

**LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS
POST MORTEM Y LA LEGÍTIMA.
UN ACERCAMIENTO EN BUSCA DE
NUEVAS MIRADAS PARA LA PROTECCIÓN
DE LOS MÁS VULNERABLES**



ANABEL PUENTES GÓMEZ
Profesora Instructora Derecho Civil y Familia.
Facultad de Derecho.
Universidad de La Habana. Cuba

SUMARIO

1. De los sistemas sucesorios y las familias. **2.** Libertad de testar y legítimas. Otras miradas. **2.2.** De las asignaciones forzosas. **3.** La obligación de dar alimentos. Su tratamiento en el Derecho Familiar Cubano. **4.** Alimentos forzosos y legítima. Reflexiones para un cambio. **5.** Consideraciones *ad fine*.

“Que todos los cisnes que yo haya visto sean blancos
no quiere decir que todos los cisnes sean blancos.”

(CARL COOPER)

1. De los sistemas sucesorios y las familias

La introducción de esta temática nos conduce a una materia que en los últimos años vuelve a discutirse en los predios jurídicos, aunque para algunos resulte un tema zanjado y cerrado. Un debate presente en la lejana época de la codificación, y hoy más vivo que nunca, es el relativo a la libertad de testar, las legítimas y las nuevas, o no tan nuevas, alternativas para la protección a los más vulnerables, como la obligación de dar alimentos *post mortem*.

La tendencia del Derecho Sucesorio moderno viene marcando la necesidad de mayor autonomía de la voluntad y libertad en materia sucesoria, lo que implica flexibilizar las normas de orden público que caracterizan las instituciones, tales como la legítima hereditaria, con el propósito de propiciar la tutela de los derechos humanos fundamentales y una adecuación a las características de este siglo. Y es que en materia sucesoria hoy no podemos ser estrictamente “patrimonialistas”, sino sensibilizarnos con temáticas que incluyen miradas multidisciplinarias, de familias, donde el ser humano sea el epicentro de referencia. Resultaría entonces este criterio un tanto contradictorio si siempre hemos defendido los caracteres asistenciales de la legítima y la protección de aquellos dependientes económicamente del causante y no aptos para trabajar. ¿Cómo entonces pensar en soluciones diferentes, si en tantos siglos ha estado incólume esta institución de la legítima defendida por aquellos valedores de los derechos de las personas con discapacidad?

Siendo el Derecho Familiar aquel cuya mirada está dirigida a los afectos y a la protección de los más vulnerables, nos encontramos hoy ante interrogantes, prejuicios, y hasta obstáculos, que impiden una protección y respaldo cuando de transmisión de derechos y obligaciones por causa de muerte se trata.

Si el legado de SAVIGNY fue precisamente que el Derecho de Sucesiones supone el conocimiento del Derecho Privado y el Derecho de Familia en los cuales se apoya y sirve de complemento, nuestra sustancia normativa en materia sucesoria no debe estar ajena la realidad familiar actual.

La familia cubana de hoy se dirige hacia el envejecimiento poblacional y, ciertamente, se ha producido una transformación social, de forma que el aumento de las expectativas de vida ha dado lugar a que se herede a los padres cuando se está próximo a cumplir los cincuenta o incluso los sesenta años o más y cuando la que se considera obligación fundamental de los padres de educar y proporcionar una formación, se ha cumplido habitualmente con creces. Presentamos hoy nuevos contextos en cuanto al negocio familiar que ha proliferado con el desarrollo de los trabajadores por cuenta propia en nuestro país, pretendiendo muchos testadores transmitir su negocio a sus hijos sin restricciones legales que lo impidiesen una vez que se haya producido su deceso.

En la familia, el elemento económico —patrimonio familiar— debe estar destinado a satisfacer los fines del grupo familiar y las necesidades de sus miembros. Por su parte, el Derecho Sucesorio tiene en miras determinar a quién o quiénes y de qué modo se van a continuar las relaciones jurídicas que quedan vacantes en caso de muerte de su titular, sobre todo cuando resultan en las mismas personas discapacitadas o dependientes económicamente del causante.

