro de los límites de la porción disponible de sus bienes, pero debe dejar a salvo otra porción de los mismos que constituya la legítima de sus herederos forzosos. Si no respeta esos límites y hace por ejemplo, en vida, donaciones que van más allá de la porción disponible, lo que exceda de ese valor constituirá una donación inoficiosa, porque habrá sido hecha “contra el oficio, piedad o afectos” de los vínculos que le unen con quien será su heredero forzoso. En tal caso, el heredero cuya legítima no sea salvada, tendrá en sus manos el arma de la reducción.

El legislador cubano concibió la idea de donación inoficiosa bajo dos supuestos elementales, a su consideración, y para ello instó un precepto que así lo describe. Reiteramos, se interpretó de todo ello que la donación inoficiosa se vuelca sobre liberalidades que perjudiquen la cuota deferida por ley de los herederos tutelados con la especial protección, criterio que compartimos con el legislador por seguir los dictados de una adecuada doctrina, así como por afianzar la sustentabilidad y seguridad jurídica de los créditos que se pueden ejercer contra el patrimonio del donante para sus acreedores, cuando éste quiera desprenderse de la totalidad de sus bienes, porque la magnitud de la norma no le permite al donante colocarse en una situación de escasez. Este último supuesto, en nuestra opinión, nada tiene que ver con la institución y lo demostraremos *a posteriori*.

De esta manera, queda enunciada en el cuerpo de nuestro texto legal la donación inoficiosa, pero el vigente Código es lo bastante parco en este ámbito, en virtud de que no se detuvo el legislador a valorar los efectos colaterales que este instituto acarrea, toda vez que acompaña a la norma una acentuada economía preceptual, que no sólo irrumpe el contrato de donación, sino que se hace más notorio en la instrumentación del Libro dedicado a las sucesiones. Así, nada refiere la norma, en cuanto al tiempo y el conocimiento del valor del bien donado. Aparejado con ello, el momento que se debe considerar para la inoficiosidad, habida cuenta de que el contrato se celebra en un momento distinto al de declaración de inoficiosidad. En este sentido, se maneja por la doctrina dos momentos que hay que seguir, el acto mismo de celebración del contrato o el de la muerte del donante.

En esta línea el profesor Castillo (2005: 177-178) indica sobre las ventajas y desventajas de una de estas opciones, afrontando que el momento de la celebración del contrato brinda una notable seguridad, porque resultaría sencillo comparar el valor de lo donado respecto del total del patrimonio del donante. Las desventajas, en cambio, vienen dadas en que la temática de lo inoficioso, de manera general, se vincula al Derecho Sucesorio, de tal suerte que la muerte es un momento determinante para asumir consecuencias similares de los testamentos inoficiosos.

Todo lo anterior refuerza la tesis de que si se tomara como momento de apreciación la celebración del contrato, en realidad no existiría nadie con legitimidad sustantiva ni procesal para acudir ante el Tribunal competente, porque tal situación se da cuando se es heredero, y sólo se tiene tal condición una vez que se acepta la herencia conforme con el título por el cual se es llamado a la sucesión *mortis causa*, lo cual opera solamente a partir de la muerte del causante y según acontecen las diferentes fases en el *iter sucesorio*.

En cuanto al momento de la muerte del donante, la ventaja radica en que tal situación es propia del Derecho Sucesorio. Empero, sus desventajas estriban en la inseguridad jurídica del contrato establecido. Si la inoficiosidad se apreciara al momento de la muerte del donante, se comparará el valor del bien donado con el patrimonio del causante-donante, estimando dicho valor renovado desde el momento mismo de la muerte del donante, a la par de apreciar el valor del patrimonio quedado (FERNÁNDEZ & VÁZQUEZ, 2009).

Deficiente resulta nuestro ordenamiento jurídico a raíz de las cuestiones indicadas, porque en el precepto legal contenido de la inoficiosidad no existe comentario de cómo proceder en tales casos, pero de la dicción literal del artículo, se figura como rescindible la donación inoficiosa; por tanto, siguiendo el espíritu del artículo 76 (inciso d) de la ley civil sustantiva patria, se percibe que serán rescindibles los actos realizados válidamente por los causantes. La utilización del sustantivo **causantes** en el precepto legal hace indubitado que el momento al cual se afilia el legislador cubano, para declarar inoficiosa la donación, será el correspondiente a la muerte del donante-causante, situación que es muy positiva como consecuencia de que serán los herederos del causante quienes incoarán la rescisión como remedio jurídico brindado por el legislador en trono de donación inoficiosa (FERNÁNDEZ & VÁZQUEZ, 2009).

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente explicado, se puede decir que los **presupuestos** bajo los cuales opera la donación inoficiosa son:

- Que el donante-causante haya realizado donaciones excesivas en vida, que provoque una tangible disminución en su patrimonio que afecten la porción reservada *ex lege* a los especialmente protegidos.
- Existencia de herederos especialmente protegidos al momento de fallecimiento del donante-causante, y que estos hayan aceptado la herencia deferida a su favor.
- Que se accione ante el órgano judicial, por uno de los legitimarios, promoviendo proceso para reducción de donación inoficiosa.
- Que el activo hereditario supere el pasivo. De lo contrario sería improcedente la petición del especialmente tutelado.

Para el legislador patrio el hecho de que el donante haya comprometido los medios de sustento o habitación, conforme con sus necesidades o con el cumplimiento de sus obligaciones, califica como otro argumento en pos del tema tratado. Modalidad que nada tiene que ver con la donación inoficiosa y la legítima.

En este último supuesto, seguido *ad pedem litterae*, al segundo inciso del artículo 378<sup>7</sup>, el Código Civil cubano nos plantea que igual suerte correrán aquellas donaciones que realice el donante comprometiendo los medios indispensables para su sustento, conforme con sus necesidades o el cumplimiento de sus obligaciones. O sea, en virtud de la donación en la cual el donante disponga de sus bienes, y por consiguiente, le sea imposible tener subsistencia digna o no pueda cumplir con sus obligaciones, el efecto será el mismo. Sin embargo, hay que advertirle al lector que es en este numeral donde el legislador salva de una posible insatisfacción del crédito al acreedor o acreedores del donante, quienes ante tal situación, más que accionar por rescisión —opinamos— efectivizarían su crédito a través de la reconocidísima acción revocatoria o pauliana.

