

LA MEDIACIÓN COMO VÍA PARA EJERCITAR EL DERECHO AL COMPLEMENTO ANTE LA VULNERACIÓN DE LA LEGÍTIMA

M. Sc. Isel Guirola Rodríguez¹, M. Sc. Arletys Varela Mayor², Liz Haydeé Monzón Méndez³

1, 2, 3 Universidad de Matanzas,
isel.guirola@umcc.cu, arletys.varela@umcc.cu

liz.mendez@umcc.cu

Resumen

La regulación jurídica de la legítima limita la libertad de testar y ha sido una preocupación doctrinal. Su satisfacción se fundamenta en la protección de los parientes más próximos y al cónyuge, si carecen de aptitud para trabajar y dependen económicamente del causante. Esta afirmación sustenta la importancia de la regulación de la legítima en Cuba, como un freno a la libertad de testar, vía para el cumplimiento del principio de solidaridad familiar. Ante la vulneración de la legítima se establecen mecanismos como el derecho al complemento regulado, escasamente en nuestro Código Civil. El estudio se enfoca en el uso de la mediación como herramienta de resolución en este tipo de conflictos, que ayuda a las partes a comprometerse en manejar sus problemas, a partir de la satisfacción las necesidades del otro y el uso de las habilidades aprendidas durante el proceso para manejar y resolver constructivamente conflictos futuros.

Palabras claves: Mediación; derecho al complemento; legítima.

Introducción

La legítima es la institución del Derecho de Sucesiones que se utiliza para denominar la porción de bienes que reserva la ley para los herederos especialmente protegidos, por lo que la propia ley le atribuye condición de límite a la libertad de testar. La lucha constante entre la libertad de testar y el régimen de legítimas data de varios siglos, sobre todo en el caso de las legítimas de origen romanista, que se han constituido como límites a la voluntad del causante, expresada en la libertad de testar.

La protección legitimaria en Cuba parte del carácter asistencial de la legítima que regula el ordenamiento jurídico patrio: lo cual define el profesor Pérez Gallardo como “la parte indisponible del caudal hereditario, que el legislador dispone sea reconocida por el testador en su testamento, y además atribuida (legítima negativa o de freno) a los parientes más propincuos (descendientes y ascendientes) y al cónyuge, siempre que se trate de personas que en razón de su falta de aptitud para emprender una actividad económica, al depender en tal orden del causante de la sucesión, requieren una especial tuición o protección” (Pérez Gallardo, 2016).

Esta afirmación respalda la importancia de la regulación de la legítima en Cuba, como un freno a la libertad de testar y como una vía para el cumplimiento del principio de solidaridad familiar (Pérez Gallardo, 2016), a tono con el sistema político y jurídico cubano.

A pesar de la antigüedad de la protección de la legítima, son carentes las investigaciones que definan a profundidad y con el tecnicismo que la caracteriza todas las instituciones que la componen. Es el caso del llamado derecho al complemento o suplemento, que se elude entre los múltiples estudios que abordan la legítima y es abordado tangencialmente en la generalidad de los casos sin analizarlo a profundidad. Su estudio posee especial relevancia, pues se constituye un instrumento para lograr la protección de la intangibilidad cuantitativa de la legítima. “La intangibilidad de la legítima constituye un principio fundamental de la sucesión forzosa que como tal deviene garantía para su efectividad en los ordenamientos que siguen el modelo romano... cuantitativamente la integridad de la legítima no llega a regularse de forma expresa en los ordenamientos, a diferencia de lo que ocurre en el aspecto cualitativo, que es casi siempre tributario de algún precepto específico. No obstante, es deducible la vigencia de este principio protector a partir del análisis integral del articulado de cada cuerpo normativo. En el caso del Código Civil cubano los artículos 492, 494 y 495 y en el Código Civil español los artículos 806 y 813, (Alfaro Guillén, 2012).

El derecho al complemento tiene una carente regulación y un tratamiento insuficiente en Cuba. Se puede apreciar que la regulación del artículo 494 del Código Civil Cubano no regula una acción de complemento, sino un derecho. Por consiguiente el legitimario parcialmente insatisfecho (sujeto activo) podrá reclamar al heredero (sujeto pasivo) lo que le falte para tener cubierta su legítima. Si de esta forma no logra completar su legítima se tendría que pasar a reducir los legados y las donaciones. (Pérez Echemendía, *et al.*, 2009).