En palabras del profesor Lledó Yagüe: "... es evidente que la sociología actual y los distintos modelos de familia, y las situaciones de los distintos componentes del grupo familiar, son o pueden ser muy distintos al planteamiento del Código Civil de 1889. Hoy tenemos padres separados, divorciados, parejas de hecho, parejas de distinta orientación sexual, y los padres, por ejemplo, en caso de divorcio y/o separaciones, a veces no conviven con los hijos comunes, y si lo hacen, quizás con los hijos del nuevo cónyuge. Mantener igualitariamente un sistema de legítimas quizás no sea una forma equitativa. No estamos hablando de supresión, sino de revisión, 'reactualización', y sobre todo de libertad de testar por parte del causante."¹

Sin duda, lo que se debe es tratar de resguardar el interés familiar concibiendo obligaciones que tengan su base en el principio de solidaridad familiar. La tendencia de nuestro Derecho Sucesorio debe dirigirse a armonizar el interés de la familia y particular, ajustando las limitaciones de orden público para asegurar la subsistencia de los sujetos más vulnerables.

1. LLEDÓ YAGÜE, Francisco y Óscar MONJE BALMASEDA: *Reformas del sistema legitimario y de la libertad de testar*, p. 691, en <https://books.google.com/books?isbn=8490852901>, consultado el 2 de septiembre de 2015.

“En materia sucesoria, los sistemas jurídicos tienden a brindar seguridad jurídica a través de la continuidad, en la persona del heredero, de las relaciones jurídicas cuya titularidad correspondía al causante, o a estructurar métodos de sucesión en los bienes. Nuestro sistema sucesorio actual contiene normas de orden público que restringen el poder de disposición del causante y la realización de pactos sucesorios, lo que limita la posibilidad de proteger en forma especial o privilegiada a los sujetos vulnerables.”²

2. Libertad de testar y legítimas. Otras miradas

En búsqueda de nuevas alternativas para lograr la protección de las personas con discapacidad en materia sucesoria, se ha propuesto en el contexto patrio ampliar el ámbito subjetivo de la legítima, de manera que alcance a los hermanos que cumplan los requisitos *ex lege* para la especial protección. Ante estos criterios, sin ánimo de desproteger a los más vulnerables, resulta valedera la pregunta relativa a ¿qué nos quedaría para el ámbito de la libre disposición?

En los últimos años, la temática relativa a la libertad de testar ha sido objeto de múltiples miradas. Clamando por la reforma de sistemas sucesorios, países como Gran Bretaña, Estados Unidos (Estado de Louisiana), Canadá, México, Costa Rica y Panamá, Honduras tienen como premisa una libertad de testar complementada con un derecho de alimentos, teniendo en cuenta las obligaciones asistenciales que derivan del principio de solidaridad familiar.

“En los planteamientos tradicionales, la libertad de testar se concibe como un presupuesto del derecho a la propiedad que, además, cumpliría determinadas funciones, como el robustecimiento de la autoridad paterna, estímulo de la cooperación de los hijos e instrumento que posibilita la conservación del patrimonio familiar, al evitar la división excesiva, perjudicial para la hacienda agraria, sobre todo cuando se trata de explotaciones pequeñas y medias (el argumento es aplicable también a las pequeñas haciendas comerciales o industriales),

2. ORLANDI, Olga: “Vulnerabilidad y derecho sucesorio. La mejora al ascendiente y descendiente con discapacidad”, en *Revista Derecho Privado*, año II, núm. 6. Ed. Infocus, p. 202.

a la par que ofrece un refugio a los hijos no herederos a quienes los avatares de la vida obliguen a buscarlo.”³

Los límites a la libertad de testar resultó ser una cuestión objeto de debate con motivo de la codificación española, donde se enfrentaban la mayoría de los Derechos forales, en los que existía gran libertad de testar, y el Derecho común; todo ello con el marco de fondo de la posible unificación del Derecho civil español. Resulta un reto la modernización de nuestros Derechos Civiles, logrando acomodar sus instituciones a los tiempos que vivimos, al siglo XXI, y una de las materias que debe ser objeto de estudio es ésta.

Contrario al criterio de algunos autores, la defensa del principio relativo a la libertad de testar no conculca con la protección y respaldo de los derechos de los más vulnerables; “la libertad de testar desempeña, en una sociedad envejecida, un papel adicional: favorecer a los cuidadores de personas mayores. En efecto, se valora la función que puede desempeñar cada vez más la libertad de testar ante dato sociológico del aumento de las personas de edad avanzada, puesto que los estudios revelan la tendencia de los padres a favorecer en la sucesión a los hijos –habitualmente hijas– que les atienden”⁴. Además la libertad de testar no debe ser causa para eludir los deberes derivados de la filiación y la familia, los cuales subsisten aun cuando exista supresión parcial o total de las legítimas, teniendo en cuenta otras alternativas.