Válido resulta exponer en este mismo inciso que el donante, una vez consumada la donación, advertido por notario competente sobre los inconvenientes que trae consigo despojarse del preciado bien, no podrá luego accionar ante el órgano jurisdiccional a los efectos de rescindir la donación por resultarle dañina y, por ende, inoficiosa, pues cabe aclarar aquí que éste no podrá ir contra sus propios actos.<sup>8</sup>

No reguló el actual Código las causales de revocación de la donación, apartándose de las pautas sentadas por el legislador hispano que sí previó la facultad de revocar la *donatio* al advenimiento de situaciones lícitas o ilícitas taxativamente reguladas por el texto civil, entre las que se encontraba la hipótesis comentada *supra* (cfr. artículo 634 del Código Civil español), toda vez que por norma imperativa reafirma nuestra ley sustantiva civil que las donaciones no deben ser revocadas.<sup>9</sup> Llama la

<sup>7</sup> Artículo 378, inc. b) del Código Civil cubano: “*compromete los medios de sustento o habitación del donante conforme a sus necesidades justificadas o el cumplimiento de sus obligaciones*”.

<sup>8</sup> Respecto a la doctrina de los actos propios *vid.* los valiosos fallos emitidos por nuestro Tribunal Supremo, en los que la Sala ha llegado a considerar: “(...) *en el orden doctrinal los actos propios son aquellos que como expresión de libre y espontánea decisión se realizan con el fin de crear, extinguir o modificar algún derecho, luego entonces la teoría del acto propio tiene como esencia la de que así como nadie puede ser perjudicado por actos ajenos, tampoco ninguna persona puede ir válidamente contra sus propios actos, y ello porque si bien toda persona es libre de realizar o no un acto, al realizarlo y reconocer algún derecho a favor de tercero surge una relación jurídica entre ambos que no puede después ser arbitrariamente destruida por actos posteriores (...)*”. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia № 534 de 30 de julio del 2004. Cuarto Considerando y Sentencia No. 751 de 25 de noviembre del 2005, Primer Considerando, ambas de la ponente Acosta Ricart. *Cfr.* también Sentencia No. 214 de 6 de julio del 2002, resuelto por la Sala de lo Económico en proceso ordinario, Octavo considerando (ponente Rosario López); Sentencia No. 251 de 3 de noviembre de 2002, Sala de lo Económico, en proceso ordinario del mismo ponente, y Sentencia No. 577 de 31 de agosto de 2006, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, primer considerando (ponente Acosta Ricart), todas del Tribunal Supremo cubano.

<sup>9</sup> Artículo 376 del Código Civil cubano: “*La donación no puede realizarse bajo condición ni revocarse después de la aceptación del donatario*”.

atención que la otrora causal de revocación se nos presenta hoy, a más de veinte años de promulgación del Código Civil, como un presupuesto de inoficiosidad.<sup>10</sup>

La doctrina jurisprudencial, específicamente la española, a razón de varios pronunciamientos de su Alto Tribunal de Justicia, ha efectivizado más la situación de las donaciones inoficiosas, esclareciendo en todo momento las normas que concentran dicha institución. Los pronunciamientos de la Sala I del mentado Tribunal ha instruido a los operadores jurídicos que, motivados por ese fuero de atracción, se topan ante una sólida doctrina respecto al tema. Para corroborar todo ello se pueden citar, a manera de ejemplo, algunas de las más connotadas sentencias: la No. 954 de diciembre 14 del 2005 y la No. 391 de mayo 19 del 2008, entre otras; en estos fallos no sólo se aclaran posiciones respecto a normas atinentes al contrato de donación y su arista negativa, sino que van desde la aclaración de supuestos de colación, reducción por inoficiosidad, dispensa a la colación y la distinción técnico-jurídica entre nulidad y reducción.<sup>11</sup> Aclaremos que, ante normas de Derecho voluntario, las de *ius cogens* gozan de prelación. Tal es el caso del supuesto de la dispensa a la colación y la acción por reducción. En este sentido, ha resuelto la referida Sala:

*(...) si la donación fuese inoficiosa, no por ello pierde eficacia la dispensa de colación. El artículo 1036 lo que ordena, en consonancia con el carácter imperativo de las normas sobre las legítimas, es que se reduzca la donación, no que toda ella sea colacionable. Salvaguardada la legítima de otros herederos forzosos, y si quedare algún resto, sobre él ha de recaer la dispensa de colación porque nada hay ya que proteger imperativamente. Por tanto, si hubiese*

<sup>10</sup> En tal virtud, la Dirección General de los Registros de España emitió sendas resoluciones que por centenarias que parezcan, ilustran en este particular: "(...) Como consecuencia de lo expuesto, no es al Notario, al autorizar la escritura de donación, ni al Registrador, al inscribirla, a quien incumbe investigar si queda al donante lo necesario para vivir en un estado correspondiente de sus circunstancias, rechazando el acto como nulo, a falta de prueba que así lo justificare, sino a los Tribunales de Justicia, en el juicio que proceda y a instancia de quien tenga derecho a pedir la reducción de semejante donación (...)", Resolución No. 21/1893 de 21 de agosto y No. 17/1907 de 17 de abril. (MARTÍNEZ, 1949: 254).

<sup>11</sup> Respecto a este último particular *Vid.* Sentencia No. 171/2008, del 28 de febrero, en la que la aludida Sala del Tribunal Supremo español desestimando unos de los motivos en los que se funda el motivo de casación arguyó: "(...) porque, ha de ratificarse la "ratio decidendi" emitida por la Sala Sentenciadora, cuando en su F.J. 2º razonaba: "...si todo el patrimonio ha sido dispuesto por actos inter vivos y la actora señala nominativamente las escrituras, sin que la demandada, en reciprocidad, haga lo mismo, y manifestar sólo que al causante de la actora se le hicieron 'ventas' que encubren donaciones, deberán tenerse sólo en cuenta aquellos actos dispositivos que se han puesto en cuestión. Ello nada altera que todo heredero forzoso, concurrente con otro de igual condición, traiga a la masa los bienes recibidos por título lucrativo para computarlo en las legítimas (...) quedando claro que el patrimonio yacente de la causante es prácticamente inexistente, resulte inevitable que las donaciones son inoficiosas en la medida que se determinará en ejecución de sentencia, porque, en definitiva no hay bienes con que satisfacer la legítima de los herederos forzosos, stirpe de don G.B. La conclusión es casi totalmente aséptica sin entrar a valorar pruebas indicativas de intenciones distintas a las aparentadas ni del "quantum" económico porque si no hay activo hereditario la validez de las donaciones es limitada, sometidas a reducción por inoficiosidad, lo que no es equivalente a nulidad"(...). Fundamentos de Derechos, Tercero, desestimando el motivo que se pretende Casar (ponente Luis Martínez-Calcerrada y Gómez). Disponible en: <http://www.sentencias.juridicas.com>

*inoficiosidad y dispensa de colación, el donatario ha de ver reducida la donación solamente en la medida necesaria para el pago de las legítimas lesionadas. El que el donante haya declarado no inoficiosa a la que hace con dispensa de colación no impide en absoluto la aplicación de las normas protectoras de la legítima por su carácter imperativo, entre ellas las de reducción de donaciones (artículo 636 Cód. civ.)(...)”.*<sup>12</sup>