La vía más justa y menos desgastante para las partes al momento de satisfacción de la legítima puede ser la mediación. Empero que un proceso judicial se erige como verdadera barrera de acceso a la justicia por los ciudadanos, por índices de diversos tipos, ya sean económicos, tecnológicos, geográficos, como derivar de la propia complejidad técnico-jurídica inherente al proceso o de las propias emociones y sentimientos que se suscitan por la esencia propia del conflicto en estudio.

La mediación intrajudicial, al ser un método informal, participativo, fácilmente accesible y rápido permite remover tales barreras, y asegurar a todos los ciudadanos el acceso a la justicia.

En este orden de ideas se puede formular como objetivo general de esta investigación es: Fundamentar que la mediación es un método resolutorio eficaz para reclamar el derecho al suplemento que le asiste a los herederos especialmente protegidos para la satisfacción de su legítima.

Los objetivos específicos trazados son:

- 1- Analizar el derecho al complemento como vía para satisfacer la legítima en caso de que haya sido vulnerada.
- 2- Mostrar que la mediación es la vía pacífica adecuada para reclamar el derecho al complemento que le asiste al heredero especialmente protegido.

La perspectiva metodológica empleada es la investigación cualitativa, a partir de ella las autoras buscan comprender con profundidad el tratamiento que tiene en Cuba la mediación en la solución del conflicto planteado proyectándose sobre un objetivo general que genera hipótesis. Los métodos empleados buscan comprender y evaluar el objeto de la investigación fundamentándose en procesos de análisis e inducción.

Para dar cumplimiento a los objetivos planteados se utilizarán los siguientes métodos: Dentro de los métodos generales de las ciencias se utiliza el histórico-lógico, con el objetivo de sentar los precedentes del proceso estudiado, observar la evolución del mismo y el contexto en el que se desarrolla. La sistematización del desarrollo histórico de la institución de la legítima y, específicamente del derecho al complemento. El inductivo-deductivo, con la intención de analizar casos concretos y particulares para llegar a un nivel de generalización que señale lo común de las individualidades analizadas, a raíz de esto se degrada y particulariza nuevamente ese conocimiento en menor nivel de generalidad. También el análisis-síntesis, para descomponer el fenómeno que es objeto de estudio en sus elementos y cualidades, analizar cada una e integrarlas nuevamente, así como, destacar el sistema de relaciones que existen entre las partes y de estas con el todo. Se utiliza el tránsito de lo abstracto a lo concreto, con el propósito de destacar las características singulares y propiedades necesarias y estables del objeto de estudio; distinguiéndolas de lo general, lo casual, lo secundario y lo mutable.

Como métodos empíricos se utiliza el análisis de contenido: ha sido empleado porque constituye una fuente objetiva de obtención de información a través de la revisión de diversos materiales, como artículos en soporte papel y digital.

Dentro de los métodos propios de la investigación jurídica: el histórico - jurídico con el fin de presentar los antecedentes más significativos de la institución de la legítima, el derecho al complemento y su desarrollo hasta la actualidad, para fundamentar las fuentes teóricas fundamentales del informe, así como la lógica del desarrollo de las concepciones teóricas al respecto, a partir de una sistematización teórica de los antecedentes estudiados. El método teórico-jurídico, con la intención de profundizar en los análisis que realiza la doctrina sobre la definición, desde los principios teóricos generales y desde las definiciones conceptuales y los presupuestos del derecho al complemento, fundamentar la esencia del mismo, para que sirvan de cimiento de las soluciones que se propongan a tema en cuestión. El método exegético- analítico, permitirá interpretar la legislación nacional y foránea vigente, sobre la protección insuficiente a los herederos especialmente protegidos y el derecho al complemento, valorar de su eficiencia y la seguridad que ofrecen a los sujetos tutelados, así como determinar las deficiencias de la regulación patria al respecto. El método jurídico-comparado, posibilitará observar la situación en que se encuentra la institución objeto de estudio en determinadas legislaciones foráneas, tales como: España, Argentina, Perú, Bolivia, Chile, Italia y Brasil, que pueden aportar alternativas que ameriten análisis.