Aunque no abogo por una supresión del sistema de legítimas si considero necesario acercarnos a algunos argumentos que nos pudieran hacer entender la importancia de repensarnos el sistema legitimario de la forma en que hoy lo vemos. Nos encontramos ante cambios acaecidos en las últimas décadas en el mundo occidental: la transformación de una sociedad estática a otra urbana y dinámica, de familias nucleares a familias ensambladas y extensas, de un patrimonio eminentemente familiar, recibido de la familia y que era preciso conservar por ser la fuente del sustento familiar, a un patrimonio individual, ganado por el trabajo del individuo, de estructura cambiante.

3. ÁNGELES PARRA, María: *Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*, p.18, en ruc.udc.es/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf, consultado el 15 de agosto de 2015.

4. TATE, Joshua C.: “Caregiving and the Case for Testamentary Freedom”. *UC Davis Law Review*, Vol. 42, No. 1, 2008, en <http://ssrn.com/abstract=1112522>; University of Pennsylvania Law School, p. 8.

Hoy la lesión de las expectativas de los parientes más próximos de percibir algo de la herencia, en el supuesto de no disponerlo así el causante, no adquiere virtualidad suficiente para limitar la libertad del individuo de hacer lo que estime oportuno con lo que ha adquirido lícitamente con su esfuerzo, al menos no en los tiempos en que vivimos, en que la libertad es considerada como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.

La consideración de patrimonio familiar ha estado relacionado con el origen de los bienes, sobre todo bajo el criterio que el padre adquiere los mismos, no solo para él, sino también para sus descendientes. Sobre este aspecto me parece que el origen de los bienes debe ser tenido en consideración a ciertos efectos sucesorios; es decir, el principio de la troncalidad sigue teniendo sentido, ya que existe una conciencia social acerca de que, cuando hay bienes que pueden ser calificados como troncales, este origen debe tener consecuencia sucesorias. Más dudoso es hasta dónde debe llevarse esta idea. Cobra pleno sentido cuando existe un patrimonio familiar que cumple una función de protección y subsistencia de la familia, al margen de otro tipo de consideraciones más generales relativas a la continuación de la personalidad. Es lógico que este planteamiento se someta a revisión cuando cambian los presupuestos, sobre todo en nuestro contexto actual, cuando no existe tal patrimonio familiar, no ha sido recibido de los ascendientes para ser transmitido a los descendientes; ha sido obtenido por el propio trabajo personal, y destinado de manera preferente al sostenimiento de la familia y de sus necesidades de alimento y educación, sin que los descendientes dependan de su adquisición para su subsistencia. Frente a esto hay que advertir que quienes defienden la legítima no se basan en su función de garantizar la subsistencia de los parientes, sino en el derecho a participar en el patrimonio del causante de ciertos parientes.

Otros argumentos económicos señalan cómo la libertad de testar posibilita que el causante pueda nombrar a la persona que, según sus habilidades y conocimientos, esté mejor capacitada para dirigir el negocio familiar. Sin embargo, la legítima divide e incluso puede romper el negocio, sin que se tengan en cuenta las capacidades de los mismos. Aduce Parra Lucán que “los estudios sobre la empresa familiar denuncian que la distribución igualitaria en la titularidad y la gestión a la que conduciría la aplicación de la ley sucesoria puede provocar fácilmente una desintegración de la empresa tras la partición y propugnan la necesidad de elegir un sucesor, el más idóneo en función de

sus capacidades y conocimientos, compensando económicamente en su caso a los no elegidos.”⁵

Lo cierto es que no existe ningún ordenamiento jurídico que no reconozca la existencia de un mínimo indisponible que el causante debe respetar en sus últimas voluntades y que corresponde con sus deberes familiares. Los ordenamientos que reconocen una libertad de testar absoluta tienen este mínimo indisponible como único límite y, en los ordenamientos en los que existe la legítima, están procediendo a reformarlas para que sean más flexibles, garantizando en todo caso ese mínimo indisponible, protegiendo así a los discapacitados y a los dependientes económicamente del causante y no aptos para trabajar. Las circunstancias familiares y económicas actuales claman por esta reformulación del sistema legitimario y la libertad de testar.

Se puede afirmar es que hoy no existe un sistema de absoluta libertad de testar. Las legislaciones han ido avanzando en la protección de personas que dependen del causante, protección que en general se manifiesta a través del otorgamiento del derecho de alimentos.

2.2. De las asignaciones forzosas

Algunos ordenamientos jurídicos, con miradas a las vulnerabilidades, se han volcado a la regulación de asignaciones forzosas en el sistema sucesorio; siendo la legítima hereditaria la asignación forzosa por antonomasia.