A efectos de establecer un orden lógico para seguir, y de cómo advertir la inoficiosidad en una donación, la jurisprudencia española también ha sentenciado:

*(...) como esta Sala tiene declarado, las donaciones efectuadas por el testador deben ser traídas a la partición al efecto de computar su valor y determinar si son inoficiosas, con el fin de reducirlas cuando ello sea preciso con arreglo a las disposiciones legales (...)” “(...) se aprecia que la sentencia recurrida ha incurrido en la infracción que se le reprocha, al admitir implícitamente que la dispensa de colación (es decir, el ejercicio de la facultad del testador de excluir las donaciones del cómputo de la porción hereditaria asignada en el testamento, eliminando su carácter de anticipaciones de la herencia) dispensa del deber de respeto a la legítima estricta que impone la reducción de las donaciones inoficiosas; pues resulta evidente que este deber subsiste aún cuando las donaciones no tengan en principio carácter colacionable (arg.: artículo 1036 CC, in fine)”.*<sup>13</sup>

## **2.2. Imperfección del título de propiedad del donatario ante la donación inoficiosa. Especial referencia al caso cubano en las donaciones de inmuebles**

La gran magnitud de autores que tratan el tema de las donaciones inoficiosas dedica gran parte de sus estudios a la justificación de la institución sobre la base del perjuicio de los derechos de los herederos forzosos, legitimarios o especialmente protegidos, atendible al Código cubano. Posición que a juicio nuestro resulta muy positiva porque justamente, como se demostró en este propio epígrafe, las normas reguladoras de la donación se ven matizadas de una prohibición expresa que busca por todos los medios velar por la igualdad e integridad de cuotas entre coherederos legitimarios, así como de una obligación del donante para con sus parientes más propincuos. Pero en ocasiones tal límite sobrepasa la finalidad con que se creó, y provoca contradicción con el sentido lógico de justicia que debe arrojar a la norma y su proyección práctica ante la sociedad; si bien no todos los sistemas jurídicos gozan de iguales condiciones sociales y económicas.

La solución mantenida desde el Derecho contemporáneo fue la concreción de un

---

<sup>12</sup> Tribunal Supremo Sala I de lo Civil, Sentencia No. 391/2008 del 19 de mayo, Fundamento de Derecho Primero, *in fine* (ponente: Antonio Gullón Ballesteros). Disponible en: <http://www.sentencias.juridicas.com>.

<sup>13</sup> Tribunal Supremo Sala I de lo Civil, Sentencia No. 954/2005 de 14 de diciembre, Fundamento de Derecho Decimoquinto (ponente: Juan Antonio Xiol Ríos), en <http://www.sentencias.juridicas.com>.

artículo dentro de los códigos que resumiera la posibilidad de rescindir la donación que resultaba inoficiosa, reduciendo el exceso y restituyendo el bien en cuanto fuere posible. Tal legado técnico-jurídico se ha mantenido prácticamente invariable de ordenamiento en ordenamiento hasta el Derecho moderno, cuando cobró vida, lo que se conoce en doctrina como la ‘reducibilidad del negocio’, tipo de nulidad parcial que al decir de De Castro y Bravo no es sino “...*diminuir el alcance de las prestaciones pactadas para ajustarlas a las exigencias legales y así conservar la validez del negocio...*” (1985: 491).

La institución de la reducción ha sido asimilada tanto al Derecho de Contratos como al Derecho Sucesorio, porque tal acción procede contra las donaciones declaradas inoficiosas y propende a la defensa de la legítima (ZANNONI, 1999: 501; LÓPEZ DE ZAVALÍA, 2000: 733 y ss; BORDA, 1994: 117y ss; FREYRE, 2005: 178-180; MALLOL, s.f.: 547; VÉLEZ, 1990: 261). La mayoría de los ordenamientos jurídicos foráneos<sup>14</sup> se muestran conformes al seguir tal sistemática.

En general, la **acción de reducción** está encaminada a rescindir parcialmente las liberalidades que una vez computadas, se determina que resultan perjudiciales a la legítima, restituyendo el exceso materialmente, o subsidiariamente su importe.

Siguiendo los pasos del legislador hispano, nuestro Código Civil asumió una firme posición en el artículo 76 d) en relación con el artículo 378 a), al estimar como solución técnica una acción netamente rescisoria, dispensando de la acción de reducción que los códigos decimonónicos establecieron. Pero la aguda economía preceptual y, de la mano de esto, la parquedad normativa con que han sido regulados algunos institutos, a saber: computación o reunión ficticia, cálculo de la legítima y reducción de donaciones inoficiosas, han trascendido en suelo patrio al desconocimiento supino respecto a la materia.

Determinar cuál habrá sido la posición que el legislador cubano siguió con la promulgación del vigente Código, respecto a la doctrina de la invalidez parcial, no es un quebradero de cabezas. Como acertadamente expresó Albaladejo: “... los Derechos positivos, no adoptan inflexiblemente al respecto ni la posición de la invalidez total en cualquier supuesto, ni la de la invalidez parcial en todo caso (...)” “(...) no hay problema cuando, para ciertos casos, la ley ordena bien la invalidez sólo de la parte, bien la invalidez del todo...” (1975: 546-547). Es claro que el legislador no tuvo en cuenta la acción de reducción y en su lugar sólo se pronunció respecto a la rescisión. Pero, ¿llegaría la *ratio legislatoris* a considerarla como una nulidad parcial? A nuestro juicio todo parece indicar que sí. Por tanto, vale concluir con el profesor Pérez Gallardo: “...aunque el Código no regule

<sup>14</sup> *Vid. v.gr.*, artículos 920 y ss. del Código Civil francés; artículos 651, 654 en relación con los artículos 636, 817 al 821 del Código Civil español; artículos 1830 y 3601 del argentino; artículos 1068 y 1073 del boliviano, este último artículo se relaciona directamente con las donaciones de inmuebles.

expresamente la acción de reducción, cabe intelegir que esta acción opera por vía rescisoria, lo que lleva consigo la entrega de parte de los bienes *in natura* a favor del legitimario lesionado...” (2004: 229)<sup>15</sup>.

Examinemos ahora cuál es la proyección seguida por el legislador cubano en sede de donación de inmuebles, a fin de demostrar la eficacia de la norma especial en relación con la solución propuesta por el Código Civil.