La relevancia y utilidad del tema se derivan de la situación conflictual que origina su estudio, se orienta hacia la mediación como vía para la solución de conflictos que surgen diariamente sobre la integridad cuantitativa de la legítima y la solución de los mismos a partir de una adecuada regulación del derecho al complemento y las garantías que deben acompañarlo, con el esclarecimiento de las acciones de complemento o suplemento y el orden de las mismas. Pretende dar solución a la insuficiente regulación y tratamiento del tema que provoca un estado de desprotección para los herederos especialmente protegidos a los que el testador dejó menos de lo que correspondía.

Se espera alcanzar la comprensión del tema en toda su amplitud viéndolo reflejado en la sociedad cubana para así lograr un mayor entendimiento del tema en cuestión.

Desarrollo

Capítulo 1: Consideraciones generales en torno a la legítima y el derecho al suplemento.

1.1 Antecedentes históricos

La legítima

El derecho primitivo se caracterizó por ser una mezcla entre reglas jurídicas, religiosas, morales, filosóficas y sociales. La legítima por aquellos tiempos no se concebía como un derecho sucesorio, sino como un derecho personal y directo sobre los bienes a favor del

legatario. El heredero no recibía la propiedad del patrimonio del causante, sino la administración y ejercicio de la calidad de propietario.

La legítima que existía en la antigüedad era la asunción de una propiedad que el heredero tenía con anterioridad a la muerte del difunto, y no un derecho hereditario. Además se estableció la primogenitura por la rama masculina; la hija no era apta para continuar con la religión paterna, pues al casarse renunciaba al culto del padre para adoptar el del esposo.

La propiedad privada comenzó a vislumbrarse una vez que los pueblos nómades se transformaron en sedentarios, pasando de ser pastores a agricultores y comenzado a repartir la tierra entre sus integrantes. Es aquí cuando se produjo la usurpación por parte del patriarca de los bienes de la propiedad individual.

La propiedad colectiva, con el transcurso de los años se convirtió en una especie de propiedad privada del administrador, aunque no era un dominio absoluto, ya que el concepto de la propiedad privada del individuo sobre los bienes, llegaría recién con el Derecho Romano.

Con el tiempo se posibilitó que el causante ampliara cada vez más su libertad de disponer, pudiendo instituir a un extraño, aun cuando existiesen herederos. A su vez, se le daba la posibilidad de desheredar a los hijos ante determinadas situaciones.

La jurisprudencia de los tribunales admitió que cuando un testador sin causa legítima hubiese omitido, desheredado o atribuido una partes insignificantes de la sucesión a uno de sus hijos, éste podía impugnar el testamento como inoficioso, con el objetivo de hacerlo anular bajo el supuesto que el testador no estaba en su sano juicio en el momento de confeccionarlo.

Para los casos en que el testador no hubiese excluido completamente a sus herederos, sino que les dejase una parte insignificante en relación a lo que les hubiese correspondido en la sucesión ab intestato, los “tribunales de los centunviro” debieron fijar la cuota que tendría que dejar el testador para que el officium pietatis fuese cumplido. Aquí es donde nace la legítima, con los caracteres actuales.

Al principio lo hacían a su arbitrio, pues no había regla fija sobre esa cuota. La resolución de cada caso presentaba grandes inconvenientes, pero con el tiempo se fijó es parte en el “cuarto” de los bienes que el heredero hubiese recogido en la sucesión intestada. Dicha porción establecida en época de los primeros emperadores, se le llamo la “cuarta legítima” y por abreviación “legítima”.

El tribunal de los centunviro, en algunos casos aislados, declaro inoficiosos los testamentos que no favorecían en algo a los parientes más cercanos. El ulterior desarrollo de la institución se encuentra en la jurisprudencia clásica y en la legislación imperial, que crearon un verdadero derecho de legítimas que se podía pedir a través de la querrela

inofficiosi testamenti, que era la acción de los parientes para impugnar el testamento que los hubiera desheredado o preterido injustamente.

Derecho al complemento o suplemento

Como es generalmente conocido, en el Derecho Romano la actio ad supplendam legitiman nació, para los casos en que el legitimario había sido favorecido con menos de lo que le correspondía, para evitar los radicales efectos de la querella inofficiosi testamenti, que conllevaba la nulidad del testamento y la apertura de la sucesión intestada.