Es en las asignaciones forzosas donde el testador está obligado a hacer, y donde la ley le suple en caso de que no las hiciese, aun en menoscabo de las disposiciones testamentarias propias. Estas asignaciones tienen aplicación tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada, y las hace valer el legislador, ya que las reduce del acervo ilíquido antes de otras deudas testamentarias, reduciendo así el acervo líquido del cual dispone el testador.

Habitualmente en estos casos, al sistema sucesorio se le denomina “asignaciones forzosas”, encontrándose en general los alimentos que se deben por ley a ciertas personas⁶, la porción conyugal, la legítima y la mejora.

5. PARRA LUCÁN, María A.: *op. cit.*, p.473.

6. BARRÍA PAREDES, Manuel Alejandro: Tesis doctoral que presenta bajo la dirección del Profesor, Dr. Ramón Domínguez Águila, para la obtención del grado académico

Las dos primeras tienen naturaleza alimenticia, por lo que no se les considera como una limitación a la libertad de testar. Las asignaciones que sí constituyen un freno a la libertad de testar lo constituyen la legítima y la mejora. Pero, además, es posible encontrar una parte de libre disposición variable, según la legislación que se analice. Siguen este sistema, por ejemplo, Chile, Colombia y Ecuador.

La porción conyugal está relacionada con aquella parte del patrimonio de una persona difunta asignada al cónyuge sobreviviente. Esta asignación forzosa no excluye ninguna otra asignación voluntaria, deferida a su favor por el testador.⁷

Las legítimas, por otro lado, están relacionadas con el freno a la libertad de testar y la libertad de disponer por actos *inter vivos*, mostrando una lectura objetiva en su limitación, en cuanto al *quantum* determinado por ley, y una lectura subjetiva, teniendo en cuenta aquellos parientes a los que la norma legal reconoce como legitimarios.

La cuarta de mejoras⁸, por otro lado, es una asignación forzosa que reconocen algunas legislaciones⁹, donde el testador puede usar de su libertad testamentaria para asignarla, entre los titulares dispuestos por la ley, del modo que mejor le plazca. Hay limitación porque la ley necesariamente la impone; pero hay libertad porque el causante pue-

de Doctor en Derecho, *Las asignaciones forzosas en Chile. su estado actual y una posible revisión*, (versión digital), p. 43. “Pero también hay que considerar la calificada opinión de Guzmán Brito, quien, no obstante aceptar la transmisibilidad de la obligación alimenticia, no la considera como asignación forzosa, sino únicamente como una deuda hereditaria especial. Por lo tanto, será necesario analizar cada una de estas situaciones, y en definitiva concluir si hay o no transmisión de la obligación alimenticia”.

7. El artículo 1201 del Código Civil Chileno define a la porción conyugal estableciendo que: “la porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación”.

8. GALETOVIC MARTIRIC, María Dora: “Las asignaciones forzosas y la libertad de testar en el Derecho chileno”, *Revista Jurídica*, Ed. UCES, 2006. p. 71: “En cuanto a la cuarta de mejoras, bien podría sostenerse que constituye una asignación híbrida, parte voluntaria y parte forzosa, por cuanto toda asignación con cargo a esta porción de la herencia requiere una manifestación de voluntad expresa del causante.” “Ciertamente, dice el profesor Pablo Rodríguez, que si el causante no dispone de la cuarta de mejoras acrece a la mitad legitimaria, pero ello no es razón suficiente para considerarla una asignación que obligadamente debe hacer el causante, quien puede distribuirla libremente, pero sólo entre aquellas personas indicadas en la Ley”.

9. Legislaciones como las de Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, regulan la mejora, cada una con sus particularidades en relación con el sistema de legítima o no.

de distribuirla con amplitud de criterio, siendo ello una herramienta útil para aquellos padres que tienen hijos(a) discapacitados o que resultaron ser sus cuidadores en la vejez.

Finalmente encontramos los alimentos debidos por ley a ciertas personas. Esas ciertas personas son las que expresamente se indican en cada legislación como acreedoras de alimentos respecto de otras. Sobre esta temática, su implicación y/o ventajas, hablaremos en el siguiente epígrafe.

