

DERECHO COMPARADO

El derecho real de habitación y de servidumbres en Cuba, de la atipicidad a la tipicidad

The real right of habitation and easements in Cuba, from atypicality to typicality

por

MARTA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ

*Profesora Titular. Facultad de Derecho Universidad de La Habana, Notario,
Orcid 0000-0002-1872-9823*

RESUMEN: En Cuba los derechos reales, llamados por la norma común Derechos sobre bienes han estado deprimidos en cuanto a su variedad y contenido. El Código Civil cubano de 1987, regulo con tibieza dichas instituciones bajo el influjo de un sistema general que pondera y enaltece la propiedad estatal sobre otras. La constitución de los derechos reales está concebida bajo el prisma y el influjo de la tradición española, pensando en la idea de *numerus apertus*; sin embargo, la imaginaria jurídica, no concibe otros que los regulados expresamente. Por ello a la luz de los nuevos cambios legislativos y la introducción del Derecho Real de Habitación y de Servidumbre, los operadores se sienten más seguros, pero se requiere un estudio interpretativo desde la doctrina para encausar su desarrollo; amén de otros cambios legislativos que aguardan.

ABSTRACT: *In Cuba, real rights, called by the common norm Rights over property, have been depressed in terms of their variety and content. The Cuban Civil Code of 1987 weakly regulated these institutions under the influence of a general system that weights and exalts state property over others. The constitution of real rights is conceived under the prism and influence of Spanish tradition, thinking about the idea of numerus apertus; However, the legal imagination*

does not conceive others than those expressly regulated. Therefore, in light of the new legislative changes and the introduction of the Real Right of Habitation and Easement, operators feel more secure, but an interpretative study is required from the doctrine to direct its development; in addition to other legislative changes that await.

PALABRAS CLAVES: Derecho real, Habitación, Servidumbre.

KEYWORDS: *Real right, Habitation, Easement.*

SUMARIO: NOTAS DE INICIO.—I. DESPRENDIMIENTO DE INDEPENDENCIA RELATIVA: I.1. HABITACIONCITA Y GRAVADO. I.2. ¿QUÉ ES UNA HABITACIÓN COMO OBJETO DEL DERECHO REAL? I.3. TITULACIÓN EFECTIVA, EFECTOS DE SU PUBLICIDAD. I.4. COMPENDIO A MODO DE BRÚJULA DE LOS POSIBLES DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS. I.5. ELEMENTOS ACCIDENTALES. I.6. CESA DEL DERECHO REAL DE HABITACIÓN.—II. LAS SERVIDUMBRES PREDIALES A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL CUBANO DE 1987: UNA VISIÓN DE *LEGE DATA* Y DE *LEGE FERENDA*. II.1. PRESUPUESTOS TEÓRICO-DOCTRINALES EN POS DE UNA ADECUADA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES. IDEAS DE CLAUSURA. BIBLIOGRAFÍA.

NOTAS DE INICIO

La atipicidad real en Cuba en las últimas 6 décadas no ha sido la regla, ni siquiera la excepción. Hemos mantenido una postura legislativa abierta en la constitución de los derechos reales; sin embargo, en la práctica se ha mantenido cerrada, no han constituido derechos reales distintos a las tipologías legales establecidas; aun y cuando algunas de ellas en su contenido y arquitectura jurídica sean de otro tipo. El abanico de derechos reales reconocidos ha sido estrecho, fueron durante mucho tiempo excluidos expresamente de forma normativa típica: el uso, la habitación, las servidumbres, el censo, la enfiteusis, la anticresis, entre otros. No incluimos en esta lista a algunos más controversiales como el tiempo compartido, los clubes de campo, los conjuntos inmobiliarios y otros, que merecen un abordaje más profundo, pero que hoy están presentes en las listas de derechos reales de algunos códigos civiles¹.

Hoy afloran de manera expresa en norma especial que irradia a la modificación del Código civil cubano dos de ellos el derecho real de servidumbres desde el influjo de la nueva Ley de Ordenamiento territorial, urbanismo y gestión del suelo y el derecho de habitación desde la luz del Código de las Familias. De ellos se dedicarán algunas ideas de configuración y de interpretación normativa

a modo didáctico para los operadores y para la explicación holística de su implementación en Cuba con el fin primario de protección a las personas más vulnerables en el abordaje integral del elemento patrimonial de la familia, y también como rescate de la protección de la propiedad inmobiliaria y con la necesaria e indispensable nomenclatura real al contenido de las instituciones, sin el influjo de corrientes eufemísticas que han primado en la técnica legislativa de las últimas 60 décadas.

I. DESPRENDIMIENTO DE INDEPENDENCIA RELATIVA

“Del tronco mismo del usufructo nace la *habitatio*, derecho de cobijarse en un determinado edificio, en su origen se concedió como *ususfructus ususfructus domos*; la cláusula que se le une, *habitandi* causa, pudo tener por fin limitar el derecho otorgado a la satisfacción de la necesidad que el concesionario sienta de una habitación; contendieron los jurisconsultos clásicos respecto a sí había de interpretarse siempre así, o sí, no obstante ella, el concesionario conservaba la facultad de usar de la casa para algo más que para habitarla (sin hacer alteración en ella, se entiende, de su destino económico), y sí podía, por lo tanto, alquilarla; controversia que resuelve una constitución de Justiniano en favor de la segunda de las opiniones expuestas”²

Interesante postura sostuvo “Savigny (Sistema del Dir. rom., tomo II, §§ 71 y 72), que encuadra la *habitatio* en aquella categoría suya de derechos irregulares o anómalos que tienen una naturaleza «menos jurídica» y la aproxima a las prestaciones alimenticias. El que, por tanto, constituye una *habitatio*, no discierne un verdadero y propio derecho, porque limita éste al estricto beneficio de albergue, sin conceder nada a la libertad de acción del beneficiario; es decir, que se trataría de una *naturalis praestatio*, tan independiente de la capacidad jurídica como de la *capitis deminutio* del beneficiado. Recuerda esta singular construcción la de los antiguos escritores, que veían en la *habitatio* un derecho natural”³

Postura esta que, aunque de extremo y cercenando otros prismas de la institución mantiene la corona de ser protección a la vulnerabilidad en sentido general. Hoy se regula la figura de forma genérica como un gravamen a la propiedad como un derecho real en cosa ajena independiente en los códigos modernos bajo un prisma general y común sobre la base de la libertad en la voluntad, pero también nace *opes legis* en virtud de fórmulas protectoras de la familia y ambos prismas fueron los alzados por el legislador del Códigos de las Familias en Cuba. Queriendo en su filosofía de afectos amparar con mayor fuerza el concepto de vivienda familiar, no explorado en una magnitud suprema con anterioridad de manera explícita y sistemática en las normas jurídicas patrias.

Para hablar de la habitación es necesario entender su conexión con el derecho de usufructo. Deviene de allí, y tan es así que muchos de sus contenidos hoy toman como referente algunos elementos en su configuración. En la actualidad las legislaciones optan por considerarlo una servidumbre personal⁴, otros lo consideran un derecho vinculado necesariamente al uso, un uso habitacional, diferenciando los pero tratándolos al unísono⁵. Otros lo igualan al usufructo o con menor importancia que hasta el derecho de uso por considerar que está la cosa objeto del derecho fuera del comercio de los hombres y más que un derecho real parece derecho personalísimo, una creación jurídica cuya finalidad última es la de servir para otorgar morada al necesitado y, como otros derechos personalísimos del sujeto (como puede ser el de alimentos entre parientes), siempre ligado a la persona y no al beneficio del propietario. Tiene sin dudas una finalidad de protección a una persona en específico, más que un beneficio patrimonial.

Para Cuba es novedoso en cuanto a su regulación de las últimas 6 décadas, tiene historia legislativa y antecedente en el Código civil español, pero pocos recuerdan su paso; no fue considerado como un derecho real típico, por lo que la atipicidad fue su manto, pero no logró una expresión literal, pues primó un concepto errado: nuestro derecho común regula un sistema de números *clausus* en la constitución de los derechos reales; afirmación bien apartada de la realidad. Por otra parte, a mi juicio siempre estuvo, lo que mal nombrado como usufructo gratuito y perennemente lo he explicado siempre así sobre la base del conocimiento de su naturaleza jurídica y del estudio medurado y profundo de la prolífera legislación de la vivienda en Cuba, en estas últimas décadas. De ahí lo importante de desentrañar y exponer las peculiaridades del contenido de esta relación jurídica para el hacedor del derecho en Cuba.

El derecho real de habitación es hoy un derecho real en cosa ajena, autónomo⁶ como todo derecho de aprovechamiento, temporal, que le permite a su titular habitar un inmueble ajeno para vivir él y su familia, en el todo o en una o varias partes de un inmueble⁷. Es un gravamen⁸, sin duda, que responde a muchos elementos.

De la normativa común y especial familiar se derivan caracteres en común:

- Derecho subjetivo: confiere la posibilidad de ejercitar las facultades que integran el ámbito de titularidad del derecho. Admite ser oponible frente a cualquiera (terceros y el propietario).
- Derecho temporal: se constituye por un periodo de tiempo: determinado. Como absorbe la total utilidad presente en la cosa, si fuese perpetuo implicaría separación permanente del propietario y con ello se perdería la esencia del derecho de dominio preexistente. La peculiaridad más interesante y que nos conecta con uno de los ejes que se abordan es que hoy estos derechos se vinculan en su temporalidad y su visión con la protec-

ción a la familia y su necesidad, tanto en caso del derecho de habitación como en el derecho de uso⁹. Su cariz tuitivo, alimentario y protector de la familia está presente en su configuración. Y recae sobre todo o una parte alícuota determinada del bien, siendo inmueble (vivienda), si de derecho de habitación estamos significando. Tan es así que estos derechos se conciben constituidos solo a personas naturales en régimen único o en cotitularidad, peculiaridad que lo distingue de su modelo superior, el usufructo.

- Derecho intransferible: no se admite la transmisibilidad
- Derecho gratuito: No se reconoce la posibilidad de obtener un pago en dinero por contener el uso del bien, se diferencia del contrato de arrendamiento el que reconoce como elemento esencial la contraprestación económica.

Varios elementos se dibujan de este concepto jurídicamente hablando, ¿estamos ante una obligación de habitación como convivencia abrigo, o de un derecho real en cosa ajena? No es una mera convivencia como otrora norma especial dedicaba a los convivientes especiales del propietario, estamos ante un nuevo derecho real que se configura con sus caracteres propios para Cuba: eficacia erga omnes corporeidad, reipersecutoriedad, publicidad, elasticidad e inmediatez ¿Cómo se configura la relación jurídica real? ¿Y qué contenido dibuja?

I.1. HABITACIONCITA Y GRAVADO

El derecho de habitación es la figura jurídica perfecta para beneficiar a familiares con determinadas condiciones, para que no pasen necesidades, pero sin que estos pudiesen adquirir derechos sucesorios o dominicales de ningún tipo. Esta visión favorece la concepción de la vivienda familiar y de los entornos de desarrollo de la vida saludable y sana. Por lo que pareciera que únicamente esté vinculado a las relaciones familiares; sin embargo, ello no es, ni debiera ser absoluto pudiera libremente concertarse la doctrina pone como ejemplos, algunos discutibles, "...la multipropiedad,... el comodato, ...el precario"¹⁰, de índole totalmente civil y no una protección familiar.

Para el nuevo Código de las Familias en Cuba serán sujetos del derecho real de habitación, en respuesta al concepto integral de protección patrimonial de la familia y la aceptación legal del concepto genérico de vivienda familiar, *Artículo 285. Atribución del derecho real de habitación respecto de la vivienda en que residieron los matrimonios. 1. El derecho real de habitación respecto de la vivienda en que residieron cónyuges, siempre que se trate de una vivienda propiedad exclusiva de alguno de ellos, se le puede atribuir a uno en los siguientes supues-*

tos: a) si tiene a su cargo la guarda y cuidado unilateral de las hijas y los hijos menores de edad o ha sido nombrado como apoyo intenso de las hijas y los hijos mayores de edad en situación de discapacidad y no tiene vivienda en propiedad o en cualquier otro concepto que le permita residir en ella; o b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata, dada la situación de vulnerabilidad en que se encuentra.¹¹

De la redacción del artículo vale significar ab initio sobre...*Atribución del derecho real de habitación*...lo cual supone imperio, poderío, derecho...nunca olvidar. En otro orden de análisis la mirada tiene que enfocarse en la cualidad de los sujetos que intervienen en la relación jurídica. El concedente del derecho es un propietario único, lo cual en este supuesto de norma elimina la posibilidad de la concesión de un bien inmueble edificado cuyo uso sea vivienda en situación de cotitularidad, persona natural por demás. Ello es clave, importante, justo y correcto, teniendo en cuenta sobre todo los conflictos que se pueden derivar de las situaciones de cotitularidad. Ello sería un acto de disposición por lo que tendrían que estar de acuerdo todos los titulares y esta obligación se deriva de la familia creada, no se puede imponer a un cotitular una obligación familiar de una familia que no creo y de la cual no se genera responsabilidad, por lo que tiene que ser el concedente del derecho único y exclusivo propietario.