En consecuencia, se estableció la diferencia entre 1) la mencionada querella, de carácter real, para el caso en que heredero forzoso hubiera sido omitido en el testamento, que operaba a través de la ficción de que el testador no se hallaba en su cabal juicio (color insaniae), y 2) la actio ad supplendam legitiman, personal contra el heredero, que respetaba el testamento y tenía por única finalidad obtener la diferencia entre lo dejado al legitimario y la porción legitimaria que le correspondía.

De este modo, se decía en la *Novela* 115 (Const. 112, cap. 5): «si qui heredes fuerint nominati, etiam si certis rebus iussi fuerint ese contenti, in hoc testamentum quidem nullatenus solvi praecipimus, quidquid autem minus eis legitima portione relictum est ab heredibus impleri» («si algunos hubieran sido nombrados herederos, aunque se les hubiere ordenado que se contentaran con ciertos bienes, mandamos ciertamente que de ningún modo se invalide el testamento en este punto, pero todo lo que se les haya dejado de menos que su porción legítima se les complete por los herederos»).

El Derecho castellano recogió el mismo principio; se afirmaba en las Partidas (6.^a, Tít. 8, Ley 5.^a): «dexando el padre al fijo alguna cosa en su testamento como heredero, maguer no le dexasse toda su parte legítima que debe haber según derecho, por esto decimos que non podría quebrantar el testamento, mas podría demandar que aquel que le menguara de su parte que debía haber de gelo compliesse, e a los otros que son escritos por herederos en el testamento, son tenudos de lo facer».

1.2 La legítima, breve acercamiento a su definición

En términos generales, la legítima es la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos.

En términos muy generales, la legítima es el derecho que tienen los parientes más próximos a recibir una atribución patrimonial, a título gratuito, a la muerte del causante, salvo que ya la hayan recibido en vida mediante donaciones imputables a la porción que legalmente les corresponde. Para Puig Brutau la legítima es la parte alícuota del activo hereditario, resultante una vez deducidas las deudas del causante, que la ley atribuye a determinadas personas denominadas legitimarios.

En la sucesión testamentaria, el causante ha de proporcionar esa atribución patrimonial, la legítima, a título de herencia o legado, o incluso pudo haberlo ya hecho en vida mediante donaciones. Los parientes del testador con derecho a la legítima podrán atacar, con éxito, las disposiciones testamentarias que eliminen o disminuyan su derecho. En este sentido la legítima supone un límite a la libertad de testar y, en alguna medida a la libertad de donar.

La legítima viene a ser una solución intermedia entre la libertad absoluta de disposición mortis causa y la sucesión forzosa de toda la herencia. Tiene su razón de ser en la creencia de que los familiares consanguíneos más cercanos en grados al causante no pueden quedar desprotegidos ante el fallecimiento del causante.

La legítima es entonces la atribución legal consistente en derecho a participar en un monto proporcional del valor del patrimonio neto relicto, más el valor del patrimonio donado. Este monto proporcional es una cierta cantidad ideal que la ley considera debe transmitirse a los familiares que llama como forzosos, y que si no se ha percibido previamente de otro modo, debe concretarse preferentemente en bienes hereditarios por un valor que cubra la legítima. Entonces, la legítima no es tanto un derecho a recibir por testamento, sino una cuota patrimonial que opera incluso contra la voluntad que el testamento exprese, si bien precisando que el testamento no es el único medio para lesionar la legítima.

El Código Civil cubano no regula de forma expresa la legítima pero hace alusión en su artículo 492 a los herederos especialmente protegidos. Que según la ley, la libertad de testar se ve limitada ante la existencia de los herederos anteriormente mencionados. Puede verse implícitamente que la ley ampara la institución de la legítima sin mencionarla, entendiendo que la misma tiene como finalidad reservar para los herederos forzosos, legitimarios o herederos especialmente protegidos como refiere la ley cubana una parte de la herencia siempre y cuando reúnan los requisitos sine qua non que establece la propia ley en su artículo 493.

El contenido de la legítima viene determinado por ley, de ahí que solo le compete al testador cumplir con el deber legitimario impuesto, pero de él no depende el quantum de la legítima, o sea la ley no le da la posibilidad de determinar cuánto le será entregado a los legitimarios, como si sucede con los herederos voluntarios.