Una de las legislaciones que tiene una declaración del sistema de libertad de testar bastante claro es Nicaragua. El art. 976 del Código Civil establece el principio de la libertad de testar, señalando que “*No hay herederos forzosos*”. Sin embargo, a continuación establece un derecho de alimentos a favor de las personas que indica la ley, y una porción conyugal a favor del cónyuge sobreviviente. Pero, además, el título XXII del Libro II del Código Civil Chileno se denomina “*De las asignaciones forzosas*”, con lo que podría entenderse que la libertad de testar se encuentra limitada por el derecho de alimentos y la porción conyugal, que son las asignaciones que ahí se establecen. Pero es necesario aclarar que estas prestaciones tienen naturaleza alimenticia y no de límite de la libertad de testar, como ocurre con la legítima. La naturaleza alimenticia de la porción conyugal queda claro con lo que dispone el artículo 1201 del Código Civil Chileno. A mayor abundamiento, la regulación de la porción conyugal se encuentra dentro del Capítulo I, del Título XXII del Libro II, que justamente se denomina “*De las asignaciones alimenticias que se deben a ciertas personas.*”

3. La obligación de dar alimentos. Su tratamiento en el Derecho Familiar Cubano

La obligación de dar alimentos en materia familiar ha sido analizada en múltiples ocasiones, teniendo en cuenta la importancia que la misma estriba para el desarrollo de la familia y de los miembros más vulnerables. El ámbito subjetivo y objetivo de esta obligación ha sido estudiado por múltiples familistas; sin embargo, ha quedado por sentado el carácter inalienable de la misma y su intransmisibilidad, con pocos pronunciamientos contrarios a dichos criterios en el ámbito jurídico.¹⁰ Es que

10. *Vid.* CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar: “La obligación legal de alimentos. Aproximación a su régimen jurídico”, en OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad (coordinado-

en materia alimentaria, sin alejarnos de la teoría tradicional, la deuda familiar por alimentos tiene carácter personalísimo, *intuitio personae*; por tanto, resulta intransmisible de forma *mortis causa*. No obstante, vemos cómo estos principios doctrinarios van siendo desplazados en varios países y es así como la institución alimentaria va adquiriendo novedosos y transformadores caracteres que se apartan de los principios tradicionales; todo ello con el propósito de beneficiar a aquellos más frágiles en la vida familiar. Por otro lado, el autor Claro Solar explica: “la obligación de prestar alimentos no es transmisible a los herederos; precisamente han sido declarados asignaciones forzosas de los bienes, porque no se transmiten a los herederos y porque debiéndose los alimentos por el alimentante por toda la vida del alimentario, subsistiendo las circunstancias que legitimaron la demanda, era necesario asegurar su pago a los alimentos deduciendo del acervo o masa de bienes dejados por el difunto lo necesario por pagarlos”.¹¹

Nuestro Código Familiar Cubano, al referirse a esta obligación, le refiere especial vínculo al parentesco¹², señalando en su articulado 121 qué comprenden los mismos¹³ y en los siguientes sus sujetos y contenido. Es el artículo 135 del mismo cuerpo legal el que se refiere

ra): *Ensayo sobre Derecho de Obligaciones*-Libro Homenaje al Profesor Dr. Humberto José Luis Sánchez Toledo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p.73, “De la inherencia personal de la obligación alimentaria se desprende como consecuencia su inalienabilidad. No es posible su transmisión *mortis causa*, pues al cesar con la muerte de alguno de los sujetos no es posible obligar a los causahabientes del alimentante a sufragar los alimentos, ni los pueden exigir los sucesores del alimentista. No obstante, han de entenderse incorporadas al patrimonio del alimentista las cuotas vencidas, devengadas, pero no hechas efectivas, por lo que estas mensualidades podrán ser exigidas por sus herederos e, inversamente, tendrán que ser satisfechas por los sucesores del alimentante, si éste ha fallecido sin haberles dado cumplimiento. Como consecuencia, pueden los acreedores del alimentista en este caso ejercitar la precitada acción subrogatoria, pues queda incorporada esta acción a su patrimonio bajo el régimen común de las obligaciones civiles. Igualmente, está vedada la posibilidad de la cesión *inter vivos* del crédito, por expresa prohibición del artículo 260 b) del Código Civil, aunque es perfectamente transmisible el derecho al cobro de las mensualidades ya devengadas.”

11. CLARO SOLAR, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado*, t. 13, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1979, p. 165.

12. Precisamente se regula esta obligación en el Título III, el cual se nombra: “Del parentesco y de la obligación de dar alimentos”.

13. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de sustento, habitación y vestido, y en el caso de los menores de edad también los requerimientos para su educación, recreación y desarrollo.

expresamente como una de las causas para la cesación de la obligación de dar alimentos la muerte de la persona natural. Dejando vedada toda posible transmisión *mortis causa* donde se le continúe brindando alimentos a algunos de esos sujetos, parientes o no, que cumplan con los requisitos *ex lege*.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la relación alimentaria entre parientes en general se trata de un deber asistencial que requiere el cumplimiento de requisitos que deben ser probados, y si los cumple, indudablemente pueden no cesar con la muerte del alimentista, sigue dependiendo de su patrimonio. Ahora, si corren la buena ventura de que su causante haya dispuesto testamento, entonces estarían protegidos como herederos forzosos, exceptuando los hermanos, pero en caso de morir intestado su alimentante, entonces nos encontramos ante una situación de plena sombra para estos sujetos. ¿Sería el reconocimiento de una legítima en la vía intestada la solución más favorable? ¿Cuál sería la protección de los hermanos discapacitados ante estas situaciones?