La pregunta que nos haríamos es ¿por qué no resultan obligados los arrendatarios de vivienda vinculadas y medios básicos que han constituido familia y solo los propietarios? Ese también es otro concepto de tenencia, algo común en Cuba, donde también se construyen, consolidan y definen lazos familiares y se constituyen típicas viviendas familiares. Por lo que en función del fundamento *mutatis mutandis*, es totalmente aplicable, justo y posible.

El habitacionista según el precepto sería: Ex cónyuge que tenga a su cargo la guarda y cuidado unilateral de las hijas y los hijos menores de edad o ha sido nombrado como apoyo intenso de las hijas y los hijos mayores de edad en situación de discapacidad y no tiene vivienda en propiedad o en cualquier otro concepto que le permita residir en ella. El supuesto es claro, los supuestos dudosos que se derivan infinitos. ¿Qué pasaría si contrae nuevo matrimonio o formaliza una unión de hecho socio afectiva o un estado de hecho?¹² Para el derecho argentino implica una causal de extinción; ¿Qué pasaría si la persona a cargo resulta beneficiaria de un inmueble para vivienda en cualquier concepto de tenencia? Pues se sujeta el precepto a que el ex cónyuge no tenga propiedad u otro tipo de tenencia, pero y la persona a cargo, la interpretación debe irradiar también a ellos, pues en definitiva su especial protección se deriva de la obligación de cuidado, lo importante es la protección de ambos.

El supuesto b) si acredita la extrema necesidad de una vivienda y la imposibilidad de procurársela en forma inmediata, dada la situación de vulnerabi-

*lidad*¹³ en que se encuentra. Este supuesto le tocaría al juzgador interpretar la extrema necesidad, por ser una expresión subjetiva y vaga; y la imposibilidad de procurarla en forma inmediata, razones sobran en nuestro contexto y tienden al infinito como las ecuaciones periódicas, igualmente difícil para el juzgador.

Aun y cuando recientemente se ha interpretado por la doctrina patria que "...la necesidad habitacional, o sea, la carencia de vivienda en propiedad, de lo contrario el derecho real de habitación perdería razón jurídica y en su lugar se configuraría un mero usufructo o, en su caso, una especie de préstamo en uso o comodato"¹⁴ Aunque ciertamente pudiera considerarse también no solo el hecho jurídico que tener un bien inmueble en propiedad, porque esto resulta y hecho jurídico pero no material, puede que el mismo se encuentre en estado no habitable y ello redundaría indefectiblemente en una extrema necesidad, que al interprete ante la probanza le permitiría atribuir el derecho real de habitación.

Este sería el elemento subjetivo del derecho de habitación anclado a la protección integral de la familia en virtud de la extensión de la concepción de vivienda familiar, diferente se proyecta el ámbito civil común en la configuración del Derecho real de habitación, el Código de las Familias introduce una modificación por inclusión de un nuevo Capítulo, el V "Habitación", con un artículo, el 230.I, que queda redactado de la manera siguiente: "CAPÍTULO V HABITACIÓN Artículo 230.I.1. El derecho de habitación es aquel por el que una persona natural puede residir de forma gratuita en un inmueble ajeno o en parte de este.... Si dudas este se configurará por la voluntad de las partes, siempre personas naturales, sin la argumentación de la permanencia de ninguna causal especial para la constitución del derecho.

Un aspecto interesante y peculiar del derecho real de habitación es que por lo general se habla del habitacionista y su familia, la familia no es sujeto de la relación jurídica real sin embargo deben cumplir estrictamente los derechos y deberes que se derivan de ella. Para entender el termino familia tiene que ser en sentido genérico, no los solo los que están obligados a dar alimentos, son los convivientes del habitacionista.

A diferencia del uso y del usufructo en una suerte de independencia de los derechos reales en cosa ajena que le dieron vida, el habitacionista y concedente pueden compartir el uso si lo desean y no se visualiza en su configuración una propiedad desnuda como la nacida del nudo propietario en el usufructo; eso sí es un gravamen que pesa sobre el cómo todo derecho real en cosa ajena. A diferencia de ellos el usufructuario y usuario puede ser una persona natural o jurídica, no así el habitacionista; pues el derecho nace para dar cobija, protección, techo, para que habite una familia, por lo que siempre será una persona natural; aun y cuando en sede común, no familiar el concedente pueda ser una persona jurídica colectiva.

I.2. ¿QUÉ ES UNA HABITACIÓN COMO OBJETO DEL DERECHO REAL?

¿Pueden recaer sobre toda la cosa o sobre parte material o indivisa de ella, manteniéndose la prohibición de alterar su sustancia? ¿Tiene que ser para habitar, lo cual implica un uso de todo lo que significa habitable para un ser humano? El objeto del derecho es una casa completa ajena, con sus piezas necesarias para poder vivir con debida delimitación, con o sin la coexistencia del propietario o concedente.

Este derecho es por naturaleza gratuito, pero ello no significa que los servicios necesarios para la vida familiar los solvente el propietario, serán pagados *ad integrum* por el habitacionista o a prorrata si es una parte de la casa la que ocupa. Por ello es tan importante la extensión superficial y en condición de qué del derecho. Y digo la condición del derecho para referirme a que esa extensión puede referirse a elementos materiales del inmueble, es decir locales que sean uso exclusivo del habitacionista y así se pacten (o) y otros sean usados de manera conjunta con el propietario o concedente que también habite el lugar. Dígase un inmueble donde exista solo una cocina y un servicio sanitario, elementos indispensables para la vida en un inmueble y tengan que ser compartidos por los dos titulares de los derechos reales o personales que han generado el derecho de habitación. Situación típica en nuestra realidad.

También resulta importante como elemento objetivo también el necesario inventario y avalúo de los bienes muebles y enseres necesarios para la vida en el hogar que serán usados por el habitacionista y su familia. Y por demás a cuidarlos y conservarlos como buen *pater familias*, so pena de responsabilidad.

I.3. TITULACIÓN EFECTIVA, EFECTOS DE SU PUBLICIDAD

Referentes a las formas de constitución del derecho de habitación en Cuba, se considera luego del análisis teórico y la interpretación del novedoso articulado puede constituirse por:

1. Acto jurídico (en el que se evidencia la voluntad de los sujetos): Puede ser *inter vivo* (Ej. Contrato de constitución del derecho real de habitación atípico e innominado; donación: el titular dona la propiedad y se reserva un derecho de Habitación vitalicio como el caso del usufructo o un supuesto más discutido por la naturaleza gratuita del derecho real de habitación sería, una compraventa con reserva de derecho real de habitación¹⁵) o *mortis causa* (Ej. disposición testamentaria: a un hijo le queda la propiedad y a la viuda o a otro sujeto la habitación como derecho real, al igual que el usufructo).

El Artículo 312 del Código civil acoge el principio de autonomía de la voluntad en la concertación de un contrato, en este caso, si la habitación se constituye-

ra por un acto voluntario se admite el reconocimiento de este postulado siempre que a consecuencia de su aplicación no resulte creada una figura que distinta. Situación compleja se deriva de la necesaria inscripción para su oponibilidad ante terceros, como obliga la norma especial familiar en Cuba, por lo que nos esta conminando a su instrumentación notarial para el logro de su eficacia integral.

2. Por disposición legal: Existen normas de derecho que reconocen tipos de usos habitacionales ejemplo: véase en el caso de la vivienda el usufructo de cuartos y habitaciones que no son otra cosa que un derecho de habitación nacido por voluntad del legislador desde el 14 de octubre del año 1960 en Cuba en virtud de la Ley de Reforma Urbana y que hoy subsisten. O por ejemplo el supuesto del artículo 527 del Código civil y comercial de Argentina que prevé: *Atribución en caso de muerte de unos de los convivientes. El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que le aseguren el acceso a esta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble propiedad del causante que constituyo su último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otra persona...* Este supuesto no opera *opes legis* tiene un vínculo con la posterior que es el mandato judicial, pero sin dudas tiene un basamento legal.

3. Por mandato judicial: En virtud de la normativa especial, el Código de las Familias en virtud de su artículo 285. 2, 286 y 287 establece la extensión y algunos de los contenidos de la relación jurídica real habitacionista que debe contener la resolución judicial, la cual será título causal y formal del derecho en su constitución.

Es importante entender que tanto los preceptos legales relativos al mal llamado usufructo de cuartos y habitaciones; como los negocios jurídicos que lo establecen deben interpretarse restrictivamente, en caso de duda, hay que inclinarse por el menor alcance del texto y la menor extensión del derecho, si no están explícitos en el título.

Tan pronto como el derecho nace adquiere el habitacionista la posesión y goce limitado de la cosa, así como la posibilidad de percibir los frutos que se deriven de esta en exclusiva titularidad para el uso de la familia en principio, a menos que el título conceda otros beneficios de goce en extensión.

Se le tiene que asignar en nuestro contexto particular consideración al título que sirve de causa fuente a este derecho real, por cuanto la extensión y los límites a los que se encuentre sujeto deberán estar determinados específicamente en el acto constitutivo. La preponderancia asignada al título, y el otorgamiento de facultades a las partes del acto para establecer la extensión del derecho que se constituye, no implican dejar de lado la idea de orden público que sustancialmente preside a los de derechos reales, entendiendo por ello que la creación, número y estructura sustancial de estos derechos se encuentran reglados por la

ley. La consideración asignada al Título, en cambio, tiene mayor relación con la idea de la tipicidad de los derechos reales, que refleja el contenido en concreto de cada uno de ellos. En otras palabras, se les permite a los particulares establecer en cada caso el contenido en concreto del derecho de habitación, regulando la extensión y límites a los que lo someten, sin poder por ello alterar la estructura básica que domina al derecho real, y reiterando que aquella se encuentra regida por el orden público. Quedando claro que en ningún supuesto se puede cambiar la forma y sustancia.

Valoración aparte merece el tratamiento dispensado a los efectos encadenantes de la inscripción registral en el Registro Central de la Propiedad de bienes inmuebles del derecho real de habitación nacido de la dinámica patrimonial familiar al considerar en su artículad que "... Este derecho es oponible frente a terceras personas a partir de su inscripción registral" y sus modificaciones o cancelaciones". "...se disponen de oficio" o... por parte interesada. ¿Esta regulación implica que la inscripción deriva en un efecto el constitutivo para el derecho? ¿Fue esa la ratio del legislador? ¿qué es ser oponible ante terceros? No necesariamente se deriva un efecto constitutivo, pero resulta una falacia, pues es constitutivo de la oponibilidad. La no inscripción de cierta manera está privando al derecho real de una de los caracteres fundamentales de los derechos reales especiales patrimoniales que lo diferencian de los obligacionales. Se le niega eficacia frente al adquirente en propiedad si dicho gravamen no obra inscripto en el registro. Por ello se cierra el ciclo de protección para los vulnerables protegidos por los supuestos del artículo 285 al establecer en el 286 2, la disposición de oficio por el tribunal de la atribución del derecho de habitación. Recordar siempre que la oponibilidad es un efecto para dotar al negocio de una determinada publicidad, solemnidad o fehicencia, que funcionan como garantía y medida de seguridad, en el sentido de que el tercero no sea objeto de una confabulación o de un fraude; pero más que eso en este supuesto se está protegiendo especialmente a los vulnerables protegidos con dicha carga. Valoración que nace de la no determinación expresa de este elemento en la modificación del estatuto común del derecho de habitación, artículo 230 bis del Código civil cubano.

En este orden también es importante el análisis de La instrucción metodológica 6 de 19 de diciembre de 2022, dictada por la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de la República de Cuba, que obliga a que el derecho de propiedad del concedente este previamente inscripto para que la inscripción del derecho real de habitación pueda proceder, pues, aunque es autónomo, pende del derecho del que se deriva, por su ajenidad.

El valor del título de constitución del derecho, se resume a que, este derecho concede a su titular los *ius utendi* y *fruendi*, al igual que lo que ocurre en materia de usufructo, con la salvedad de que el habitacionista verá limitada esta última

facultad en la medida de la satisfacción de sus necesidades y las de su familia, en la extensión y con los límites previstos en el título, de ahí la importancia cardinal de la configuración exacta del título. Si, por caso, el mentado título no contuviere una expresión clara y concreta de los límites a los que se somete y de la extensión del derecho que se otorga a su titular, se corre el riesgo de entender que lo que se ha constituido es, en verdad, un usufructo, y no un derecho de habitación.