Estamos ante una sucesión controvertida, por una parte la ley limita la voluntad del testador cuando tenga herederos especialmente protegidos, imponiéndoles la obligación de satisfacerles su legítima, y en caso de vulnerar la obligación impuesta por ley, se producirían consecuencias jurídicas previstas en la propia ley. Por otra parte la voluntad del testador no intervendrá en la cuantía o el contenido de la legítima, pues es la ley de manera imperativa la que establece esta porción.

Derecho al complemento o suplemento, breve acercamiento a su definición

La regla general sigue la idea de que el derecho de complemento se ejercita ante la vulneración de la legítima, ya sea por insatisfacción o preterición del heredero especialmente protegido. Esta última podría definirse como la omisión en testamento de la condición legitimaria, sin que tampoco haya existido atribución alguna mortis causa o por actos inter vivos realizados por el testador a favor de un legitimario. Supone entonces una total violación al derecho legitimario.

Ante tal situación aparecen los efectos que, aunque no permiten por sí solos al legitimario adquirir la legítima sí allanan el camino. Estos efectos tienen como objeto inhibir los efectos básicos de las lesiones legitimarias cometidas a través de los actos lucrativos inter vivos o las disposiciones testamentarias inoficiosas del testador y los actos particionales realizados por los sucesores sin la intervención de los preteridos y sus derivaciones.

El Código Civil cubano establece en su artículo 495, los efectos reductores y nulificantes a la desprotección legitimaria. En Cuba, aparece una polémica particular porque dada la posible concurrencia en la legítima de parientes de distinto grado, pudieran los indebidos efectos de abrir la sucesión intestada tras la nulidad, no beneficiarle en lo absoluto cuando se trata de un ascendiente de segundo grado en adelante y existen descendientes, cónyuge o padres. De igual modo, como no sólo dimana la condición legitimaria de la consanguinidad, puede la apertura de la intestada post nulidad, favorecer a sucesores legales, que no legitimarios indebidamente. Así las cosas y ante la equiparación de los efectos de la preterición de sólo algunos a la de todos los legitimarios, ha concluido (Pérez Gallardo, 2004) que en el ordenamiento cubano, la nulidad de la cláusula de heredero debe entenderse únicamente referida a la institución de herederos voluntarios, dejando a salvo las atribuciones a título de herencia a favor del resto de los legitimarios como pago de sus legítimas individuales.

A tono con lo anterior, aparece entonces el derecho al suplemento como derecho de crédito dirigido a obtener, en bienes de la herencia, el complemento de lo que el testador dejó al legitimario. Supone, entonces la reclamación de la legítima, ya sea porque ha sido vulnerada o porque no se produjo su total satisfacción.

El suplemento es el derecho que le asiste al heredero forzoso para reclamar la vulneración de la legítima que la ley le atribuye. La mayoría de la doctrina advierte que el derecho de complemento aparece solapado con la de reducción legados y donaciones, pues una y otra representan las dos caras de la misma cosa.

Si bien la doctrina reconoce la importancia del tema son escasos los investigadores que alientan a profundizar en el mismo. Al respecto afirma Alfaro Guillén: “Si bien la escisión de las acciones protectoras contra las violaciones parciales de los derechos legitimarios, no resulta errónea, en el plano doctrinal para sistematizar con acierto su regulación, valdría admitir que acciones de suplemento son aquellas que permiten al legitimario lesionado completar su porción mediante la reducción de los actos del testador menguantes de su porción, ya sean testamentarios o inter vivos” (Alfaro Guillén, 2017).

Las acciones de complemento tienen naturaleza exclusivamente rescisoria o reductora, de modo que su resultado es sólo la disminución de los efectos de los actos que violan la legítima, pero no llegan a atribuir nada al legitimario afectado. La adquisición se produce posteriormente ante Notario o Tribunal sólo a partir de la sentencia estimatoria de las acciones de complemento pero sin exigir título sucesorio. Tal estado de cosas tiene lugar siempre de este modo, incluso cuando la atribución insuficiente se produce por título sucesorio distinto al de legitimario (legatario o heredero voluntario) y hasta por actos inter vivos, sin que el legitimario por tanto tenga titulación sucesoria alguna distinta a la de simplemente legitimario (Vallet , 1986).