La posición asumida por nuestro orden jurídico en torno a donaciones de inmuebles, radica en la existencia de un régimen especial que fija el contenido y alcance de estas donaciones, encargando al ente público de la Dirección Municipal de la Vivienda donde se encuentre ubicado el inmueble, para conocer y resolver todo lo pertinente a la materia,<sup>16</sup> todo ello en perfecta armonía con las disposiciones del vigente Código (*vid.* artículo 374.1 del Código Civil). Por su parte, nuestra Ley General de la Vivienda consagra el Capítulo V: “Régimen jurídico de las viviendas propiedad personal”, Sección Primera “Derechos y obligaciones de los propietarios de viviendas”, artículo 70<sup>17</sup>, a la transmisión de viviendas de propiedad personal por donación.

En la letra de dicho artículo, el artífice de la norma inmobiliaria dispone que el contrato de donación se formalice ante fedatario público, previa autorización administrativa de la Dirección Municipal de la Vivienda donde está enclavado el inmueble, la cual, antes de emitir su aprobación por resolución administrativa, observará si la intención del donante coincide con las previstas por el legislador, dígase porque se trata de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, o de cónyuges o ex cónyuges, siempre que el matrimonio haya tenido una duración de dos o más años o que existan hijos menores comunes nacidos dentro de esta unión matrimonial, o que se trate de personas que al no estar presentes en ellos las condiciones antes indicadas hayan convivido ininterrumpidamente con el donante por un período de diez o más años.

El hecho descrito en el cuerpo de la norma, sin lugar a dudas, hace notorio el criterio de exclusión que en sede inmobiliaria tuvo presente el legislador. Y decimos criterio de exclusión, atendiendo a las dificultades históricas que ha acompañado en materia de vivienda nuestra nación, que aún sigue presentando notables inconformidades.

---

<sup>15</sup> De la misma posición es el profesor De Castro y Bravo, quien plantea que el Código Civil español no contiene una regla general, admitiendo la nulidad parcial. En cambio, en casi todas sus instituciones pueden encontrarse casos en los que se imponga la validez parcial del negocio. En otros preceptos se ha tenido en cuenta la posibilidad de que la prestación pactada exceda de los límites establecidos por ley, sea en la cantidad (*v.gr.*, artículos 636, 654, 817 y 820 todos del Código Civil español, en DE CASTRO Y BRAVO, 1985: 493).

<sup>16</sup> *Cf.*: Capítulo X, Sección Primera: “Disposiciones comunes”, artículo 122, inciso a) (en especial al caso tratado) de la Ley No. 65/88 del 23 de diciembre.

<sup>17</sup> El presente artículo fue objeto de modificaciones a tenor del artículo 1 del Decreto-Ley No. 233/2003 de 2 de julio, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, No. 12, del 15 de julio de 2003, p. 71.

Pero lo que para algunos pareciera una “traba jurídica” o “injerencia estatal desmedida”, en cuanto a disponibilidad de bienes de propiedad personal, para otros, como nosotros, la solución fáctica seguida por el precepto resulta atinada y muy cautelosa, toda vez que al establecerse determinadas prioridades de índole subjetiva (vínculo parental) u objetiva (convivencia) en los posibles donatarios, se asegura que el bien no salga del ámbito familiar y con ello se proteja a los parientes más cercanos al donante, dentro de los que cabrían los legitimarios (*vid.* artículo 70 a) de la Ley General de la Vivienda).

En la práctica jurídica se ha esclarecido y prevalece un criterio sólido respecto a la posición asumida por el texto legal inmobiliario. La situación que ha motivado este estudio radica en la notoria laguna por la que operadores jurídicos aún se preguntan cómo salvar la situación, para este caso, más del donatario que de los herederos legitimarios, por cuanto la ley general se pronuncia respecto a una rescisión y consecuente restitución *in natura*. Empero, para determinar hasta dónde una liberalidad es oficiosa o no, es menester realizar algunas operaciones que en la práctica nuestra pasan inadvertidas por la omisión de artículos que induzcan a su ejecución. En tal virtud, nos parece atinado hacer un llamado a los operadores del Derecho cubano, tal como lo ha hecho el propio notario Pérez Gallardo; que el Código no regula estas figuras es cierto, pero su inexistencia no supone que los intérpretes del Derecho se guíen únicamente por lo dispuesto en el artículo 492.1 para determinar su monto o cuantía. Es necesario entonces acudir a principios generales y datos de corte histórico y compararlos para diseñar el esquema estructural de las operaciones de cálculo de la legítima.<sup>18</sup>

La parquedad con que ha sido regulada la donación inoficiosa cobra vida, y más aún cuando lo que recomienda la norma general es optar por la **rescisión** del contrato, siguiendo la supletoriedad de sus artículos<sup>19</sup> (*vid.* artículo 76 d) del Código Civil), contrato que ha sido generado y consumado de acuerdo con las disposiciones previstas por el orden jurídico, tal y como lo planteó el mismo legislador en el artículo 374.1 del Código Civil. Este tipo de ineficacia contractual, como bien se conoce, desvanece los efectos jurídicos de un acto celebrado válidamente y, en consecuencia, obliga a la devolución de los bienes que fueron objeto del acto con sus respectivos frutos, por lo que el donatario deberá entregar el bien objeto

<sup>18</sup> *Vid.* Pérez (2006: 214).

<sup>19</sup> Artículo 8 del Código Civil cubano: “Las disposiciones de este Código son supletorias respecto a materias civiles u otras reguladas en leyes especiales”.

Disposición final primera del mismo cuerpo legal: “Sin perjuicio del carácter supletorio de este Código, se rigen por la legislación especial las relaciones jurídicas relativas a la familia; los descubrimientos, inventos, innovaciones, racionalizaciones, creación de obras científicas, educacionales, literarias y artísticas; la caza y la pesca; los solares yermos; la vivienda urbana y rural; las cooperativas agropecuarias y todo lo concerniente al régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y demás bienes destinados a la producción agropecuaria y forestal; los buques y aeronaves; las sociedades; los servicios de suministro de agua, gas, electricidad, telecomunicaciones y bultos postales, y los que se prestan en los bufetes colectivos, los seguros obligatorios, la contratación económica y cualesquiera otras relaciones que determine la ley.”

de donación, que en este caso lo constituye su vivienda, situación *'in extremis'* perjudicial para él, sin menospreciar la importancia que la doctrina científica otorga a los herederos legitimarios sobre cualquier otro adquirente, posición ésta que compartimos.

Es imprescindible llamar la atención sobre el asunto en suelo patrio, porque a decir verdad, la situación se torna diferente y muy delicada. No todos los ordenamientos jurídicos siguen, ni tienen idénticas condiciones socio-económicas. Tan importante es la posición del donatario como la del heredero especialmente protegido para el ordenamiento cubano, que crea sus leyes cimentadas en la justicia y el bienestar social.