I.4. COMPENDIO A MODO DE BRÚJULA DE LOS POSIBLES DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS¹⁶

Los derechos y obligaciones del habitacionista y del concedente que se ofrecen son en genérico o común, aunque se especificara el nacido de la especial referencia al sentido y noción de la vivienda familiar. En sentido general, pueden estar incluidas en el título de constitución mediante acuerdo de voluntades entre las partes respetándose las prohibiciones establecidas en las normas y los caracteres identificativos de la institución para no desvirtuar la naturaleza del derecho real.

Deberes del habitacionista

La disciplina normativa del derecho de este derecho real impone al habitacionista una serie de deberes que son de naturaleza diversa. Algunas veces tienen carácter positivo (acciones) y otras carácter negativo (abstenciones). Pueden ser deberes previos a la constitución, simultáneos y finales de la situación jurídica existente.

- Realizar un inventario por escrito de los bienes muebles y un estado del inmueble.¹⁷ No es determinante la forma en que se lleva a cabo el inventario (documento público o privado) ni quien ha de soportar los gastos que se originen, estableciéndose la posibilidad de dispensa tanto del propietario como de la autoridad judicial si no provoca perjuicio para nadie. Lo importante es que conste.
- Usar y disfrutar limitadamente los bienes teniendo en cuenta su forma, sustancia y fin para el cual fue creado.
- Usar el bien conforme a su destino socioeconómico.
- Conservar el bien en su poder ya que es intransmisible.
- Devolución del bien al finalizar del derecho en el estado inicial, salvo los deterioros propios del uso y goce.
- Cumplimiento de las obligaciones emergentes impuestas por ley o establecidas en el título de constitución.
- Si el bien sujeto al derecho de habitación es expropiado por resultar de utilidad pública e interés social el habitacionista tiene derecho al disfrute de la indemnización hasta que concluya el derecho.

- Realizar cualquier clase de mejora necesaria, útil¹⁸ y voluntaria¹⁹ en el bien, con las únicas limitaciones de que no alteren la sustancia ni la forma principal del bien. Sin embargo, no puede exigirse pago de las mejoras al concesionario.
- Ejecutar a su costa las reparaciones necesarias para la conservación del bien.
- Realizar en el bien objeto del derecho las obras, instalaciones o plantaciones necesarias para su adecuado mantenimiento y aprovechamiento.
- Cualquier otro deber que se incluya en su título de constitución.
- En virtud del Código civil cubano no puede ceder, tramitar, arrendar o gravar el derecho ni intervivos, ni mortis causa, y no cabe ejecución por acreedores

Derechos del habitacionista

- Amplias facultades en materia de posesión y uso y goce de la cosa de forma gratuita.
- Derecho a no ser perturbado en el uso y disfrute del bien durante el término del derecho.
- Poner el bien en condiciones tales que evite la eventual intromisión o perturbación de terceros.
- Poseer el bien, el que debe ser entregado por al propietario apenas se cumplan los requisitos que condicionan la *traditio*.
- Usar el bien y percibir los frutos naturales y civiles (producciones del bien puramente económicas). Si es que el título constitutivo lo determina así.
- Arrendar parte del bien entregado en habitación excepcionalmente si así lo establece el título de constitución y si el beneficio repercute para el sostenimiento de la familia, solo en ese supuesto.
- Renunciar al derecho.
- Cualquier otro derecho que se incluya en el título de constitución.
- En materia familiar tiene derecho a solicitar que el plazo concedido se adecue a las circunstancias de su caso especial y el mismo comienza a decursar una vez que se dicta la sentencia, art. 285.2 Código de las Familias de Cuba
- En materia familiar tiene derecho a solicitar que la vivienda no sea enajenada por ningún concepto, art.286 Código de las Familias de Cuba

Deberes y cargas del concedente

- Entregar el bien gravado, con todos sus accesorios
- Prohibición de alterar el uso habitacional o sin su voluntad el estado de las cosas.

- Prohibición de realización de cualquier acto que perturbe el goce del habitationista o restrinja su derecho.
- Permitir el goce pacífico de su derecho.
- Realizar las reparaciones extraordinarias o reconstrucciones necesarias para la conservación de la cosa.
- Prohibición de enajenación si ello resulta del título constitutivo, se deriva del precepto 286 del Código de las Familias, dispuesta por el tribunal. Limitación en función de los vulnerables, debidamente inscrita en el registro de oficio por el tribunal

Derechos del concedente.

- Con carácter general, los derechos del propietario se derivan de las obligaciones del habitationista contraídas frente a él.
- Conserva el ejercicio de todos los derechos de propiedad compatible con sus obligaciones.
- Puede disponer del bien sometido a habitación después de terminado el mismo.
- Hacer suyo el dominio de lo que reciba el bien por accesión.
- Ejerce las acciones de protección del dominio que le pertenecen al propietario.
- Constituir servidumbre sobre el bien objeto del derecho

I.5. ELEMENTOS ACCIDENTALES

Para determinar la duración y las condiciones del derecho de habitación, hay que distinguir si se constituye a favor de una persona física con determinadas caracterizas o condicionamientos y o si es a una persona por un tiempo determinado sin distinguir su especial circunstancia o ambas.

En principio se puede constituir de por vida, sin embargo, una de sus características es la temporalidad y por ende dependerá del título constitutivo la extensión del derecho. No obstante, las legislaciones le atribuyen por lo general un periodo corto de vigencia teniendo en cuenta que representa un gravamen para el titular.

El Código de las Familias y el Código civil, cubano no establece plazo, dejando a la fijación del mismo por el tribunal competente que atribuya el derecho²⁰.

I.6. CESE DEL DERECHO REAL DE HABITACIÓN

- Destrucción, desaparición o pérdida total²¹ del bien sobre el cual recae el derecho. Esta es una causa general de extinción de los derechos reales.

- Vencimiento del plazo establecido. (término o condición resolutoria)
- Muerte del habitacionista aunque no se haya vencido el plazo o no exista, salvo que el título de constitución exprese lo contrario. Interesante valoración sería si fallece el habitacionista y no la familia que se protege. ¿Qué pasaría? Creo que en este supuesto cesa ese derecho y se tendrá que constituir otro de protección siempre y cuando en las personas beneficiadas concurren las especiales circunstancias.
- La muerte del propietario no, pues se transmite el derecho con su gravamen.
- Confusión o consolidación: se reúnan en una sola persona la cualidad de propietario y titular del derecho real. La reunión de ambos derechos en la cabeza del propietario no es un modo particular de extinción, sino la consecuencia necesaria de los modos de extinción.
- No uso de las facultades que el derecho le confiere durante un tiempo determinado.²² Sino habitara por un tiempo prolongado dígame 6 meses, por ejemplo puede implicar que tiene otro lugar donde hacerlo y generaría a su vez un cambio de circunstancia en el supuesto de constitución por protección al vulnerable.
- Prescripción del derecho: ocurre por el transcurso del tiempo y la falta de ejercicio del derecho por parte de quien lo tiene, presumiéndose que, por el hecho de dejar de ejercitar el derecho por largo tiempo, hay una determinada voluntad de renuncia o abandono del mismo.
- Incumplimiento de las condiciones de su constitución
- Renuncia²³ expresa del habitacionista siempre que no se encuentre prohibida por el ordenamiento jurídico.²⁴
- Cualquier causa que se incluya en su título de constitución en relación con el tipo de bien objeto del derecho
- Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión de hecho, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta²⁵.

II. LAS SERVIDUMBRES PREDIALES A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL CUBANO DE 1987: UNA VISIÓN DE LEGISLATIVIDAD Y DE LEGISFERENCIA

A diferencia del Derecho de Habitación, las servidumbres han sido más tratadas y concebidas en estas últimas 60 décadas, bajo otro *nomen*, pero entendidas en su contenido y efectos, desde las normas administrativas y civiles. La naturaleza y contenido de los derechos del predio dominante y el predio sirviente, se entiende y aunque la legislación común civil le ha nombrado erróneamente rela-

ciones de vecindad, la normativa urbanística siempre la ha rescatado. Por lo que no nos detendremos en este caso en los elementos configurativos de contenido y naturaleza de esta relación jurídico real

Ha sido y continúa siendo criterio de muchos, que el Código Civil cubano de 1987, relegó voluntaria o intencionalmente, la regulación legal de las servidumbres prediales, por lo que dicha institución no tiene cabida ni protección legal alguna en suelo patrio; sin embargo, otros hemos defendido que no han desaparecido estas de nuestra Ley sustantiva civil, la que de alguna forma sí las reconoce pese a las deficiencias que al respecto señalaremos.

Las posturas en contra, al parecer han entendido inaplicable o inservible en la nueva realidad cubana después del 59, quizás por la carga peyorativa del vocablo —servidumbre— y la asociación que pudiera atribuírsele con cualquier forma de explotación, desigualdad o vasallaje; sin embargo lo que sí resulta evidente es que no se tuvo en cuenta por los legisladores cubanos que esta institución antiquísima, de raíz romanista, que gozó de notable importancia para el desarrollo de los bienes inmuebles en el tráfico jurídico —de ahí su papel desde Roma hasta la actualidad—, gozaba en la práctica de muy buena salud, y por tanto su valor en nuestros días seguía siendo innegable.

Nuestro Código Civil actual, Ley No. 59 de 16 de julio de 1987, dedica su Libro Segundo al —Derecho de Propiedad y otros Derechos sobre Bienes—. En el Título II —Derecho de Propiedad— específicamente en el Capítulo I —Disposiciones Generales— se recogen las bases del sistema económico-social del país en las que se fundamenta todo nuestro derecho de propiedad. Además, se define y configura dicho derecho subjetivo a partir de las facultades, derechos y acciones del titular dominico, y ciertos límites y limitaciones en interés público de carácter específicos que con respecto a él se regulan también.

Después de referirse en diferentes secciones del Capítulo II a las —Formas de propiedad— y en el Capítulo III a la —Copropiedad—, aparecen las normas sobre las relaciones de vecindad y —algo— de las servidumbres definitivamente ubicadas en el Libro II, Título II, Capítulo IV denominado —Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad— en ocho artículos.

Como es sabido nuestro Código Civil de 1987, no adoptó la postura más feliz al regular la institución de las servidumbres. Quizás quiso evitar cometer el mismo error doctrinal que su antecesor español, pero lo cierto es que terminó haciendo lo mismo, pero a la inversa: reguló bajo la rúbrica de —limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad—, algunas servidumbres prediales conjuntamente con las propias relaciones de vecindad, cuyo producto final fue una amalgama de unas y otras en detrimento de la regulación jurídica de ambas instituciones en suelo patrio. Si bien las servidumbres sí son limitaciones, su natura-

leza es diferente a la de las relaciones de vecindad, pese a los puntos en contacto que tienen ambas instituciones al pertenecer al Derecho de vecindad.

La materia se encuentra regulada en una mezcla indistinta de límites y limitaciones a la propiedad inmobiliaria con motivo de las relaciones entre inmuebles vecinos, contiguos, próximos, colindantes, o cercanos, en los artículos del 170 al 177 de la Ley No. 59 de 1987, sin embargo, saltan a la vista entre ellos, algunas disposiciones que inevitablemente recuerdan las típicas servidumbres prediales con arraigo en el milenar Derecho Romano, las cuales mencionábamos en el primer capítulo de esta investigación. Tal es el caso del derecho de paso a través de inmuebles ajenos.

A *posteriori* analizaremos dentro del Capítulo IV de las —Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad—, los artículos que consideramos regulan servidumbres, así como los preceptos que han sido considerados por otros reguladores de estas, pero cuyo criterio no compartimos.

El artículo 171 recoge a nuestro juicio, supuestos de auténticas servidumbres de paso tal y como analizaremos. En su apartado primero da derecho al —propietario de un inmueble rústico o urbano enclavado entre otros ajenos, sin salida a la vía pública, a exigir paso por los inmuebles vecinos—. Como apreciamos el precepto reconoce una de las servidumbres de paso, las que son de carácter obligatorio o forzoso, siempre que se demuestre que están presentes los presupuestos que manifiestan dicha necesidad, o sea, que físicamente el inmueble esté enclavado entre otros ajenos y que además carezca naturalmente de salida a la vía pública, deduciéndose que no haya sido suprimido el paso que da acceso al inmueble para obtener otro, de lo contrario no se constituiría dicha servidumbre.