El estudio jurisprudencial de la situación en análisis, arroja que de la revisión de la jurisprudencia cubana del más alto foro no encuentra mención la apertura de la sucesión intestada tras la nulidad de la institución de herederos por preterición u otro efecto definitivo como el derecho a percibir la cuota el preterido, la forma de adquirirla, etcétera.

La respuesta al interrogante de por qué tiene lugar tal estado de cosas conduce a las siguientes variantes:

- Por la observancia del principio de congruencia a cuyo tenor no puede el juzgador rebasar los límites del petitum en su dictado y por tanto sólo ha de pronunciarse en cuanto a los efectos preliminares de la preterición que le han sido instados.

- Por cuestiones relativas a la competencia por razón de la materia, en el sentido de que el foro que conoce de las acciones impugnatorias no es luego el competente para emitir pronunciamiento relativo a la apertura de la sucesión ab intestato que comúnmente se atribuye al ámbito de facultades del Notario o a tribunales de instancia inferior. En Cuba las acciones impugnatorias por preterición integran la competencia de las Salas de lo Civil y lo Administrativo de los Tribunales Provinciales Populares y se tramitan por los cauces del proceso ordinario. Vid. artículo 6.6 (Modificado por Decreto-Ley 241 de 2006) en relación con el 223.3 ambos de la Ley No. 7 de 19 de agosto de 1977 de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, mientras que la declaración de herederos ab intestato corresponde a la competencia de las Secciones Civiles de los Tribunales Municipales Populares por los cauces del proceso sucesorio de declaración de herederos. Vid. artículo 5.5 en relación con el 535 del mismo cuerpo legal, este último modificado por Ley 50 de 1ro de marzo de 1985 de las Notarías Estatales que traslada al ámbito de atribuciones notarial la autorización mediante acta de notoriedad del título sucesorio ab intestato, excepto en los supuestos de manifiesta contradicción de partes, de producción de perjuicios a terceros o de emisión de dictamen contrario a cargo del Fiscal.

- Por cuestiones de incertidumbre en cuanto al destino final o los efectos definitivos de la preterición, que puede seguramente dimanar incluso de la omisión normativa al respecto.

Capítulo 2: Mediación como método resolutivo para la reclamación del derecho de suplemento que le asiste al heredero especialmente protegido ante la insatisfacción de su legítima.

2.1 La mediación, un breve acercamiento

La mediación es un sistema alternativo de resolución de conflictos . Constituye un intento de trabajar con el otro y no contra el otro, en busca de una vía pacífica y equitativa para afrontar los conflictos, en un entorno de crecimiento, de aceptación, de aprendizaje y de respeto mutuo.

Consiste en un proceso voluntario, flexible y participativo de resolución pacífica de conflictos, en el que dos partes enfrentadas recurren voluntariamente a una tercera persona imparcial, el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio.

De esta manera, Enrique Falcón, define a la mediación como "un procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a que estas, en forma cooperativa, encuentren el punto de armonía en el conflicto" (Falcon, 2012).

Este método promueve la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de las partes, además su objetivo no es solo lograr un acuerdo sino: facilitar que se establezca una nueva relación entre las partes en conflicto, aumentar el respeto y la confianza entre estas, corregir percepciones e informaciones falsas que se puedan tener respecto al conflicto y/o entre los implicados en este y crear un marco que facilite la comunicación entre las partes y la transformación del conflicto; de esta forma, se pueden convertir las situaciones conflictivas que se viven diariamente en oportunidades de aprendizaje.

El proceso de mediación ofrece un resultado satisfactorio a ambas partes. Es la técnica de resolución de conflictos que, con la intervención de una tercera parte neutral, permite a las partes hablar sobre sus problemas, las causas subyacentes a estos, sus intereses y necesidades. De igual manera, permite a las partes la búsqueda de las opciones y soluciones más beneficiosas para ambos, pues busca conseguir un acuerdo mutuo que considere las necesidades de ambos.

No todos los conflictos pueden ser mediados, pues algunos caen dentro del ámbito de la administración de justicia formal. Es importante notar que solo los conflictos donde no existe violencia ni se atente contra los derechos fundamentales de las personas pueden ser mediados.