Los argumentos que pudiéramos utilizar para demostrar el enfrentamiento entre los principios de **seguridad jurídica** (donatarios) y **justicia** (legitimarios), sobre este particular, pueden estar encaminados a razonar sobre los requisitos y el momento que hay que tener en cuenta sobre estos últimos, exigidos *ex lege* para ser considerado un legitimario en el entorno cubano, especialmente los objetivos (dependencia económica e inaptitud para trabajar), que a nuestro juicio esfumarían o harían aún más escasa toda condición de herederos especialmente protegidos, si tenemos en cuenta los altos grados de profesionalización y los trabajadores que existen hoy en nuestra sociedad. El otro elemento que se debe valorar es el momento de apreciación, o mejor, de permanencia de los requisitos subjetivos y objetivos, pues atendiendo a la diversidad de criterios asumidos recientemente por la doctrina y jurisprudencia cubanas, confirman la fluctuación o el carácter transitorio de los especialmente protegidos.<sup>20</sup>

Otro elemento que refuerza la tesis de la tutela al donatario, lo es el propio indicador de prelación para tramitar la donación de una vivienda, si bien el legislador prefiere a los parientes hasta el cuarto grado de consaguinidad en comparación con otros.<sup>21</sup>

Por último, cabría adicionar a tales argumentaciones el tema de la vivienda y su tratamiento diferenciador en el ámbito legal cubano. No resulta ocioso recordar que es la vivienda el bien más anhelado en estos tiempos y, generalmente, en muchos casos, es lo único que conforma el patrimonio del causante, la que por demás es

---

<sup>20</sup> Es sumamente polémico, en el contexto cubano, el momento en que ha de valorarse respecto a los presupuestos objetivos para ser agraciado bajo la condición de herederos especialmente protegidos. Priman actualmente tres tesis que defienden posiciones divergentes, a saber: i) el momento de otorgamiento del testamento (según la *communis opinio*, porque como limitación a la voluntad de testar ha de tenerse en cuenta el momento de otorgamiento del testamento, tesis que compartimos por demás); ii) momento de fallecimiento del testador (*crf.* Sentencia No. 189 del 31 de marzo de 2003, Tribunal Supremo cubano), y iii) el momento de adjudicación de la herencia (*Vid.* Circular Conjunta con la Junta Directiva Nacional de Bufetes Colectivos y la Fiscalía General de la República del 16 de marzo de 1988, segundo apartado).

<sup>21</sup> *Vid.* artículo 70 a) de la Ley General de la Vivienda en relación con el artículo 493.1 del Código Civil cubano.

la de residencia permanente, toda vez que por norma imperativa<sup>22</sup> se prohíbe la adquisición de dos viviendas en propiedad, salvo que una de estas sea destinada al descanso o veraneo de sus titulares. La impronta de la vivienda es un tema latente que ha acompañado la historia por nuestras luchas de liberación nacional y sigue siendo, en el presente, objeto de pronunciamientos legislativos. Ahora bien, consideramos que según lo antes expuesto, se quebraría la ‘seguridad jurídica’ si se rescindiese la donación celebrada y el donatario deviniera en adelante un poseedor ilegítimo del bien. No siempre la observancia de una categoría jurídica para un sistema de Derecho es lo suficientemente justa para éste. Para ello habrá que contarse con condiciones objetivas de corte político, social y económico.

La vivienda es un bien de propiedad personal, sobre el cual la Constitución y la Ley garantizan los derechos del ciudadano, incluido el de la herencia, pero en el socialismo, en las condiciones concretas de nuestro país, la vivienda cumple una función social y no puede perderse de vista, en cualquier regulación sobre ella, los aspectos que desnaturalicen esta función o afecten intereses de la colectividad (DÁVALOS, 2003: Prólogo).

Reconocemos, pues, que la parquedad normativa y la exagerada economía preceptual que padece este instituto en el presente Código Civil impiden a los operadores jurídicos perfilar una opinión ajustada a Derecho. Lo cierto es que nada pronosticó el legislador de 1987 respecto a la materia, salvo los escasos artículos del 378, 492, 493 y 76 d), porque el destinado a la colación se sirve por analogía de este último. A las antes reseñadas deficiencias del texto civil se les suma la cuestión de la omisión de preceptos en los que se reconocieron las excepciones de restituciones *in natura*,<sup>23</sup> solución que pudiera valorarse en nuestro patio, logrando

<sup>22</sup> Artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de la Vivienda: “Será legítimo tener, además de la ocupación permanente, la propiedad de otra vivienda ubicada en zona destinada al descanso o veraneo. Fuera de esa posibilidad, de la señalada para los agricultores pequeños y cooperativistas y de los casos de viviendas vinculadas, ninguna persona tendrá derecho a poseer más de una vivienda”.

<sup>23</sup> Legislaciones extranjeras como el propio Código español valoran situaciones en que se deba restituir el valor en dinero de la legítima afectada. Así lo prevé para el supuesto en los que el donante haya enajenado a un tercero la cosa donada de buena fe o si la cosa se ha perdido (artículo 1045 por analogía). Contra el tercero adquirente no cabe ejercitar acción alguna, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la acción personal atribuible a la reducción o rescisión (*vid.* artículo 1295, párrafo 2do, aplicable por remisión del artículo 621). De igual posición es el Código Civil francés que valora situaciones análogas en las que se restituirá en metálico, a saber: a) cuando las cosas donadas se han perdido por la falta del donatario, salvo que se haya tenido lugar por caso fortuito en los que el donatario no tendrá responsabilidad alguna; b) lo mismo ocurre cuando el objeto donado ha sido enajenado por el donatario, y el donante es solvente para realizar el pago, y c) en ocasión de que el donatario sea heredero forzoso (*vid.* artículos 929 y 930 del Code). Por su parte, el Código Civil de Bolivia en su artículo 1073, minuciosamente prevé tres supuestos, alternando entre una restitución *in natura* y en metálico; dice el artículo: “I. Cuando el objeto del legado o de la donación a reducir es un inmueble, la reducción se practica separando del inmueble la parte necesaria para integrar la legítima, si esto puede hacerse cómodamente. (artículo 1258 del Código Civil) II. Si la separación no puede hacerse cómodamente y el legatario o el donatario tiene en el inmueble un excedente mayor que la cuarta parte de la porción disponible, el inmueble se debe dejar por entero en la herencia, salvo el derecho de obtener el valor de dicha porción. Si el excedente no supera la cuarta parte, el legatario o el donatario puede obtener todo el inmueble, compensando en dinero a los herederos legítimos. III. El legatario o el donatario que es heredero, puede retener todo el inmueble siempre que su valor no supere el importe de la porción disponible y de la porción que le corresponde como heredero legítimo.” *Vid.* En este sentido véase Díez y Gullón (1999: 593), Rivas (1992: 230), Colin y Capitant (1928: 552).

realizar una atribución indemnizatoria en metálico, sustentadora de la porción de legítima debida al legitimario lesionado, y se lograría, en cierto sentido, el equilibrio entre la seguridad jurídica y la justicia social.