Además de estos criterios, acogidos todos por nuestros tribunales cubanos, se ha entendido que la figura hace alusión solamente al paso de las personas, y no de vehículo o similares, porque si no sería un gravamen excesivo para el titular del predio sirviente. Sin embargo, somos del criterio de que esta idea debe ser defendida con flexibilidad y valorada en su justa medida en dependencia del caso, pues la vida moderna y su desarrollo vertiginoso, —al cual Cuba no escapa, sobre todo con los nuevos cambios en el modelo económico, político y social en el que está inmersa—, obliga a adecuar las instituciones jurídicas a los tiempos que corren, so pena de convertirse en inútiles o anacrónicas.

Lo mismo sucede cuando se tiene salida, pero dicho acceso natural que tiene el inmueble es insuficiente para satisfacer sus necesidades, o difícil, incómodo o peligroso, en cuyo caso también se justificaría la existencia también de una servidumbre de paso. Sin embargo, nos parece claro que la redacción del Código Civil, no da margen a ello, por tanto, podríamos pensar en una modificación en tal sentido.

Por su lado los apartados 2 y 3 del propio artículo 171149 reconocen el derecho de exigir el paso, para el supuesto de que se haya transmitido el inmueble; sin embargo, aunque este tipo de servidumbres en general son un derecho que se impone independientemente de que se dé o no una transmisión, —y entrar en casuismos generalmente no nos lleva a ningún lado—, creemos que es oportuno la regla que establecen estos dos apartados, pues acotan la libre determinación del paso que regulaba el apartado 1 —que podía ser constituido por cualquier inmueble vecino—, al inmueble que ha sido objeto de transmisión, u otro inmueble propiedad del transmitente, lo cual sin duda alguna nos parece muy justo.

Estos apartados segundo y tercero deberán ser tomados en cuenta, no solo en los tribunales cuando se produjo el litigio para poderle dar solución al conflicto, sino también de modo profiláctico en las situaciones de transmisión de inmuebles que se realizan mediante actos o negocios jurídicos regulados en disposiciones especiales civiles y/o administrativas que requieren de la intervención de la autoridad correspondiente, la que los autorizará en cumplimiento de las propias limitaciones que se establecen a los inmuebles rústicos y urbanos y velando por el cumplimiento de todos los requerimientos de carácter técnico y constructivo, uno de los cuales es tener acceso a la vía pública (aunque sea a través de otro inmueble), pues de lo contrario el inmueble transmitido no podría ser aprovechado en su totalidad.

Por tanto, si al pretender transmitir un inmueble, este no tiene acceso a la vía pública, el que lo transmite garantizará el paso por el inmueble que ha sido objeto de dicho acto, o por otro de su propiedad, lo cual quedará regulado como una servidumbre de paso en el mismo título que contenga el acto o negocio jurídico traslativo de la propiedad. Un ejemplo de ello podría ser en el otorgamiento de una Escritura Pública de División y Donación de Vivienda, muy común en nuestros días, a cuya matriz se deja anexado el Dictamen Técnico del Arquitecto de la Comunidad, en el cual tiene que quedar perfectamente identificado por dónde se realizará el paso, en caso de requerirlo alguno de los inmuebles resultantes de la división, para que el notario posteriormente pueda plasmarlo con la mayor exactitud posible en el instrumento público.

Por su parte el apartado 4 nos parece muy oportuno al regular que dicho paso deberá constituirse por el lugar que sea —menos perjudicial para el inmueble por el que ha de permitirse—, con lo cual se protege de cierta forma al titular del predio sirviente, para que la limitación que pesa sobre su inmueble, no lo grave en demasía sino en la justa medida.

Debemos por consiguiente entender el menor perjuicio, tal y como ha considerado la doctrina y la jurisprudencia —pues resulta imposible definirlo en la ley—, en el sentido de que, si bien el paso debe concederse para propiciar el aprovechamiento total del inmueble que lo requiere, tampoco puede llegar a eli-

minar o disminuir extremadamente el aprovechamiento del predio sobre el cual se concede. Por tal motivo supone tener en cuenta la regla de la menor distancia que lo separe de la vía pública, la dirección, la extensión, todo ello en relación con el destino económico social del inmueble que lo demande, velando siempre celosamente, que no sea en detrimento del inmueble concedente o sirviente. Todos estos particulares tienen que estar reflejados con claridad en el título constitutivo de la servidumbre, pues ninguno de estos elementos puede ser presumido en modo alguno, como tampoco puede presumirse la existencia de la servidumbre en general. La única posibilidad de garantizar una seguridad jurídica en sede de servidumbres, es velando celosamente porque exista un título constitutivo de ella, el cual sea preciso y claro con todos y cada uno de estos requisitos.

El artículo 172 en sus cuatro apartados regula otra figura de servidumbre de paso, pero en este caso con carácter temporal. Recordemos que como quedó señalado en el capítulo anterior, aunque las servidumbres tengan vocación de perpetuidad, también pueden constituirse por un período determinado de tiempo. De esta forma a tenor de lo preceptuado legalmente, los propietarios de inmuebles ya sean urbanos o rústicos, no podrán oponerse al paso a través de ellos, si resulta indispensable para la realización de obras de utilidad pública, (en este caso estaremos en presencia de una servidumbre administrativa) o para efectuar construcciones o reparaciones necesarias en inmuebles vecinos (entendiéndose por lógica incluidos también los próximos, contiguos y colindantes y por consiguiente —los pisos adyacentes—), ni tampoco oponerse a la colocación de andamios o realización de obras indispensables para la higiene o conservación de dichos inmuebles. Como vemos en el primer caso hay un supuesto de servidumbre de paso de tipo administrativa porque suponemos que se refiera a la realización de obras en interés de la comunidad o la colectividad, y los otros sí aluden a las civiles, mezcla está en un mismo precepto que no nos parece muy atinada.

Creemos asimismo que no era necesario la utilización del término —pisos adyacentes— en el primer y tercer apartados, si entendemos como intención del legislador con —inmuebles vecinos— incluir a todos aquellos que están bajo la influencia de la colindancia, la contigüidad, la cercanía y la proximidad. Además, ambos apartados resultan en alguna medida redundantes, por lo que a nuestro juicio pudieron estar comprendidos en uno solo de ellos.

Volvemos a ver en el apartado segundo de este artículo, la misma regla que apareciera en el artículo 171.4 referente a que —el paso debe realizarse de modo que ocasione la menor molestia posible al que ha de permitirlo—, la cual rige para todas las servidumbres prediales, por tanto, resulta poco técnico que en cada supuesto de servidumbre haya que aclarar lo mismo. Ello evidencia lo oportuno que hubiese sido contar con algunos preceptos legales que regularan la generalidad aplicable a todas las servidumbres.

El apartado cuatro del artículo 172 reconoce que procederá indemnización por daños y perjuicios, por parte de los que ejecuten las obras o sus beneficiarios, como resultado del ejercicio de su derecho, lo cual no fue previsto para el caso de la servidumbre de paso del artículo 171. No entiendo cuál fue entonces el fundamento para concebirla en unos supuestos y en otros no, aunque está claro que es más frecuente que suceda como resultado del ejercicio del derecho que emana del artículo 172 y no tanto así del 171, pero ¿será entonces que, si se ocasionan daños o perjuicios al inmueble sirviente en los supuestos del artículo 171, no habrá indemnización? Pienso que tanto en uno como en el otro procederá indemnización si se dieran daños o perjuicios, pues se aplicaría lo regulado para los actos ilícitos civiles, previsto en los artículos 81 al 88 de nuestra Ley sustantiva civil, y pensado así no habría necesidad tampoco de haberlo preceptuado en el artículo 172.4, como si fuera algo propio de este tipo de servidumbres.

Sin embargo, nos queda un sinsabor mayor el percatarnos de que no se reconoce la —indemnización— mejor llamada compensación, que sí es propia de las servidumbres, consecuencia directa de la inmisión unívoca que ha de soportar el titular del predio sirviente mientras exista la servidumbre y que no existe por ejemplo en las relaciones de vecindad por ser estas recíprocas. Perfectamente, aunque estemos en sede de servidumbres legales o forzosas (y más aún por ello), debería regularse este elemento tendente a buscar cierto equilibrio, o al menos si no se impone de forma obligatoria, dejarlo a la voluntad de los involucrados.

El artículo 173 en general y el apartado 1 en específico, regula un supuesto de caída de las aguas. Impone el deber de los predios inferiores de tolerar el paso de las aguas pluviales y lo que ellas arrastren siempre que descendan de modo natural, pues no debe estar presente en ello la intervención del hombre. En el segundo apartado impone la obligación que tienen los titulares de los predios inferiores y superiores en esta relación de no realizar obras que obstaculicen ni agraven el descenso de las aguas, —salvo consentimiento de los afectados—. Coincidimos con RODRÍGUEZ SAIF²⁶ en que la realización de esas obras para las que se requiere ese consentimiento no dependería solo de los afectados, ya que esta es una materia regulada por las disposiciones especiales existentes sobre los recursos hidráulicos, que no se puede perder de vista y a la cual siempre tendrían que acudir los interesados (afectados) aun y cuando estuvieran de acuerdo.

Analizamos este artículo debido a que muchos piensan que estamos en presencia de una servidumbre legal en materia de aguas, que da derecho al curso natural de esta, cuando en realidad creemos estar frente a un límite de interés privado derivado de las relaciones de vecindad, pues se trata de una consecuencia natural, inevitable por las leyes de la física, la naturaleza, presumible hasta por la propia lógica de los sucesos, que no habría necesidad de probar para que se pueda exigir, basta invocar la norma jurídica que lo establece, y por consiguien-

te no requiere ser constituido. Representa a su vez un deber recíproco para los titulares de ambos predios, pues el del predio inferior no podrá realizar acciones encaminadas a impedir el flujo natural de las aguas ni lo que ellas arrastren, pero el titular del predio superior tampoco podrá realizar nada que agrave sus efectos (salvo que exista consentimiento de los afectados y no se incumpla con las disposiciones existente al respecto como ya habíamos analizado). Por ello vemos que tanto un titular como el otro tienen expectativas de derecho y obligaciones recíprocas que llegan a ser connaturales al derecho que ostentan sobre sus respectivos inmuebles.

Sin embargo, somos del criterio de que sí estaríamos en presencia de una servidumbre si el artículo hubiese estado regulado de modo diferente, de forma tal que el titular del predio inferior tuviese que permitir que por dicho inmueble corran aguas u otro tipo de sustancias o materias provenientes del superior, siempre y cuando exista una actuación humana para ello, por ejemplo realizando alguna solución constructiva que permita dicho curso, porque naturalmente no suceda, lo cual sí requeriría como servidumbre al fin que fuese constituida. En este caso sí se apreciaría una limitación, que excede el alcance y sentido del límite, se evidenciaría el aspecto gravoso de la servidumbre para quien la sufrirá, la facultad o prerrogativa para quien se beneficiará de ella, y por ende podría pactarse una compensación a favor del titular del predio sirviente.

El último artículo al que debemos referirnos es el 176 que trata de fusionar supuestos de medianería con los de luces y vistas, porque pensamos que no estamos en presencia tampoco aquí de servidumbres prediales como algunos han defendido, por lo que no es nuestro objetivo señalar las deficiencias del precepto legal en cuestión, sino referirnos brevemente a la naturaleza jurídica de la medianería, para poder defender nuestra postura al respecto.

La medianería presupone ante todo la existencia de un derecho de común aprovechamiento sobre un elemento que divida o separe a los inmuebles, lo cual puede ser una zanja, un seto, una valla, una cerca, una pared, un muro, una construcción, una obra o cualquier otra instalación perteneciente a los propietarios de aquellos.

La naturaleza jurídica de la medianería como situación jurídica concreta ha recibido diferente tratamiento doctrinal y legislativo resumiendo las posiciones adoptadas, al respecto, en tres grandes grupos: los que ven a la medianería como una servidumbre; los que la consideran como un condominio especial, y los que creen que son una manifestación de las relaciones de vecindad.

No profundizaremos, solo como nota de principios la medianería no la consideramos servidumbre porque no se puede determinar cuál sería el predio dominante y cuál el sirviente, en todo caso lo que existe es una interdependencia de inmuebles, un límite y beneficio mutuos del dominio. Es comunidad *sui géneris*

o especial, que cuenta con una regulación propia que, por su peculiar objeto, se aparta de la copropiedad con independencia de que pueda servirse de ella para completarse, y que derivado de sus efectos encaja en el marco de las relaciones de vecindad.