Para lograr que la mediación sea exitosa el mediador deberá ser muy respetuoso de las partes y fomentar un ambiente de confianza y comunicación abierta. Adicionalmente, el mediador deberá poner atención a la imparcialidad y neutralidad con la que maneja y se refiere a los asuntos en discusión. Es muy importante que el mediador trate a todas las

partes con imparcialidad, a la vez que balancee su participación fomentando espacios de libre expresión y reconocimiento de sus necesidades. En este sentido, es importante que el mediador base su rol en estos cuatro elementos:

- La imparcialidad significa que el mediador tiene la habilidad de distanciar sus puntos de vista del de las partes, sin influenciar el resultado de la mediación, enfocándose solamente en ayudar a las partes en conflicto a que tomen sus propias decisiones.
- La confianza, la cual es un eje de la mediación, pues las partes necesitan sentir que el mediador entiende sus necesidades y las toma en cuenta, siendo a la vez lo suficientemente competente para guiarlos con imparcialidad hacia la búsqueda de soluciones consensuadas y sostenibles en el tiempo. Así, el mediador necesita asegurar que ninguna de las partes sea negativamente afectada psicológica, física o emocionalmente. Sin un clima de confianza las partes no se sentirán cómodas para expresar sus preocupaciones e intereses que motivan el conflicto.
- La confidencialidad hace referencia al manejo de información durante las sesiones de mediación. Esta información no puede ser comunicada a otros fuera de la sala de mediación, exceptuando la existencia de un acto de violencia entre las partes que deba ser comunicado a las autoridades pertinentes (policía, jueces, etc.). Todo el proceso de mediación se puede ver afectado por la falta de confidencialidad, por tanto el mediador debe explicar a las partes las medidas adoptadas para asegurar su fiel cumplimiento. El que las partes tengan la confianza de hablar libremente en un ambiente seguro contribuye en gran medida a la consecución de acuerdos.
- La neutralidad se puede observar fácilmente por las partes en función de cómo actúa el mediador y cómo se comunica con ellos durante el proceso de mediación. Por lo tanto, el mediador tiene que asegurarse de que ambas partes sean tratadas de una manera similar, que les permita tener la misma oportunidad de expresar sus problemas, intereses y necesidades. Además, el mediador debe chequearse a sí mismo continuamente para garantizar que las partes no sientan que uno está siendo tratado mejor que el otro.

La mediación, es entonces un proceso alternativo al judicial que tiene como ventajas:

- Es más rápida que los juicios en los tribunales
- Menos costosa
- Propicia una menor confrontación y contradicción entre las partes
- Empodera a las partes para que controlen el resultado del proceso
- Permite a las partes desarrollar su creatividad en la búsqueda de soluciones

- Promueve un entorno seguro en el que las partes hablan de sus problemas, necesidades, valores e intereses, mientras que formulan sus propias soluciones
- Desarrolla una perspectiva en que las partes son vistas como sujetos gestores de resolución, removiendo el negativismo que pesa sobre ellas y la búsqueda de “culpables”
- Ayuda a mejorar las relaciones entre las partes
- Fomenta un entorno en el que cada parte trabaja con la otra hacia un “ganar-ganar” y la creación de una solución mutuamente aceptable
- Promueve acuerdos más duraderos entre las partes, pues son fruto del diálogo y del consenso

2.2 Regulación legislativa en torno a la mediación como vía alternativa al proceso judicial para la satisfacción de la legítima en Cuba.

En los supuestos en que el disponente ha vulnerado la intangibilidad cuantitativa de la legítima, lo cual tiene lugar cuando se mengua, en todo o en parte, al heredero especialmente protegido del derecho que le asiste. Con la intangibilidad cuantitativa de la legítima surge la necesidad de que el causante respete la cuantía de la legítima. Téngase presente que el testador ha podido hacer en vida donaciones que impidan al legitimario recibir completa su legítima. También puede ocurrir entre otros supuestos, que el disponente otorgue legados en su testamento que agoten la parte de libre disposición de la herencia, perjudicando con ello al legitimario (Diez Picazo, 2017).