Ante la presencia de la donación inoficiosa el título dominico del propietario (donatario) queda desarticulado, poniendo a éste en un fatalismo extremo o inseguridad jurídica, y desvaneciéndose el contrato que hasta el momento guardaba toda eficacia y validez frente a terceros. Queda en una posición desventajosa la situación del donatario,<sup>24</sup> quien deberá soportar la acción de rescisión de lo que una vez fue formal y válidamente permitido. Asimismo, se presume el instrumento notarial por el cual se efectuó el acto, no porque lo acompañe una causal de nulidad de las previstas en la Ley de las Notarías estatales (*vid.* artículo 16 de la Ley No. 50/84), sino porque al declararse ineficaz, el acto jurídico implícito en el documento notarial quedaría sin contenido, es decir, no serviría en adelante para mucho (oportunidad contractual). Igual suerte seguirá el asiento registral en el que se inscribió el inmueble en el Registro de la Propiedad, ya que una vez hecha firme la sentencia por la cual se pone fin a la *litis*, el tribunal que la dicta deberá enviar copia autorizada de dicha resolución judicial al notario, autor del instrumento, e idéntico proceder deberá tener con el Registro de la Propiedad en cuya localidad se encuentra inscrita la vivienda.

La rescisión<sup>25</sup> —para el caso cubano en la donación inoficiosa— sólo podrá ejercerse por los herederos del causante, según hace pensar la *voluntas legislatoris* en su

<sup>24</sup> La desventaja que se viene indicando sobre este tópico es necesaria acompañarla de un puro razonamiento de Derecho Sucesorio cubano, especialmente en el supuesto de una adjudicación testamentaria donde un inmueble resulta ser objeto de herencia, pues para quienes consideran que el afectado en todos los casos resulta ser el especialmente tutelado, alegando que no es lo mismo recibir el bien que su valor, vale recordarles la *ratio legis*, que para tales supuestos, sólo el heredero o legatario podrá adquirir la vivienda si reúne la condición de ocupante al momento del deceso del testador; de lo contrario, sólo le corresponde obtener el **derecho al precio** (indemnización en metálico) (*cf.* artículo 76-a in concreto, de la Ley General de la Vivienda); opinión mantenida, además, por la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de nuestro país en su Dictamen No. 4/92 del 24 de febrero en su apartado primero, que es del siguiente tenor: “*Que si la instituida heredera, no reúne el requisito de la convivencia no puede adjudicarse la herencia y tiene sólo el derecho a recibir su precio legal.*” (PÉREZ, 2006: 406).

<sup>25</sup> La rescisión como causal de ineficacia opera como recurso de última *ratio*, de ello se encarga el artículo 78 del Código, cuando dispone: “*La acción de rescisión es subsidiaria y no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio.*”

Lo que ha motivado a nuestro Alto Foro a sostener: “*(...) la acción rescisoria es subsidiaria y sólo podrá ejercitarse cuando el perjudicado carezca de otros medios para obtener la reparación del perjuicio lo que en el caso no se ha justificado, la rescisión al decir de la doctrina no es más que el procedimiento dirigido a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado, y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes, supone pues la rescisión un contrato inicialmente válido y se diferencia de la nulidad absoluta o relativa, en que estas se fundan en algún vicio o defecto de los elementos esenciales del contrato, por razón de la eficacia la acción de nulidad no puede detenerse ofreciendo una indemnización al perjudicado, como sucede en la rescisión, y por sus efectos la nulidad invalida siempre el acto o contrato, mientras que la rescisión es a veces compatible con la subsistencia total o parcial del nexo creado, o se traduce en una indemnización que compensa la lesión inferida (...).*” Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia № 38 de 31 de enero del 2003. Único Considerando (ponente C. Hernández Pérez). *Vid.* Pérez (2007: 69).

artículo 76 d), refiriéndose de manera general a los herederos, sin discernir entre los voluntarios y los especialmente protegidos, de modo que podrá ser accesible a todos por igual, y contra todos. La reducción sólo servirá como defensa al heredero forzoso, o en nuestro caso, al especialmente protegido, y contra el donatario-beneficiario, sea éste heredero o no. Nótese en esta última acotación otros de los elementales errores en los que incurre la letra del precepto, cuando sin discernir entre especialmente protegidos, herederos voluntarios y legales, agracia a todos con la misma facultad, situación que hace pensar erráticamente que todos tendrán iguales facultades ante el supuesto de inoficiosidad, cuando —reiteramos— tal acción sólo compete a los legitimarios.

### 3. TRIBUNAL COMPETENTE Y PROCESO QUE HAY QUE SEGUIR

Otro de los embates prácticos que puede ocasionar la parca consagración normativa de la donación inoficiosa en el Derecho cubano,<sup>26</sup> lo es el tema de la competencia y el procedimiento que hay que seguir en la vía judicial, toda vez que sería imposible o inconsistente, en nuestra opinión, ventilar los litigios que en el futuro pudieran presentarse con motivos de este tipo de donación por un proceso sucesorio, en cuanto y en tanto la acción encaminada a fundamentar la pretensión de los accionistas descansaría en razones de ineficacia del contrato, no en sede de partición o adjudicación hereditaria. Sin embargo, cabe aclarar que ambas situaciones no se pueden ver distanciadas, porque la legítima funciona como punto de conexión entre ambas, sólo que ello opera en momentos posteriores al fallecimiento del donante-causante, y sólo en este instante es cuando existe legitimación procesal para instar ante el tribunal competente.

Según nuestra opinión, tal *causa petendi* debería ir automáticamente hacia las salas de los tribunales provinciales populares, siguiendo la misma idea del vigente Decreto-Ley No. 241/06 del 26 de septiembre, modificativo de la Ley de trámites civiles; conforme con el artículo 1 del Decreto-Ley, el artículo 6 quedó redactado en los siguientes términos: “*Los tribunales provinciales populares conocen, en materia civil, de: 6) las demandas referidas a la nulidad o ineficacia de actos jurídicos o de la escritura pública que lo contiene.*”. Por eso, lo más lógico es que la Sala de lo Civil y lo Administrativo de estos tribunales populares sea la competente por razón de la materia a la hora de tomar partido en la decisión del litigio.

Pero, ¿cuál será el proceso asumido por dichos tribunales para resolver el conflicto? Acá existen posibles respuestas teniendo en cuenta que se parte, como se explicó *up supra*, de normas sustantivas que imbrican diferentes ramas del Derecho, dígame Derecho de Contratos o Sucesorio.

<sup>26</sup> Acompañada de instituciones como: operaciones del cálculo y cómputo de la legítima.