En concordancia con RODRÍGUEZ SAIF²⁷ —las facultades derivadas del ejercicio de los derechos por parte de los medianeros respecto al aprovechamiento común, relacionadas esencialmente con el uso y disfrute, se rigen por las reglas de la copropiedad sólo en el sentido de que los copropietarios en estos casos tienen iguales derechos con respecto a ese elemento y nunca en proporción a una cuota, es decir, no es un derecho proporcional por cuotas sino un derecho proporcional en igualdad de participación o coaprovechamiento sobre el elemento común, lo cual reafirma nuestra posición en cuanto a su naturaleza jurídica e implica además que cada uno de los sujetos está obligado a sufragar los gastos que ocasione su mantenimiento, reparación o construcción; no obstante, las acciones que emprenda uno de los medianeros han de correr a sus expensas y deberá indemnizar a los demás por los perjuicios que ocasionare.

El apartado 2 del propio artículo que analizamos expresa que —el copropietario no puede sin el consentimiento del otro, abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno—. Este precepto como vemos recoge simplemente una prohibición para quienes son medianeros, pero para nada estaríamos en presencia de una servidumbre de luces y vistas si existiese tal consentimiento para abrir la ventana o el hueco, pues el elemento medianero no es ajeno al otro predio, sino común a ambos, y su propia naturaleza como ya adelantamos no implica servidumbre alguna.

Este Capítulo IV de las —Limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad— en la materia que investigamos, se hace necesario cuestionarse sobre qué tipo de protección legal establece el Código para las servidumbres que reguló, o para otras que como veremos más adelante creemos puedan surgir bajo la concepción del número abierto para la creación de los derechos reales.

El Código Civil vigente en Cuba no consagró la figura de la servidumbre en su carácter de derecho real, haciendo caso omiso a su naturaleza jurídica, lo cual corrobora su ubicación en el Capítulo IV del Título II, y no como un capítulo más de los que consagra el Título III —Otros Derechos sobre Bienes como hubiese sido más correcto. Ello demuestra a nuestro juicio también que los fundamentos teórico-doctrinales en los que se erigen las servidumbres, no fueron bien comprendidos por el legislador, y como resultado de la aplicación de dicha Ley, hoy lleguen a confundirse estas con otras instituciones de naturaleza distinta.

Además, confundió algunas especies de servidumbres legales o forzosas con los derechos nacidos de las típicas relaciones de vecindad y excluyó de su articulado las servidumbres de origen voluntario.

Si bien no fueron reguladas explícitamente con el *nomen* de Derecho real de Servidumbres, nuestra ley sustantiva no contiene prohibición expresa que limite la constitución de derechos reales en virtud del principio de autonomía de la voluntad, por ello, ¿ha de admitirse que nuestro Código Civil asume el sistema de *numerus apertus* para la constitución de los derechos reales? La respuesta hoy como un templo es sí, por lo que las servidumbres prediales es modalidad de derecho real atípico, y entonces habría que reconocer que a la luz de nuestro vigente Código Civil que estas pueden constituirse por voluntad de las partes, dando lugar a servidumbres atípicas. Pensar lo contrario sería condenarlas a una muerte jurídica aún sin nacer; pero desgraciadamente nos gusta la atipicidad, es como una zona de confort y seguridad.

Guiados por la idea de que dicha Ley no prohíbe que se constituya otro derecho real diferente de los que reguló, ni establece una lista taxativa de los que considera son derechos de este tipo, no hay por qué no acogerse al sistema de números abiertos, dándole mayor cabida a la autonomía de la voluntad, y tratando de mejorar un tanto la situación que creó el Código al no regular supuestos clásicos y cotidianos de servidumbres legales, y no hacer ni mínima mención a las servidumbres voluntarias.

De cualquier forma, nuestra Ley sustantiva civil debiera ser modificada de forma tal que se encuentren en ella los tipos fijos y preestablecidos más comunes, pero también sea más amplia la esfera de autonomía de los particulares, para que puedan establecer sobre sus fundos o a favor de ellos alguna servidumbre.

Por otra parte, se aprecia en la Ley falta de precisión, claridad y concreción en varios términos empleados, confusión de otros. Salta a la vista sobre todo la carencia normativa en extremo sobre la referida institución, lo que hace de nuestro Código Civil en este sentido, la antítesis en materia de servidumbres, del español que le precedió. No existe tampoco remisión, ni desarrollo adecuado en disposiciones normativas civiles complementarias sobre la materia, que pudieran solventar un poco la situación.

Continuando el análisis, apreciamos que las emblemáticas acciones confesoria y negatoria, propias de las servidumbres, y que existen desde el Derecho Romano, no parecen tener sitio tampoco para el Código nuestro. A diferencia de otros que las incluyen expresamente en su articulado, nuestra Ley no se refiere a ellas nominalmente, ni se infieren de ningún otro precepto, por tanto, parte de los fines que ellas persiguen tendrán que satisfacerse con pretensiones fundamentadas en la teoría de la responsabilidad civil por actos ilícitos regulada a partir del artículo 81, ya sea en procesos civiles o administrativos, según sea el caso específico. Sin embargo, si se tiene en cuenta que los fines de ambas acciones son en primer lugar declarativos, pues sin pronunciarse acerca de la existencia o inexistencia de la servidumbre, sería muy difícil generar la condena a abstenerse

o a permitir determinados actos, podríamos decir entonces que en cierto sentido pudieran estar comprendidas ellas en el artículo 111 inciso a) del Código Civil cubano. El resto de la protección quedaría en manos de la acción jurisdiccional que franquea la ley para proteger a la posesión, regulada en el artículo 203 del propio cuerpo.

Por fortuna y en contraste con lo anteriormente expuesto, otros textos legales de carácter administrativo como las Nuevas Ordenanzas de Construcción de 1963, las Ordenanzas Sanitarias, legislaciones relativas a las minas y ferrocarriles, el Código de Seguridad Vial, entre otras, hacen referencia al tema en nuestro actual ordenamiento jurídico, lo que sirve de apoyo ante el desamparo con el que nos deja nuestro Código Civil en esta sede.

Por su parte la Ley No. 65 de 1988, —Ley General de la Vivienda— en los artículos 24 al 32160 regula la cesión de uso de azoteas para la construcción de viviendas. Específicamente en el artículo 31 recoge las circunstancias que debe contener la mal llamada Escritura Pública de Cesión de uso de azotea²⁸, dentro de las que vislumbramos un tipo de servidumbre de paso cuando se refiere —al derecho de paso a través de jardines y portales así como las de acueducto y alcantarillado al referirse al derecho del cesionario —a entroncar los servicios de acueducto y alcantarillado, servidumbres que son necesarias para la vivienda que se construirá en la azotea, debiéndose obligatoriamente consignar este derecho en la propia escritura pública a favor del predio dominante que sería el que estará en el piso superior. Sin embargo, pese a que estas cuestiones generalmente constan en dichos documentos públicos, no hay un pronunciamiento expreso en ellos sobre que estos particulares sean servidumbres prediales con las implicaciones que ello traería para ambos predios y que por tanto debiera reflejarse por el notario en las advertencias legales de estos instrumentos.

A tenor de las nuevas regulaciones contenidas en el Decreto-Ley No. 322 de 31 de julio de 2014, modificativo de la Ley No. 65 de 23 de diciembre de 1988, —Ley General de la Vivienda—, se ha aprobado por el Instituto de Planificación Física la Resolución No. 55 de 26 de agosto de 2014 —Procedimiento para la asignación de terrenos estatales a personas naturales para la construcción de viviendas por esfuerzo propio—. Resulta muy cuestionable el hecho de que en el artículo 2 inciso i) de esta norma jurídica se intentara dar una definición de servidumbre a los efectos de dicho procedimiento, al expresar que —las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad y servidumbres: generan límites al derecho de propiedad y obligaciones recíprocas para los vecinos.

Pueden ser de vistas y luces, por los gravámenes o limitaciones impuestas por unos inmuebles a otros, por razones de evitar vistas rectas, de costado u oblicuas; de paso, por la obligatoriedad de garantizar el paso o acceso a otros inmuebles dentro o dependientes de esa parcela; de aguas, por la obligatoriedad de

garantizar el mantenimiento o nueva construcción de las infraestructuras técnicas que brindan servicio a dichos conjuntos de inmuebles, así como las intervenciones constructivas que los mismos requieran.

Parece que no fuese suficiente con los desaciertos del Código Civil nuestro al mezclar las servidumbres prediales con las relaciones de vecindad, que también sucedió lo mismo en esta Resolución, pero con un resultado mucho peor, pues sin lograr dar definición alguna de ninguna de las dos instituciones como fue su propósito, se hizo mención a algunas características de las servidumbres, mezcladas con algunos de sus tipos, y todo ello se le atribuyó de igual forma a las relaciones de vecindad, como si unas y otras fueran la misma institución. Se retrocede aún más en el sentido de que se considera a las servidumbres y a las relaciones de vecindad expresamente como límite y limitación al mismo tiempo, como si ambos términos fueran vocablos semejantes.

La Ley de ordenamiento territorial y urbano y gestión del suelo, discutida y aprobada en el octavo periodo de sesiones de la IX legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular, en diciembre del año 2021 como novedad dedica un capítulo a las Servidumbres, lo cual, sin dudas, responde a una deuda jurídica con el gremio de los estudiosos de los derechos reales, pues las eleva a dicho rango. Sin dudas, con esta norma adquieren una sistemática más coherente con una mirada a tratar de palear los conflictos que se derivan en el ejercicio de los derechos sobre la utilización y ocupación de los inmuebles de manera racional y armónica. Esta normativa especial complementa o modifica de alguna forma el Código civil y desde la especialidad esta convirtiendo en típico el Derecho real de Servidumbre.

Se establece como requisito la racionalidad porque no pueden estar constituidas sino existe la necesidad, actúan sobre un predio ajeno estableciendo un hacer o un dejar de hacer en el predio sirviente.

Se potencia la constitución de las servidumbres por voluntad humana, lo cual ya se venía estableciendo, pues los funcionarios encargados de autorizar o resolver actos jurídicos sobre bienes inmuebles en los que se generaban las servidumbres, sobre todo las de paso, preveían las mismas como obligación de previsión de futuros litigios derivados de ello. La plasmación en los documentos formales de la titularidad es trascendental a la hora de su fijación en el tiempo. Téngase en cuenta que la servidumbre sigue al inmueble y no a su titular.

Se enfatiza en las servidumbres en materia de ordenamiento territorial y urbano como limitación al derecho del propietario, dígase:

1. Servidumbre de medianería: aquella que organiza los derechos de los propietarios en cuanto a la utilización en común y de manera armónica y proporcional de muros, setos vivos, cercas, o cualquier tipo de obra que divida las propiedades colindantes en la verticalidad y la horizontalidad.

2. Servidumbres de paso: tan importante para la salida a la vía pública de aquellos inmuebles en los que el paso ha sido obstruido racionalmente y requieren gravar al predio vecino imponiendo su paso.
3. Servidumbre de vistas y luces: elemento indispensable para el normal desarrollo de las edificaciones y el respeto a la privacidad y al desarrollo de un ambiente sano.
4. Servidumbre de infraestructura: límite necesario para que el tejido urbano se desarrolle ordenadamente y las edificaciones puedan constar con los servicios necesarios e imprescindibles en todo hábitat adecuado.

Es importante y trascendental que se entienda que, aunque las servidumbres se comportan como una limitación al derecho de propiedad, se establecen para el desarrollo sostenible de la ciudad y ello lo trata de potenciar la normativa.

Y se normativizan los requisitos del Derecho real de servidumbre, que la diferencian de las Relaciones de vecindad, a saber:

En sus artículos del 72 al 84, las consideran:

- Limitaciones impuestas a un inmueble;
- Definición mínima de predio sirviente y predio dominante y su vínculo jurídico;
Ser permanentes;
Ser indivisibles;
Tipos de servidumbres legales y voluntarias;
- Profundizando en las servidumbres en materia de ordenamiento territorial y urbano;
- Con especial referencia a las causas generales de extinción;
- Significando la modificación legislativa de la norma sustantiva común del Código Civil cubano

A diferencia de las relaciones de vecindad que:

- Son límites normales al dominio, cuyo ejercicio viene configurado por el respeto al vecino;
- No requiere estar constituidas, son inherentes a la propiedad inmueble;
- No prescriben por el uso;
Se presumen;
Obedecen a un afán de igualdad, equilibrio y reciprocidad;
Inciden en el Derecho de propiedad, configurando sus límites;
- No suponen disminución ni desprotección del patrimonio de quien la sufre, es el derecho mismo inmobiliario;
- No precisan de usucapión, ya que son facultades y derechos que configuran el contenido de la propiedad inmobiliaria;
- Son una manifestación del régimen ordinario de la propiedad inmueble.