Existen casos en que el legitimario consta en el testamento pero los bienes que le ha atribuido el causante no son suficientes para cubrir su legítima. El remedio para ello es la aplicación de la ya mencionada acción de complemento que le asiste a través de su derecho de igual nombre. Por consiguiente el legitimario parcialmente insatisfecho (sujeto activo) podrá reclamar al heredero (sujeto pasivo) lo que le falte, para tener completa su legítima (Lasarte, 2015). Si de esta forma no logra completar su legítima se tendría que pasar a reducir los legados y las donaciones.

Llegados a este punto nos podemos hacer dos preguntas: ¿Sería buena la mediación en estos tipos conflictos? ¿Cómo evitar la vía judicial o iniciada, como reconducirla?

La respuesta es que, sin duda, sería muy necesaria, no solo porque pacificaría enormemente el tema y las posibles tensiones, sino porque ayudaría a cerrar un acuerdo y poder evitar la confrontación judicial o terminarla en el caso de que se hubiese comenzado el pleito. Bastaría para ello informar adecuadamente a los interesados que pueden acudir a la vía de la mediación y en el caso de haber iniciado el pleito, que los órganos judiciales aconsejen el intento de acuerdo y acudan a la mediación.

En estos supuestos podemos a través de la mediación lograr dicho acuerdo entre el legitimario desprotegido y los herederos o donatarios según sea el caso, con el fin de que logren completar la legítima del heredero especialmente protegido. Existen diversas soluciones que se les podrían dar a estas situaciones a través de este método como puede ser que los sujetos pasivos de esta relación completen con su patrimonio el 50 por ciento que le correspondería al heredero especialmente protegido para así mantener la última voluntad del causante, siempre y cuando ambas partes manifiesten su consentimiento a favor; y en el caso de no lograr tomar una decisión se pasaría a vía judicial para que el conflicto sea resuelto por la autoridad jurídica competente.

Conclusiones

Teniendo en cuenta lo investigado se considera que la regulación jurídica de la legítima impone una limitante a la libertad de testar que ha sido a lo largo de los años una preocupación doctrinal. La legislación civil cubana no ampara de forma expresa esta institución pero hace alusión a los herederos especialmente protegidos por lo que puede verse implícitamente en la ley sin que sea mencionada. Ante la vulneración de la legítima se establecen mecanismos para su satisfacción, como el derecho al complemento regulado, escasamente en nuestro Código Civil y que rompe con la última voluntad del causante. La Mediación consiste en un proceso voluntario, flexible y participativo de resolución pacífica de conflictos, en el que dos partes enfrentadas recurren voluntariamente a una tercera persona imparcial, el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio. La mediación es una alternativa a los conflictos judiciales, específicamente a los que devienen de relaciones familiares sucesorias, sobre todo a los referidos a la insatisfacción de la legítima y aplicación de la acción de complemento. Se impone una reforma al régimen jurídico con el fin de que defina la institución de la legítima, el derecho al complemento y las vías para su satisfacción.

Referencias bibliográficas

ALFARO GUILLÉN, Y., *El régimen jurídico de la preterición en Cuba*, Tesis Doctoral, La Habana, noviembre 2012.

ALFARO GUILLÉN, Y., *Presupuestos dogmáticos para un nuevo enfoque de los efectos de la preterición* (I), Justicia y Derecho, Año 15, no. 28, pp. 79-106, 2017.

DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, Vol. IV, tomo 2º (Derecho de Sucesiones), 12ª ed, Tecnos, Madrid, 2017.

FALCON, ENRIQUE M., *Sistemas alternativos de resolver conflictos jurídicos*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2012.

LASARTE ÁLVAREZ, *Derecho de sucesiones*, tomo 7º, 10ª Ed., Marcial Pons, Barcelona, 2015.

PÉREZ ECHEMENDÍA, M. y Arzola Fernández, J. L., (2009). *Expresiones y términos Jurídicos*, Editorial Oriente.

PÉREZ GALLARDO, L.B. coord., *Derecho de Sucesiones, Tomo II*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.

PÉREZ GALLARDO, L.B. *Estudios sobre la Legítima Asistencial*, ONBC, La Habana, 2016.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans, *Aclaraciones acerca de la naturaleza de la legítima*, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 39, no. 3, Madrid, 1986.

Fuentes legales:

Ley de procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, Ley número 7 de 19 de agosto de 1977(edición revisada y actualizada), La Habana, 2012.