“El derecho a percibir alimentos –y la correlativa obligación de prestarlos– deriva de una *relación alimentaria legal*, de *contenido* patrimonial, pero cuyo *fin* es esencialmente extrapatrimonial: la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere. De ahí que, si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial –dinero o especie–, la *relación jurídica* que determina ese crédito atiende a la preservación de la *persona* del alimentado, y no es de índole *económica* (en la medida en que no satisface un *interés* de naturaleza patrimonial).”¹⁴

4. Alimentos forzosos y legítima. Reflexiones para un cambio

Los argumentos desde la Sociología manejados con frecuencia en apoyo del reconocimiento de una mayor flexibilización de las legítimas y su sustitución, en su caso, por underecho de alimentos de los descendientes que se encuentren en situación de pedirlos, encuentran una mayor justificación para las clases trabajadoras, mayoritarias en nuestra sociedad e incluso para los cuentapropistas, en los que el pa-

14. BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo ZANNONI: *Manual de Derecho de Familia*, Sexta Edición actualizada, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 2004, p. 47.

rimonio personal procede del propio trabajo, y que, además, ha contribuido a la educación de sus hijos.

En los distintos Derechos civiles españoles hay algunos supuestos de atribución de derechos de alimentos en cuanto a la materia sucesoria, y como un equivalente legitimario, en el sentido de que se atribuyen a personas que son excluidas de la herencia.

Como una forma de compensar la situación de desequilibrio que puede generar la sustitución de la legítima por la libertad de testar, han aparecido en algunos ordenamientos jurídicos los alimentos *post mortem*. En algunos precisamente la sustituyen y en otros las complementan.¹⁵

En temáticas como éstas, donde los intereses de personas discapacitadas y dependientes de otros están en juego, se impone el conocimiento de sistemas jurídicos que han regulado la obligación alimentaria después de la muerte.

En el sistema costarricense se reconoce una absoluta libertad de testar, pero estableciendo la obligación para el causante de otorgar un derecho de alimentos. Es destacable también que se reconoce un derecho de alimentos para los alimentarios discapacitados. Estos asignatarios fueron establecidos por la Ley núm. 7.600 del año 1996. Hasta antes de la entrada en vigencia de esta ley, la norma era más restringida, por cuanto se otorgaban alimentos a las personas “inválidas”. Como se puede apreciar, hoy no sólo quedan incluidas estas personas, sino todo aquel que tenga una discapacidad que le impida valerse por sí mismo.

En Gales¹⁶ e Inglaterra se pueden reclamar alimentos a cargo de la herencia. La Inheritance Provision for Family and Dependants Act 1975 permite a determinadas personas solicitar al Tribunal una provisión financiera (*reasonable financial provisions for dependants*) en el supuesto de que el causante en el testamento no realice una atribución

15. Consagran la obligación de proveer alimentos después de la muerte del causante los Códigos Civiles de: Quebec (artículos. 684 a 686), Chile (artículos 1167 y 1168), Colombia (arts. 1127 a 1229), Honduras (art. 1149), Nicaragua (arts. 1198 a 1200), Costa Rica (art. 595), Panamá (art. 386, Código de Familia, y 778, Código Civil), El Salvador (art. 1141, inc. 1), Guatemala (art. 936), México (arts. 1368 a 1376), Uruguay (art. 871). (29) El Código Civil de Aragón (artículo 30).

16. *Vid.* FERNÁNDEZ- HIERRO, María y Marta FERNÁNDEZ-HIERRO: “Panorama legislativo actual de la libertad de testar”, pp. 28-34, Academia Vasca de Derecho, Boletín JADO, Bilbao, núm. 19, mayo 2010, pp. 17-80, endialnet.uniroja.es/descarga/articulo/3329533.pdf, consultado agosto 2015.

económica razonable a su favor, o bien porque en las normas de sucesión intestada le corresponde una cuantía muy inferior. Pueden además solicitarla: el cónyuge del causante o pareja de hecho, ex cónyuge que no haya contraído nuevas nupcias, los hijos del causante, otras personas que, en relación con algún matrimonio contraído durante su vida, el causante haya tratado como hijos; *cualquier persona que inmediatamente después de la muerte del causante hubiera estado mantenida total o parcialmente por él*. Aquí se muestra como en el sistema anglosajón existe una fuerte intervención judicial en todo lo referente a las sucesiones *mortis causa*. Destacándose además en su artículo 3 cómo la presencia de una discapacidad tanto del beneficiario y del solicitante es un elemento a tener en cuenta por el Juez para determinar la justeza del otorgamiento de los alimentos reclamados.