- No obstante a este cambio legislativo reciente, la realidad socio-jurídica cubana está llena de situaciones o conflictos vecinales que ven su solución jurídica en las mal llamadas por el legislador del Código —limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad, siendo evidente que esta intención de preceptuar algunas de las manifestaciones de las servidumbres, sin considerar las diferencias sustanciales entre las propias servidumbres y las relaciones de vecindad (que en realidad son límites generales a los derechos reales), está dejando sus huellas negativas al no resultar la vía más loable para muchos asuntos que se ventilan en nuestros tribunales.

Esto causa serias dificultades a los operadores jurídicos sobre todo a los jueces a la hora de resolver conflictos que han llegado a su jurisdicción y dictar el fallo, conminados a emplear estos mismos preceptos para ambas instituciones por respecto a la ley sin poder invocar la carencia o la laguna en la regulación de la institución adecuada, resolviendo muchas veces a tenor de la jurisprudencia o por analogía, a pesar de que estas en nuestro ordenamiento jurídico no constituyan fuentes de derecho.

La ausencia de una adecuada regulación en la legislación civil patria del derecho de servidumbres, es a juicio nuestro, causa de insatisfacción en los destinatarios finales de las regulaciones que intenta ordenar el entramado ámbito de las relaciones entre predios vecinos pues además de resultar escuetas las disposiciones en relación con las servidumbres, se cercena de cierta forma la posibilidad de la constitución de estas, las que podrían dar solución a disímiles problemáticas que en el ámbito práctico se desencadenan entre titulares de fundos próximos o colindantes, sin que hoy las partes cuenten con suficiente estabilidad y garantía jurídica para el disfrute pacífico de sus derechos sobre sus inmuebles.

Es de destacar que el cuerpo normativo civil que analizamos no recoge ni una mínima definición de las servidumbres, no utiliza este vocablo siquiera en los pocos tipos que regula, en cierto sentido no respeta sus características, que son tan antiguas como el propio Derecho Romano que las creó —pues de lo contrario no hubiesen estado juntas estas y las relaciones de vecindad, cuando en realidad aunque tienen algunas semejanzas, sus naturalezas jurídicas son completamente diferentes, de tal forma que bajo ningún concepto podrían estar juntas y además entremezcladas bajo la rúbrica de —limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad—. Tampoco nos refiere nada sobre sus formas de constitución, modificación y extinción, al menos expresamente hace *mutis* al respecto.

En cada momento, el juez que conoce el asunto, tendrá a su cargo la solución del litigio, lo que genera sin dudas, un gran nivel de inestabilidad jurídica que atenta contra la garantía y la realización de un mejor derecho, si tenemos en

cuenta que nuestros jueces solo deben obediencia a la ley, y en este caso esta está sumamente defectuosa.

Otra de las secuelas que ha dejado esta desregulación y la inadecuada sistemática del Código Civil cubano en el tema de las servidumbres es que los operadores han utilizado erróneamente otros supuestos de la ley, que nada tienen que ver con el derecho de propiedad y otros derechos sobre bienes para darle solución a conflictos entre predios que tienen su origen en las servidumbres y no en otras instituciones como las obligaciones y los contratos, sin tener en consideración que las servidumbres son derechos reales y que entre los derechos reales y los derechos obligaciones existen notables diferencias, signados por su propia naturaleza jurídica.

II.1. PRESUPUESTOS TEÓRICO-DOCTRINALES EN POS DE UNA ADECUADA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS SERVIDUMBRES PEDIALES

Una adecuada regulación jurídica de las servidumbres prediales en el Derecho Civil cubano, que garantice seguridad jurídica en esta sede y con ello a los derechos reales en general, parte como base ineludible de una correcta regulación de estas en el Código Civil, y un desarrollo adecuado en disposiciones complementarias, basándonos en los criterios doctrinales existentes, así como las tendencias y elementos más positivos encontrados en las legislaciones foráneas. Por tal motivo en este sub-epígrafe nos referiremos a esos presupuestos teórico-doctrinales que han de servir de sustento de las servidumbres prediales en nuestra Ley sustantiva civil para el logro de la seguridad jurídica de los derechos reales.

En primer lugar, las servidumbres prediales han de tener una adecuada ubicación dentro de la sistemática del Código Civil teniendo en cuenta su naturaleza jurídica de derecho real en cosa ajena, de aprovechamiento, por lo cual defendíamos anteriormente la idea de que debían estar en el Título dedicado a los demás derechos reales, y en un Capítulo propio, y no dentro del Título destinado a la propiedad, como sucede actualmente.

En dicho Capítulo se debe definir legalmente a las servidumbres prediales, no solo mostrando su naturaleza de derecho real —lo cual entraña una situación de poder jurídico para el titular de esta permitiéndole obtener un beneficio o utilidad para su predio a costa de otro—, sino también el carácter de limitación y gravamen que entraña para quien soporta dicha servidumbre (predio sirviente).

En su articulado, además, de una u otra forma tienen que recogerse las principales características de ellas, que son a fin de cuentas las que las individualizan y las diferencian del resto de los derechos reales. Dentro de ellas las siguientes:

- Su fundamento se basa obligatoriamente en razones de utilidad y necesidad que el predio dominante obtendrá a cargo del sirviente, lo cual justificará dicha inmisión;
- Recaen sobre un inmueble de ajena pertenencia el cual tiene que estar en una situación de cercanía, vecindad, colindancia o contigüidad con relación al inmueble que resultará beneficiado, pues de lo contrario sería imposible obtener dicha utilidad o mejora;
- Al representar una limitación al derecho de propiedad no pueden presumirse y toda interpretación que se haga de ellas tiene que ser restrictiva;
- Son inseparables de los predios dominante y sirviente al que activa o pasivamente pertenecen; que, aunque generalmente son perpetuas porque así también tienden a ser las necesidades de los predios, asimismo pueden ser constituidas con carácter temporal;
- Por la inmisión que representan, el propietario de la finca gravada puede ser indemnizado desde el mismo momento de constitución de la servidumbre;
- Son indivisibles por tanto dividido el predio sirviente no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía; pero si resulta dividido el predio dominante cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, sin ampliar el gravamen del predio sirviente.
- Deben ser objeto de publicidad a través del Registro de la Propiedad para que surtan efectos frente a terceros y gocen de la seguridad jurídica que este garantiza, teniendo dicha inscripción carácter declarativo.

No contamos con un artículo que expresamente diga que las servidumbres son inscribibles como apunta el artículo 2.2 de la Ley Hipotecaria de 1893, con carácter declarativo, y haciéndolas constar tanto en los asientos del predio dominante como del sirviente según el artículo 13 de la misma, puesto que aunque ella esté parcialmente vigente, estos artículos están derogados; sin embargo consideramos que a tenor de varios preceptos de la Resolución 493 de 2021 Normas y procedimientos del Registro Central de la Propiedad de bienes inmuebles, se podrían inscribir perfectamente las servidumbres prediales. Uno de ellos el primero de sus artículos e su numeral 2 como objeto de Registro Central de la Propiedad de Bienes Inmuebles y otro es el artículo 4 que en sus apartados 5 establece que dentro de los títulos y documentos que se inscriben en el Registro de la Propiedad están —las copias de documentos autorizados por notarios, —resoluciones judiciales que reconozcan derechos sobre bienes inmuebles—, así como —resoluciones administrativas que reconocen un derecho real sobre un bien inmueble. Así también y con un carácter más específico, el artículo 24 en su apartado 5, establece que se inscriben en dicho Registro —los derechos, su extensión y sus

cargas o gravámenes, siendo precisamente las servidumbres un derecho real y por demás un gravamen al predio sirviente.

Uno de los elementos de mayor importancia para lograr la seguridad jurídica en sede de servidumbres, que debe estar debidamente regulado es la estructura de la relación jurídica de servidumbres. Su elemento subjetivo o personal integrado por el sujeto activo —titular del predio dominante—, y el sujeto pasivo —titular del predio sirviente, cuyos derechos y obligaciones tienen que estar debidamente regulados. El contenido del derecho de servidumbres, es decir todas las facultades y prerrogativas concedidas al titular, así como los deberes y obligaciones que de ello se derivan, tienen que quedar perfectamente individualizados para que se pueda garantizar la seguridad jurídica tanto del sujeto activo (titular del predio dominante) como del sujeto pasivo (titular del predio sirviente) de la relación jurídica.

El contenido de las servidumbres debe quedar establecido en el Código, pero también en otras disposiciones complementarias de carácter especial que regulen los tipos específicos de servidumbres y por tanto concreten aún más este, cobrando gran trascendencia también lo que quede dispuesto por la autonomía de la voluntad, fundamentalmente en las voluntarias. Sin embargo, como señalábamos en el capítulo anterior, no debe ser permitida una servidumbre general, por la inseguridad tan grande que ello entrañaría para el predio sirviente fundamentalmente, por lo que en el título constitutivo de la servidumbre tienen que estar precisados los poderes y deberes específicos del predio dominante, así las abstenciones y derechos del sirviente.

Proponemos entonces que debe estar regulado en el Código con carácter esencial o básico para todas las servidumbres los siguientes derechos y obligaciones emanados de dicha relación jurídica:

1. Que el titular de la servidumbre está facultado para utilizar parcialmente el predio sirviente obteniendo de él determinado provecho o beneficio para su inmueble.
2. Que el titular del predio sirviente tendrá derecho a recibir una indemnización o compensación por la inmisión que tendrá que soportar, si esta fue concebida por la ley o pactada por las partes.
3. Que el dueño del predio dominante podrá hacer a su costa, en el sirviente, las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, pero sin alterarla ni hacerla más gravosa para quien la soporta, eligiendo para ello el momento y lugar más oportunos. Por su parte el titular del predio sirviente tendrá la obligación de tolerar dichas obras.
4. Que el dueño del predio sirviente no podrá menoscabar o impedir de alguna forma el normal uso de la servidumbre constituida, pero si llegara a serle muy gravosa en algún sentido, podrá variarse a costa suya, siempre

que ofrezca una alternativa cómoda y no perjudicial para el dueño del predio dominante.

Además de ello la ley y la autonomía de la voluntad perfilarán otros derechos y deberes para los tipos concretos de servidumbres que sería imposible por esta vía agotarlos, pero que reiteramos deben estar expresamente plasmados en el título constitutivo de que se trate, sin que sea posible presumirlos.

Se hace necesario también que se protejan jurisdiccionalmente los intereses de ambos sujetos de la relación, reconociendo expresamente en la Ley sustantiva civil las acciones confesoria y negatoria, típicas de este tipo de derecho, sirviendo ello de presupuesto básico para lograr luego una tutela judicial efectiva en nuestros tribunales.

Por su parte deberá estar regulado como elemento objetivo o real el predio sirviente, —que debe quedar perfectamente identificado y ser ajeno al titular del derecho—, así como la indemnización en los casos que proceda, —bien sea porque la ley lo disponga, o porque la autonomía de la voluntad así lo haya querido.

El elemento causal de dicha relación también deberá quedar codificado independientemente de que estemos en presencia de servidumbres legales o voluntarias. Como quedó plasmado en el primer capítulo las formas de constitución que estarían recogidas en el ordenamiento jurídico serían entonces, la constitución forzosa que se lograría mediante una resolución administrativa o judicial, la constitución negocial mediante un negocio jurídico *inter vivos* gratuito u oneroso, o *mortis causa*, la constitución por usucapión, cuando se den los requisitos exigidos por la ley para ello, y por último la constitución por signo aparente.

En el caso de la constitución negocial se realizará ante notario mediante escritura pública, en la cual la constitución de la servidumbre puede ser el único acto contenido en ella o no, por ejemplo, puede ser una escritura pública de división y donación de vivienda en la cual en la Parte Dispositiva quede constituida también una servidumbre de paso, por tanto el nombre del instrumento público podría ser Escritura Pública de División y Donación de vivienda y Constitución de servidumbre de paso.

Con respecto a la constitución *mortis causa* no debemos negarnos a ella pues en varios ordenamientos jurídicos se regula esta, como un legado contenido en una escritura pública de Testamento, siempre y cuando el otorgante, titular del que en un futuro sería el predio sirviente deje especificado en dicho instrumento todas las particularidades de dicha servidumbre, y luego de su fallecimiento dicho legatario acepte tal derecho.

En el caso de la constitución por signo aparente, la servidumbre quedaría constituida en el mismo título donde se haga constar la transmisión del inmue-

ble, por tanto puede ser una escritura pública, una sentencia o una resolución administrativa.