Una primera posición pudiera seguir el criterio de que se ventilará este trámite por la vía de los incidentes dentro del desarrollo de un proceso sucesorio, conforme lo establecen los artículos 454 al 459 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, en relación con lo dispuesto en el propio cuerpo legal por el artículo 78 sobre acumulación de pretensiones dentro de un mismo proceso respecto a una misma causa de pedir, en este caso, la partición o adjudicación hereditaria y la rescisión de donación inoficiosa, siempre que el tribunal esté al tanto de las dos primeras operaciones citadas.

Otra solución, y a la que nos afiliamos, será resolver a través de un proceso ordinario, siguiendo, en este sentido, la letra del artículo 233 inciso 3<sup>o</sup> de la Ley adjetiva civil, conforme quedó modificada por el Decreto-Ley No. 241/06.

Pero una vez esté en firme la sentencia, la actuación del tribunal provincial no debe acortarse hasta la obtención del fallo, sino que el órgano jurisdiccional está compelido a emitir copia autorizada a la oficina notarial donde obra la matriz de dicho instrumento público a fin de que el notario autorizante consigne, vía nota marginal, sobre la rescisión del acto, vertido en la escritura de donación,<sup>27</sup> convirtiendo a esta última, y como ya se expresó, en un título vacío de contenido dentro del tráfico jurídico. En igual sentido, remitirá copia de la sentencia al Registro de la Propiedad donde debió haber estado inscrito el inmueble, o en su defecto, instruir al victorioso en la contienda a que por derecho propio presente la sentencia en el correspondiente Registro, en consideración con las advertencias realizadas por el fedatario público en ocasión del otorgamiento del documento notarial, procediendo el registrador a la cancelación del asiento registral, y refrendando en dicho asiento los motivos fundados en la resolución judicial respecto a la ineficacia del negocio asentado. No se trata en este caso de una voluntad jerárquica imperante del tribunal que resuelve, sino de adecuar la realidad práctica al tráfico jurídico del título dominico.

Cabe cuestionarse, además, con qué término cuentan los herederos especialmente protegidos del autor de la sucesión para dirigirse ante el tribunal provincial popular, a fin de hacer valer su posición y derecho. Al respecto, el Código Civil cubano estatuye un término de cinco años para la acción rescisoria conforme establecen los artículos 114 en relación con el 112,<sup>28</sup> ambos del texto civil, término que se

<sup>27</sup> Cf: artículo 47 de la Resolución No. 70/92.

“(…) En el futuro deberá expresarlo en cualquier copia que al efecto pudiera interesarse, extremo suficiente *per se* para que todo operador del Derecho se abstenga de autorizar cualquier documento que pueda traer causa de un instrumento público en que se ha anulado —o rescindido— el negocio o acto contenido en él. Es cierto que se trataría de un documento vaciado, pero no por ello dejaría de ser documento público porque el vicio padecido afecta el contenido, no al continente (…).” *Vid.* Pérez (2005: 41).

<sup>28</sup> Artículo 112 del Código Civil cubano: “*Las acciones civiles prescriben cuando no son ejercitadas dentro de los términos fijados en la ley.*”

Artículo 114 del Código Civil cubano: “*Las acciones civiles prescriben a los cinco años si no se señala término distinto en este Código o en otras disposiciones legales.*”

comenzará a contar desde la fecha de fallecimiento del donante-causante, porque como bien se explicó antes del deceso de éste, no existe nadie con legitimidad sustantiva ni procesal, disipando todo derecho expectante de quien pudiera alegar usucapión o prescripción adquisitiva.<sup>29</sup>

Al decir de la autora peruana Jiménez (citada en WAJNTRAUB, 2001: 549), tres consecuencias se derivan de la imperfección de este título de propiedad:

- La inseguridad jurídica del donatario en relación con la duración y calidad de su título de propiedad.
- La obligación que le crea al “propietario” (donatario) de conservar el bien en buen estado, a fin de poder devolverlo en caso de que se llevara a cabo la acción de reducción, o de conservar un fondo con el objeto de restituir su valor.
- Disminución del valor del bien donado. Se convierte en un título devaluado cuyo valor comercial deviene en uno bastante inferior al valor del mercado.

#### 4. DE MANERA CONCLUSIVA

El planteamiento del tema de la donación inoficiosa y la imperfección del título dominico del donatario evidencian profundas incongruencias tanto dentro como fuera de nuestro contexto legal. Basta destacar que en ordenamientos jurídicos extranjeros la situación de las donaciones trae consigo un grado de inseguridad en el tráfico jurídico a quienes se ven agraciados en primera instancia con el acto de liberalidad, pero lacerados una vez fallecido el autor de la donación, todo lo cual ha provocado que en estos sistemas se efectivice una serie de negocios jurídicos que en el fondo nacen con la intención de encubrir, simular o disfrazar la donación, por lo que se procede con posterioridad por parte de los tribunales de justicia a negarles toda supervivencia jurídica, porque sufren de causa ilícita.

<sup>29</sup> Situación esta que en sede de inmuebles confirma los criterios que han sido adoptados por los autores del presente material. *Vid.* artículo 186.1 del Código Civil cubano: “La propiedad de los bienes inmuebles urbanos se adquiere por su posesión durante cinco años, con causa legítima y de buena fe. No es eficaz para adquirir la propiedad, la posesión meramente tolerada por el dueño u obtenida clandestinamente o sin conocimiento del poseedor legítimo o con violencia.”

Esclarecedora ha sido la posición seguida por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo de nuestro Alto Foro, en la que sin vacilación se ha esgrimido: “(...) si bien la prescripción adquisitiva comúnmente conocida por el término usucapión, del latín *usucapio*, resulta ser una de las formas de adquirir la propiedad por el uso, para su éxito en proceso no basta con la demostración de la posesión quieta y pacífica por el término establecido en la Ley sustantiva, pues ello por sí solo constituye tolerancia, lo cual no genera derecho alguno, sino que se requiere además la concurrencia de otra circunstancia, a saber, poseer a título de dueño, consideración que no puede equipararse a la creencia que de tal situación tenga sólo el poseedor, e incluso los vecinos del lugar, sino que ello presupone esencialmente que en su momento se hubiere tratado de una transmisión legítima, consistente con tal propósito, y sobre todo, por quien estaba facultado para ello (...).” Tribunal Supremo, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Sentencia N.º 160 de 21 de marzo del 2006. Segundo Considerando (ponente Acosta Ricart). *Vid.* Pérez (2007: 128).

Debido a la inconsistencia de este fenómeno contractual dentro de las normas reguladoras de la propiedad, los operadores del Derecho, en el ámbito extranjero, parecen orientar, e incluso inducir a sus clientes, a celebrar actos que simulen donación, evitando de este modo que la efectividad de dicho acto se acorte en el tiempo al advenimiento del fallecimiento del donante.