En nuestro país resulta interesante el análisis de una mayor protección de los derechos sucesorios entre hermanos cuando uno de ellos resulta discapacitado. El principio de solidaridad familiar, el papel trascendental del hermano sin discapacidad para el otro, la responsabilidad de los familiares siendo la asistencia social subsidiaria y el propio reconocimiento en el Código Familiar de la obligación alimenticia demuestran la necesaria protección de los hermanos luego de la muerte de su otro fraterno.

El establecimiento de un sistema sucesorio que combine junto a la legítima el derecho de alimentos a favor de los parientes discapacitados, que dependan económicamente del causante y no sean aptos para trabajar en materia de sucesión testamentaria, cuando no se reconozcan como legitimarios tal caso de los hermanos, podría ser una alternativa que propicie una mayor protección a estas personas, y que por otro lado no afecte en gran medida la parte de libre disposición. Por los requisitos que exige nuestra legítima podemos ver que tiene una naturaleza alimenticia, serían dos instituciones sustentadas en una misma premisa: su carácter asistencial.

En materia de sucesión intestada, nuestro Código no refiere protección alguna, salvo el artículo 516 del Código Civil Cubano de 1987, que dispone que los *padres no aptos para trabajar y que dependían económicamente del causante concurren con los descendientes de éste y el cónyuge sobreviviente y heredan una porción igual a la de aquéllos*, siendo la deuda alimentaria una posibilidad a considerar para amparar a los que no se encuentren dentro de esta salvaguarda legal. Incluso para que se encuentren un poco más beneficiados respecto a otros que no requerían la asistencia del causante.

Quebec ha generado en su Código Civil un modo de partición del patrimonio en sucesiones intestadas donde la ley favorece a los descendientes del causante. Las normas que regulan la sucesión van en función al principio de disponer libremente de los bienes, éste proviene del derecho inglés y se perfecciona cuando es validado por la normativa de Quebec. Además contempla restricciones como la subsistencia de la obligación de prestar alimentos; la obligación de prestar alimentos subsiste a la muerte del proveedor, la persona a la que se le debe puede reclamarlo en la sucesión. También son las siguientes personas las que pueden reclamar alimentos: un cónyuge, excónyuge, y los progenitores en primer grado en línea directa (madre, padre e hijos del causante). Los importes otorgados en concepto de alimentos se deducen de la sucesión antes de la partición.

Sobre la cuantía o monto de esta obligación alimentaria tendríamos que analizar cuestiones importantes para que la misma no vulnere la libertad de testar, y al mismo tiempo sea una solución sustentada en los principios de justicia y equidad. Ahora bien, como en algunos casos dichos alimentos ya se encontraban determinados en vida del alimentante, el monto de dichos alimentos seguirá incólume después de su muerte, a menos que cambien las condiciones que motivaron esa determinación, lo cual requerirá pronunciamiento del Tribunal competente. En caso de que el causante no haya dispuesto en su testamento del derecho de alimentos o se trate de una sucesión intestada, habría que distinguir según exista o no acuerdo entre el alimentario y los herederos. De existir acuerdo, hay que estar a dicha convención. Si no lo hay, la cuantía de la asignación alimenticia debe ser determinada por el Tribunal.

“Dichos alimentos constituyen una baja general de la herencia, lo que, en palabras de Guzmán, no se trata de otra cosa que de una figura inane de la ley, creada por el legislador, que constituyen una deuda hereditaria especial y que se paga con bienes hereditarios.”¹⁷

No compartimos que la reforma del sistema de legítima deba estructurarse a partir de la compensación a determinados familiares, por la supresión del derecho a la legítima y su transformación en un derecho de alimentos, pero sí que pudieran subsistir ambos institutos en el mismo sistema sucesorio

17. GUZMÁN BRITO, Alejandro: “La doble naturaleza de deuda hereditaria y asignación hereditaria forzosa de los alimentos debidos por ley a ciertas personas”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35, núm. 2, 2008, p. 332.

5. Consideraciones *ad fine*

El Derecho de Sucesiones debe ir en búsqueda de conciliar la libertad de disponer con la necesaria protección de la familia, sin desproteger a los más vulnerables.