En el caso de que la constitución sea por usucapión, sucede lo mismo que cuando se adquiere la propiedad de un bien por prescripción adquisitiva, es decir, una vez dados los requisitos para que esta opere, el derecho se adquiere sin necesidad de ningún procedimiento ni trámite formal, y si se produjera algún litigio o controversia posterior a la usucapión, el titular de ella obtendría una sentencia declarativa del derecho de servidumbre ya ganado.

A su vez la Ley tendrá que hacer mención expresa a las circunstancias o causas que pueden hacer posible que se modifique dicha relación jurídica, ya que si cualquier motivo condujera a ello, no hay seguridad jurídica alguna para los sujetos de dicha relación. Estas causas de modificación serían por tanto:

1. La voluntad de los sujetos activo y pasivo cuando así lo acuerden;
2. El derecho a la variación unilateral del lugar o la forma de ejercicio de la servidumbre que se le confiere al titular del predio sirviente, cuando esto se le ha hecho muy incómodo o gravoso;
3. Los efectos del tiempo y la posesión con lo cual puede quedar disminuido el contenido de una servidumbre al usarse con una intensidad menor que la concebida en su constitución y;
4. La modificación externa que hayan sufrido los predios, que impida o restrinja el uso que de ellos se venía haciendo, con lo cual antes de que conduzca a su extinción, se autoriza su modificación.

Estas circunstancias a su vez tendrán que ser recogidas en un documento complementario al título constitutivo inicial, el cual no tiene porqué ser de igual naturaleza que el primero, pues si el título constitutivo de la servidumbre fue una resolución judicial —porque se trataba de una servidumbre dispuesta por la ley, donde los sujetos no llegaron a acuerdo y tuvo que constituirse mediante sentencia judicial—, en esta ocasión, si existiese tal arreglo con respecto a las circunstancias modificativas, perfectamente podrían estas realizarse por la vía notarial y constar entonces en una escritura pública de modificación de servidumbre.

A su vez las formas de extinción que tendrán que ser reguladas serían: la consolidación que hace perder el carácter ajeno del predio sirviente; el no uso de la servidumbre; el vencimiento del plazo o cumplimiento de la condición; la renuncia del derecho por parte del titular del predio dominante, el convenio extintivo pactado entre las partes; y la iniciativa del titular del predio sirviente en caso de servidumbres legales en las que la necesidad que dio lugar a su creación desaparezca.

Además existen otras causas comunes a los demás derechos reales, y que también podrían conducir a la extinción de estas en determinados supuestos que son por ejemplo la destrucción del bien inmueble (dominante o sirviente), la

expropiación forzosa, la confiscación de bienes, así como la división o unificación de inmuebles, pero estos deberían estar contemplados en los artículos que regulan las formas comunes de extinción de los derechos reales, sin necesidad de regularlos en los preceptos dedicados especialmente a las servidumbres.

Por último, quisiéramos referirnos a que deben estar regulados los tipos legales más comunes de servidumbres forzosas, y el contenido propio de ellas, pero además reconocer expresamente las de tipo voluntario, dando amplio margen a la autonomía de la voluntad para su creación, modificación y extinción, así como para la determinación de su contenido, estableciendo solamente en el Código las disposiciones generales de ellas.

IDEAS DE CLAUSURA

- I. A manera de conclusión final, podría señalarse que el derecho de habitación difiere del uso, que en realidad este, el uso, ha sido en la actualidad relegado, en la mayoría de los casos, por los contratos de comodato o precario y que, el derecho de habitación, sin facultades de cesión o arrendamiento, ampliamente recogido en todos los códigos modernos, ha sido el punto de partida de otros contratos, al mismo tiempo ha servido para desempeñar una función social, al igual que en Roma, en su más puro origen, pero ha ganado independencia a partir de la protección integral de la familia y de las personas con discapacidad.
- II. El derecho de habitación se erige como una variante de tenencia intermedia, como un refugio civil a la necesidad habitacional, no siendo solo el derecho real de propiedad la solución al problema social. No implica necesariamente la cohabitación con el propietario, no es un requisito *sine qua non*, tan es así, que puede constituirse sobre todo el inmueble. Es una variable de uso inmobiliario, pero eso no indica que no pueda explotarse o disfrutar jurídicamente del bien para el progreso, bienestar y sustento familiar, todo dependerá del título constitutivo y de la no desconfiguración del instituto. Cuando exista cohabitación con el propietario y haya elementos estructurales que no sean de uso exclusivo derivados de las características del inmueble, el régimen común debe estar muy bien definido en la extensión del derecho para lograr la tan deseada y necesaria paz en el hogar. Su publicidad registral alcanza en Cuba ribetes de la cuasi-constitucionalidad, pues la oponibilidad ante terceros de ella dependerá, por lo que la forma influirá también en la constitución del mismo.

- III. Este derecho que no era ajeno en contenido y pervivió a la sombra de otro, —usufructo gratuito de cuarto, habitación o accesoria— pasó en Cuba de la atipicidad oscura a la tipicidad especial y común, dejando estela de cargas y límites, pero a la vez y la aureola de libertad contractual, cimiento de las relaciones patrimoniales privadas.
- IV. En materia de servidumbres, aun y cuando se muestra un avance normativo, de tipicidad y reconocimiento, subsiste una necesidad imperiosa de modificar en tal sentido nuestra Ley sustantiva civil, que es en realidad a quien le toca regular los postulados esenciales y generales de la institución, dar definiciones o conceptos, establecer sus tipos legales fundamentales y dar cabida también a las voluntarias, de forma tal que tanto en el ámbito civil como en el administrativo, puedan las servidumbres tener vida propia. No es la Administración la idónea para pronunciarse sobre cuestiones generales de las servidumbres, pues esto es tarea del Código, el pronunciamiento de aquella debería estar dirigido solamente a regular los tipos concretos de servidumbres que en su actuación concreta se vislumbren; sin embargo como vimos en esta y en las otras disposiciones puramente administrativas analizadas, la situación es diferente, signada evidentemente por las ausencias que al respecto denota nuestra Ley sustantiva civil.

BIBLIOGRAFÍA:

Textos doctrinales

- CORRAL TALCIANI, Hernán (2001). El derecho de Habitación del cónyuge supérstite. Análisis comparado de la legislación argentina y chilena. *Ley Gran Cuyo Argentina*. Año 6. número 5. octubre. Diez PICAZO Y GULLÓN (1980). Sistema de Derecho Civil. Volumen III, Madrid, sexta edición. Editorial Tecnos. FERNÁNDEZ MARTELL, José Karel (2023). *La disposición final novena del Código de las Familias y la inclusión del derecho real de habitación comentario al nuevo artículo 231 bis del Código civil*. En Las recientes reformas al Código civil cubano (a propósito de la ley número 156-2022 de 22 de julio, Código de las Familias) coordinado por Leonardo. B. Pérez Gallardo. Ediciones Olejnik. Chile. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Marta y Marla Iris DELGADO KNIGHT (2022). Retos para el notario a la luz del nuevo despertar de la concepción jurídica de la vivienda familiar. *Revista Cubana de Derecho*. número 2. Volumen 2. julio-diciembre. ROBLES, Juan Ramón (2021). *Derechos de uso y habitación. diferencias y evolución*, en *Fundamentos romancísticos del derecho contemporáneo*, en Fundamentos romancístico del Derecho contemporáneo, Dirigido por Justo Gracia Sánchez, Editorial Asociación Iberoamericana de Derecho Romano. Volumen 5. RUIZ RIVERA, Dailen (2022). Régimen jurídico del régimen de habitación especial, referencia en las viviendas vinculadas, Tesis de Licenciatura en Derecho, no publi-

cada dirigida por Marta Fernández Martínez y Amhed Ibrahim García. La Habana. RAPA ÁLVAREZ, Vicente (1986). La codificación del Derecho Civil—. *Revista Jurídica* No. 11, abril-junio, Departamento de Divulgación del Ministerio de Justicia de la República de Cuba, La Habana. RAPA ÁLVAREZ, Vicente. (1990) *Propiedad y otros Derechos Reales sobre bienes*. Editorial Ministerio de Educación Superior, La Habana. RIVERO VALDÉS, Orlando (2005). *Temas de Derechos Reales*, Editorial Félix Varela, La Habana. RODRÍGUEZ SAÍF, María Julia (2002). Las relaciones de vecindad en el Derecho Civil cubano. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas. Universidad de Oriente. VENEZIAN G. (1928) *Usufructo, uso y habitación*, Traducido por la Revista, anotada y con arreglos por Castán Tobeñas, Librería General de Victoriano Suárez Preciados. Tomo 1. Madrid.

Textos legales:

Código civil cubano, Ley 59 de 1987, Código de las Familias de Cuba, Ley 156 de 2022, BGB 1900, Código Civil y Comercial Argentino, Ley 26.994, promulgado por decreto 1795 de 2014, Código civil español, Real Decreto de 24 de julio de 1989, última modificación 1 de marzo de 2021, BOE-A.1889-4763. Instrucción metodológica 6 de 19 de diciembre de 2022, dictada por la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de la República de Cuba. Decreto Ley número. 288, Modificativo de la Ley No. 65, de 23 de diciembre de 1988, “Ley General de la Vivienda”, de 28 de octubre de 2011, publicado en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Núm. 35, edición Extraordinaria, de 2 de noviembre de 2011. Resolución 54 y 55 de 26 de agosto de 2014, del extinto Instituto de Planificación física de Cuba, publicado en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Núm. 40, edición Extraordinaria, de 5 de septiembre de 2014. Ley de Ordenamiento Territorial y Urbanismo y Gestión del Suelo, Ley 145 de 2022 publicado en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Núm. 116, edición Ordinaria, de 24 de noviembre de 2022.

Resoluciones judiciales:

STSP Recurso de Casación número 24-2024 de 29 de febrero de 2024 Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo expediente no. 8/2024.
STSP número 84-2024 de 29 de agosto de 2024 por la Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo expediente no. 63/2024 1

NOTAS

¹ Por ejemplo, el Código Civil y Comercial de Argentina en su artículo 1887 y siguientes

² VENEZIAN G. (1928). *Usufructo, uso y habitación*. Traducido por la Revista, anotada y con arreglos por Castán Tobeñas, Librería General de Victoriano Suárez Preciados. Tomo 1. Madrid. P.79

³ *ibidem*

⁴ Código civil alemán, Servidumbres personales Libro 3, título 3. Lo cual nos indica que el derecho es sobre un predio pero a favor de una persona y no de otra, la constitución del derecho se genera por la cualidad y especificidad del sujeto no del bien mismo, grava al inmueble no permanentemente.

⁵ Códice Civile Italiano. L.3,C.2. «*Del'uso c dcM'abiazione*», art. 1.024 «*[diriiti di uso e di abítazume nou si posso na cedere o daré ;n locazione.*» Código Civil Chileno L. 2. T. 10. «*De los derechos de uso i de h ai tac ion*». Art.,X 19: «Los derechos de uso i habitación son instraasmisibles a los herederos, i no pueden cederse a ningún título, cederse o prestarse.»

⁶ Diferencias entre usufructo, uso y habitación. Teniendo en cuenta todo resulta imprescindible significar. Existen diferencias claras entre el usufructo y el derecho de uso y habitación que de manera didáctica y sintética indicaremos para su configuración especial: A. Primero, el usufructo es un derecho completo debido a que esté otorga a su titular toda la facultad de uso y goce; por lo tanto, el usufructuario se sirve de la cosa conforme a su naturaleza a su vez esté tendrá la Facultad de percibir los frutos de la cosa. Por el contrario, los derechos de uso y habitación son incompletos y por lo tanto el usuario y el habitador tienen la facultad de uso que les permite servirse de la cosa conforme a su naturaleza mas no tienen total facultad de goce ya que sólo pueden percibir una parte limitada de las utilidades y productos del bien. B. En segundo lugar, el usufructuario debe rendir caución de conservación y restitución del bien, obligación que no pesará sobre el usuario ni sobre el habitador. C. A su vez el usufructuario debe siempre practicar un inventario solemne de igual manera que el habitador, pero el usuario sólo tendrá esta obligación cuando recaiga el uso en cosas que deben restituirse en especie. D. Se debe tener en cuenta que el usufructo es embargable, con debidas excepciones; al contrario, del uso y la habitación son inembargables. E. El usufructuario deberá soportar el total de las eventuales erogaciones por el uso y goce del bien; por el contrario, el usuario y el habitador deben concurrir a ellas en proporción del beneficio que el bien les reporte. F. Los derechos de uso y habitación son intransmisibles e intransferibles. Por su parte, el usufructo es intransmisible pero transferible. Ver FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Marta y Marla Iris DELGADO KNIGHT, (2022) Retos para el notario a la luz del nuevo despertar de la concepción jurídica de la vivienda familiar. *Revista Cubana de Derecho*. número 2. Volumen 2. julio-diciembre. pp. 191-213

⁷ Excepcionalmente pudiera pensarse en que no sea para vivir o morar sino para actividades de comercio o profesionales, pero se desconfiguraría el derecho y se podrían lograr los fines pretendidos con un comodato o con un arrendamiento si fuera oneroso

⁸ Esta obligación es un límite, si, no hay que tener temor a decirlo, pero se reporta como un límite justo, que no elimina el derecho, lo configura en correspondencia con la protección integral de la familia y el interés superior del menor, que son en definitiva elementos de tuición en la ponderación social.