Para nuestro Derecho positivo, la temática abordada resulta bastante escasa tanto en el orden doctrinal como en el práctico, debido a la orfandad normativa que acompaña el espíritu del texto civil en este sentido, pues los pocos artículos dedicados a la institución resultan insuficientes y pecan de parquedad. La omisión de otras categorías conexas al tema, como el cómputo y cálculo de la legítima, desmorona toda efímera eficacia que pudiere develar un supuesto y consiguiente aplicabilidad técnica, dado que nuestros operadores jurídicos se inhiben de ejecutar principios generales del Derecho que, en cierto sentido, pudieran salvar alguna que otra laguna.

En sede de donaciones de inmuebles y del posible enfrentamiento entre donatarios especialmente tutelados, la posibilidad que franquea la ley, en una medida u otra, puede contrastar con principios básicos del Derecho. Como resultan la seguridad jurídica y la justicia, sí se tienen en cuenta el fin social que persigue la vivienda para nuestro entorno y la inexistencia de un artículo que permita una restitución en metálico, así como las condiciones, tanto subjetivas como objetivas, previstas para el especialmente protegido y el momento cuando han de prevalecer éstas. Entonces bien vale la pena proteger al donatario ante la situación objeto de nuestros comentarios. No siempre la aplicación de categorías jurídicas como la acción de reducción y la legítima pueden manifestarse a plenitud en un sistema legal cuya base económica, política y social difiere de la génesis legal en la que nació.

Por todo lo anterior, se puede argüir que en la actualidad jurídica cubana en sede de donaciones inoficiosas, éstas se encuentran en inminente estancamiento, y por lo tanto, queda en manos de académicos y operadores jurídicos mejorar la inconsistencia y desactualización teórico-práctica padecida en nuestro país en la materia.

## BIBLIOGRAFÍA

## Fuentes doctrinales

- ALBALADEJO, Manuel. (1975). *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. 2 ed. Madrid: Librería Bosch. Vol. II.
- BORDA, Guillermo A. (1994). *Tratado de Derecho Civil. Sucesiones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Tomo I.
- CANABELLAS, Guillermo. (1942). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Atalaya, Arengreen.
- CAMUS FERNÁNDEZ, Emilio. (1942). *Curso de Derecho Romano. Derecho Sucesorio IV*. 2 ed. Universidad de La Habana.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. (1952). *Derecho Civil Español Común y Foral. Derecho de Obligaciones*. 7 ed. Madrid: Editorial Reus. Tomo IV.
- CASTILLO FREYRE, Mario. (2005). *Tratado de los Contratos Típicos Suministro-Donación*. Lima: Biblioteca para leer el Código Civil. Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol. XIX, Tomo I.
- COLIN, Ambrosio & CAPITANT, Henry. (1928). *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid: Reus. Tomo VIII.
- DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo. (2003). *La nueva Ley General de la Vivienda*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. (1985). *El negocio jurídico*. Madrid: Editorial Civitas.
- “De nuevo sobre la nulidad instrumental. Ahora desde la perspectiva que ofrece la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo”. (2005). *Revista Jurídica*, No. 12, del MINJUS.
- DÍEZ-PICAZO, Luís & GULLÓN, Antonio. (1999). *Sistema de Derecho Civil*. 6 ed. Madrid: Técnos. Vol. II y IV.
- FERNÁNDEZ MARTELL, José K. & VÁZQUEZ PÉREZ, Arsul J. (2009). *La Donación inoficiosa. ¿Quimera o Belerofonte en el Derecho positivo cubano?* En: III Jornada Internacional de Derecho Civil, Familia, Agrario y Notarial. Santiago de Cuba, febrero 24 al 26 (CD en edición).
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. (1994). *Principios de Derecho Civil. Contratos*. Madrid: Editorial Trivium. Tomo III.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando. J. (2000). *Teoría de los Contratos*. Ed. Buenos Aires. Tomo II.
- MALLOL-ORTI. (1950). *Diccionario jurídico-legislativo*. 2 ed. Valencia.
- MARTÍNEZ ESCOBAR, Manuel. (1949). *Sucesiones Testadas e Intestadas*. La Habana: Cultural. Tomo II.
- OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy & DELGADO VERGARA, Teresa. (2002). *Teoría General de las obligaciones. Comentarios al Código Civil cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy et al. (2003). *Derecho de Contratos. Teoría general del contrato*. La Habana: Editorial Félix Varela. Tomo I.

- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (2005). “De nuevo sobre la nulidad instrumental. Ahora desde la perspectiva que ofrece la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo”. *Revista Jurídica*, Año 6, No. 12.
- \_\_\_\_\_. (2006). *Compilación de Derecho de Sucesiones*. La Habana: Editorial MINJUS. Vols. I y II.
- \_\_\_\_\_. (2007). *Código Civil anotado y concordado*. La Habana, Cuba: Ediciones ONBC, Colección *De Iuris*.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. & COBAS COBIELLA, María Elena. (1999). *Temas de Derecho Sucesorio cubano*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. et al. (2004). *Derecho de Sucesiones*. La Habana: Editorial Félix Varela. Tomos II y III.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.; ALMAGUER MONTERO, Julliett & OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C. (2007). *Compilación de Derecho Notarial*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. (1992). *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*. 2 ed. Madrid: Dikynson. Tomo II.
- VÉLEZ TORRES, José Ramón. (1990). Curso de Derecho Civil. Derecho de Contratos. *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Tomo IV, Vol. II. Facultad de Derecho de San Juan.
- VOLTERRA, Eduardo. (1991). *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Editorial Civitas.
- WJNTRAUB, Javier H. et al. (2001). *Instituciones de Derecho Privado Moderno*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis, Abeledo-Perrot.
- ZANNONI, Eduardo. (1999). *Manual de Derecho de las Sucesiones*. 4 ed. Buenos Aires: Astrea.

### **Fuentes legales**

- Código Civil de la República de Argentina de 25 de septiembre de 1869.
- Código Civil del Reino de España del 6 de octubre de 1888.
- Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de la República de Cuba, Ley No. 7 del 19 de Agosto de 1977.
- Código Civil de la República de Bolivia, Decreto-Ley No. 12760 de 6 de agosto de 1975.
- Código Civil de la República del Perú, promulgado por Decreto Legislativo No. 295 del 24 de junio de 1984, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984.
- Código Civil de la República de Cuba, Ley No. 59 de 16 de abril de 1988.
- Ley General de la Vivienda de la República de Cuba, Ley No. 65 de 23 de diciembre de 1988.
- Resolución No. 14 de 13 de enero del 2006: Reglamento complementario al Decreto-Ley No. 233, que modifica artículos de la Ley General de la Vivienda. Ley No.65/88.
- Decreto-Ley No. 241, en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 33 de 27 de septiembre de 2006, Modificativa de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.