Aunque ciertamente romper la tradición jurídica sucesoria de la legítima no resulta sencillo, deberíamos repensarnos la misma; pues si aspiramos a la protección de los discapacitados, no considero que la alternativa oportuna sea continuar ampliando el ámbito subjetivo de la legítima y disminuyendo la parte de libre disposición, entonces, casi resultaría una mera formalidad el otorgamiento de testamento si ya la ley dispuso el destino de mi patrimonio.

Los alimentos *post mortem* serían una de las alternativas ante algunos sujetos, tales como los hermanos con discapacidad; sin rechazar otras posibilidades que en los últimos años florecen, como el otorgamiento por el testador de un derecho real de habitación para no perjudicar descendientes y en caso de que el causante cuente con pocos bienes.

Por otro lado, es momento hoy de repensar en materia intestada la protección de aquellos cuya propia afectación genera fragilidad. Ni siquiera sitúo estacas ni afirmo con cabestro que la obligación de dar alimentos después de muerte sería nuestra solución más sublime. Solo un acercamiento con vistas a proyectarnos más allá de nuestras tradiciones sucesorias y legado legislativo, cuando de vulnerabilidades nos hacemos eco.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

PRINCIPALES FUENTES DOCTRINALES

- ÁNGELES PARRA, María: *Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*, en ruc.udc.es/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf, consultado el 15 de agosto de 2015.
- BARRÍA PAREDES, Manuel Alejandro: Tesis doctoral que presenta bajo la dirección del Profesor, Dr. Ramón Domínguez Águila, para la obtención del grado académico de Doctor en Derecho, *Las asignaciones forzosas en Chile. Su estado actual y una posible revisión* (versión digital).
- BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo ZANNONI: *Manual de Derecho de Familia*, 6.ª Edición actualizada, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 2004.
- CÁNOVAS GONZÁLEZ, Daimar: “La obligación legal de alimentos. Aproximación a su régimen jurídico”, en OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad (coordinadora), *Ensayo sobre Derecho de Obligaciones-Libro Homenaje al Profesor Dr. Humberto José Luis Sánchez Toledo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- CLARO SOLAR, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado*, t. 13, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1979.
- FERNÁNDEZ-HIERRO, María y Marta FERNÁNDEZ-HIERRO: “Panorama legislativo actual de la libertad de testar”, *Academia Vasca de Derecho, Boletín JADO*, Bilbao, núm. 19, mayo 2010, en dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/3329533.pdf, consultado agosto 2015.
- GALETO VIC MARTIRIC, María Dora: “Las asignaciones forzosas y la libertad de testar en el Derecho chileno”, *Revista Jurídica*, Ed. UCES, 2006.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro: “La doble naturaleza de deuda hereditaria y asignación hereditaria forzosas de los alimentos debidos por ley a ciertas personas”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35, núm. 2, 2008.
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco y Óscar MONJE BALMASEDA: *Reformas del sistema legítimo y de la libertad de testar*, en <https://books.google.com/books?isbn=8490852901>, consultado el 2 de septiembre de 2015.
- ORLANDI, Olga: “Vulnerabilidad y derecho sucesorio. La mejora al ascendiente y descendiente con discapacidad”, en *Revista Derecho Privado*, año II, núm. 6. Ed. Infojus.
- TATE, Joshua C.: “Caregiving and the Case for Testamentary Freedom”. *UC Davis LawReview*, vol. 42, núm. 1, 2008, en <http://ssrn.com/abstract=1112522>; University of Pennsylvania Law School.

PRINCIPALES FUENTES LEGALES NACIONALES

- Código Civil de la República de Cuba*, anotado y concordado, Ley 59/1987, de 16 de julio, vigente desde el 13 de abril de 1988, edición a cargo de Leonardo B. Pérez Gallardo, editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011.
- Código de Familia de la República de Cuba*, Ley 1289/1975, de 14 de febrero, vigente desde el 8 de marzo de 1975, Publicación de Legislaciones, volumen VI, editora del Ministerio de Justicia, La Habana, 1975.

PRINCIPALES FUENTES LEGALES INTERNACIONALES

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

Constitución de la Nación Argentina, de 1 de mayo de 1853, reformada el 22 de agosto de 1994, tomada de VILLABELLA ARMENGOL, Carlos M.: Selección de Constituciones Iberoamericanas, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

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

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

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

Código Civil del Reino de España, de 6 de octubre de 1888, 16 edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

Código de la Familia de la República de Panamá. Ediciones La Antigua. Gaceta Oficial núm. 22591 de 1994.