La instrucción metodológica 6 de 19 de diciembre de 2022, dictada por la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de la República de Cuba, orientando la nueva actuación de los notarios en la constitución de este derecho real considera que el derecho de habitación, considera que el mismo es una carga y no un gravamen que pesa sobre el predio

propiedad del concedente, en su apartado primero en orientación a la aplicación del artículo 285 del Código de las Familias. Ciertamente estamos en presencia de un gravamen técnicamente hablando, pues sobre el propietario no reza una limitación cualquiera, indica que sobre la bien pesa un derecho real; a diferencia de la carga es una restricción referida a situaciones de hecho, la que no aplica en este supuesto. Aunque es clara la instrucción al reputar como carga la imposición de la obligación de no disponer por parte del concedente del derecho mientras que esté vigente, si así está determinado en la atribución

⁹ Filosofía implícita en los artículos del Código civil argentino

¹⁰ ROBLES, Juan Ramón (2021). *Derechos de uso y habitación. diferencias y evolución*”, en *Fundamentos romancísticos del derecho contemporáneo*, en Fundamentos romancístico del Derecho contemporáneo, Dirigido por Justo Gracia Sánchez, Editorial Asociación Iberoamericana de Derecho Romano. Volumen 5. p.1081

¹¹ Negritas de la autora

¹² *...Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta.* Artículo 257 del Código civil y comercial de Argentina

¹³ Sobre la vulnerabilidad referida es interesante el análisis de la STSP Recurso de Casación número 24-2024 de 29 de febrero de 2024 Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo expediente no. 8/202 en que, se fundamenta erradamente que la casacionista que “... *aportó sumas monetarias que contribuyeron a mejorar las condiciones de la casa propiedad de su oponente, ya que tal inversión en bien ajeno discurrió a su cuenta y riesgo...*” para fundamentar su vulnerabilidad. Por lo que el tribunal falla acertadamente denegando el recurso “... *con apoyo en el hecho declarado probado, ... que no la coloca en situación de vulnerabilidad que amerite protección judicial en los términos solicitados, ya que ello no puede traducirse en una circunstancia de apremiante necesidad de vivienda y, a la vez, de su imposibilidad de procurarse en forma inmediata de un lugar en el cual desarrollar su vida cotidiana, porque su expectativa de carecer de otro espacio físico para desplegar su proyecto individual carece de objetividad, al soslayar que cuenta con personas próximas en grado de parentesco consanguíneo, que pueden ofrecerle amparo al respecto, en el supuesto de que por sí no lo logre.*” Se coincide con el Alto foro, pero es importante, además, que se delimite correctamente y de manera excepcional las causales establecidas en el Código de las familias para la atribución del derecho real comentado que no puede ser confundidas con las causales que se derivan de la Ley General de la Vivienda como protectoras de la convivencia, haber aportado materialmente a la mejoría estructural no es una causal de atribución. La modalidad familiar del Derecho real de habitación de atribución forzosa judicial, no es la variante general que se deriva de la modificación del 230 del Código Civil cubano y tampoco es un efecto de una convivencia especial bajo el manto de la Ley General de la Vivienda. Esta última norma protege al que contribuyo materialmente en el mejoramiento de los elementos constructivos de una vivienda con la convivencia en su disposición especial tercera “*TERCERA: La facultad que concede al propietario el artículo 64 de la presente Ley no podrá ejercerse contra las personas que al momento de su promulgación se encuentren en alguna de las situaciones siguientes: ... — personas que han construido ampliaciones en la vivienda con autorización de su propietario... — los que han contribuido en forma efectiva a la reconstrucción de la vivienda, como los casos de viviendas en mal estado, de propiedad personal que son reconstruidas por los convivientes del titular, o a cargo de la comunidad matrimonial de bienes y otros casos análogos que decida el Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda.*” Proteger la convivencia no significa obligación de atribuir Derecho real de habitación.

¹⁴ FERNÁNDEZ MARTELL, José Karel (2023). *La disposición final novena del Código de las Familias y la inclusión del derecho real de habitación comentario al nuevo artículo 231 bis del Código civil*. En Las recientes reformas al Código civil cubano (a propósito de la ley número 156-2022 de 22 de julio, Código de las Familias) coordinado por Leonardo. B. Pérez Gallardo. Ediciones Olejnik. Chile. P78

¹⁵ FERNÁNDEZ MARTELL José Karel, op cit. P 87

¹⁶ La configuración legal también establece límites u obligaciones válidas y que en modo equilibrado ponderan el derecho del propietario: el habitador no podrá determinar convivientes, no podrá arrendar, no pueda ejercer actos de administración cualificada, no puede enajenar el derecho, ceder, arrendar o gravar el bien, tiene que conservar el bien, no puede establecer comercio o servicio que implique percepción amplia de frutos, no puede recibir visitas sin autorización del propietario, no puede mantener otra pareja; solo puede usar del techo en un tiempo limitado. Claro todo ello dependerá del título configurativo del derecho que de la mano orfebre del notario se configure y esculpa este nuevo derecho real que ha nacido para bien de la dinámica familiar, que sin duda es compleja. El entorno de los derechos familiares no se puede construir alejado de lo parecería un ideal, o una quimera: no es lo mismo habitar una casa que vivir en un hogar, la casa se construye con ladrillos, el hogar se edifica con amor. Ver FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Marta y Marla Iris DELGADO KNIGHT. (2022) Retos para el notario a la luz del nuevo despertar de la concepción jurídica de la vivienda familiar. *Revista Cubana de Derecho*. número 2. Volumen 2. julio-diciembre. pp. 200 al 204

¹⁷ El inventario cumple una función protectora de los intereses de quien ha de recibir la cosa al extinguirse el derecho. Se trata de señalar exclusivamente que bienes muebles que recibe, y su valor o estado, tanto del inmueble como de los bienes muebles. Lo anterior permite al propietario el resarcimiento en caso de incumplimiento de la obligación de entrega de los bienes muebles o de medir el grado de incumplimiento de la obligación de conservación de los bienes inmuebles. Esta obligación es anterior a la tradición del bien, requisito ineludible para adquirir los derechos reales.

¹⁸ Son mejoras útiles las que son de manifiesto provecho para cualquier poseedor.

¹⁹ Son mejoras voluntarias las de mero lujo o recreo, o de exclusiva utilidad para el que las hizo.

²⁰ En base a ello vale la pena comentar la STSP número 84-2024 de 29 de agosto de 2024 por la Sala de lo Civil, de lo Familiar y de lo Administrativo expediente no. 63/2024 1. El tribunal de instancia, mediante la sentencia que se impugna, desestimó el recurso de apelación interpuesto y ratificó la sentencia 646, de 29 de septiembre de 2023, dictada por la sección de Familia del Tribunal Municipal Popular de Regla en el expediente 500 de 2023, disponiendo la disolución del vínculo matrimonial que existía entre las partes, además fijó el plazo de 3 meses para el derecho real de habitación que se constituye a favor de la recurrente, respecto al inmueble propiedad de uno de los cónyuges. Así“... el órgano juzgador valoró con acierto reconocerle a la recurrente el derecho que procura, pero por un período de 3 meses a partir de la firmeza de la sentencia, teniendo en cuenta que entre los miembros de la ex pareja existen diferencias irreconciliables que conllevaron a graves conflictos y la habitadora tiene lugar donde residir, que es la casa de sus padres en Holguín, a la que puede retornar y continuar ejerciendo su profesión y responsabilidades como facultativa de la salud; advirtiéndose que precisamente son estos últimos elementos los que definen la necesidad de conceder un plazo justo para que la inconforme pueda adoptar las medidas necesarias a fines de realizar el traslado de provincia o procurarse otro lugar donde vivir; decisión que no comprende a la hija procreada durante la relación marital, al ser mayor de edad y reconocerle la Ley General de la Vivienda especial

protección como descendiente del titular, para la que sería más gravoso, por razón de su salud mental, permanecer en esa compleja situación de convivencia...” Potenciando el Alto foro que la ex cónyuge no demuestra fundamento suficiente para la atribución de un gravamen superior a tres meses por lo que desestima el recurso y confirma la atribución del derecho real de habitación por 3 meses. Primeramente, vale la pena preguntarse ¿Es razonable atribuir un derecho de habitación por solo 3 meses? La racionalidad es un presupuesto que demanda el Derecho, tanto en el contexto de la creación como en el ámbito de su aplicación a través de las decisiones judiciales, con el objetivo de garantizar congruencia y pertinencia del ordenamiento. Es mirar con lógica las consecuencias estructurales que se derivan de constituir un derecho real, que, aunque temporal, por su tipo, resulta irracional por 3 meses. Es más lógico, sin pretender establecer un tiempo tasado, porque sin duda es casuístico, un periodo superior a dos años, por el carácter de tendencia a la perpetuidad de los derechos reales, que se trasluce en que permanecen en el tiempo, aunque todos no sean perpetuos. Pero vuelvo a insistir, no es el sentido de lo que establece para la atribución del derecho el artículo 285.1 a) del Código de las familias, sigo pensando que la atribución justa sería un derecho de convivencia especial por un tiempo, cuando fuera corto, que no genera un gravamen a la propiedad para seguir protegiendo el derecho refrendado en el 58 Constitucional. Téngase en cuenta además que estamos ante un gravamen, no una carga a la propiedad, ni una sanción al propietario.

²¹ Para que se configure la pérdida del bien como causa de extinción se requiere que la pérdida sea total. Una pérdida parcial supone una modificación objetiva del derecho que continúa existiendo sobre la parte subsistente del bien y podría subsistir el derecho, dada su especial configuración en materia familiar. Es indiferente que la pérdida del bien sea por caso fortuito, negligencia o dolo; si por alguna de las causas anteriores se destruye el bien se extingue el derecho. La pérdida del bien puede ocurrir tanto en el mundo de la realidad física como en la realidad jurídica; pues puede darse el supuesto de que el bien deje de ser, por virtud de una norma jurídica, objeto de derechos subjetivos o queda fuera del comercio. En este caso cuando se constituya en el ámbito familiar en función de protección de la familia, en Cuba, nace una prohibición legal de no disponer en el art.287 2. Del Código de las Familias, lo cual inhibe la desaparición jurídica del obligado.

²² El ejercicio de alguna facultad hace inoperante la extinción.

²³ Por renuncia se entiende el negocio jurídico unilateral por el cual el titular de un derecho subjetivo lo extingue de forma espontánea. No se considera auténticas renunciaciones las traslativas pues carecen de efecto extintivo; y las bilaterales por no contar con el requisito de la unilateralidad. La renuncia no necesita para su efectividad el conocimiento ni el consentimiento de la persona favorecida. Es un negocio de disposición por lo que requiere pleno poder dispositivo del renunciante. (Sistema de Derecho Civil. Volumen III. Díez Picazo y Gullón. Página 77). El CC español establece que la renuncia no debe perjudicar a terceros.

²⁴ Este ejemplo del usufructo puede ser traído a este contexto cuando el usufructo concedido a un menor de edad (hijo) en cuyo caso los padres o tutores, que ostentan la patria potestad y por tanto la representación legal del mismo, no pueden renunciar al usufructo que aquel correspondiere sino con autorización del juez. Por lo que aunque no sea concedido a un menor si el derecho es concedido por un mandamiento judicial y la persona renuncia y no tiene donde vivir y solventar el tacho a los vulnerables a su abrigo el juez pudiera oponerse oportunamente a esta renuncia.

²⁵ Artículo 257 del Código civil y comercial de Argentina

²⁶ RODRÍGUEZ SAIF, María Julia (2002). Las relaciones de vecindad en el Derecho Civil cubano. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas. Universidad de Oriente, p.90

²⁷ RODRÍGUEZ SAIF, María Julia. op.ci., p.91

²⁸ Pues realmente es la venta o donación del vuelo edificatorio.

*Trabajo recibido el 29 de enero de 2025 y aceptado
para su publicación el 29 de abril de 2025*

