

ESTUDIOS	
<i>Breve panorama acerca de algunas de las corrientes asumidas por las legislaciones y la doctrina sobre el bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero. Parte II (bien jurídico el orden socioeconómico: la libre competencia y la estabilidad y solidez del sistema financiero).</i> Diana Hernández de la Guardia	3
<i>Luces y sombras en torno a la regulación jurídica de la filiación en Cuba.</i> Leonardo B. Pérez Gallardo	27
CLASICOS CUBANOS	
<i>Las empresas mixtas: definición, características y clases.</i> Rodolfo Dávalos Fernández	77
COLABORACIÓN EXTRANJERA	
<i>Adopción y Violencia.</i> Nora Lloveras	91
PÁGINAS DE JURISPRUDENCIA	
<i>Tribunal Supremo Popular.</i> Caridad M. Fernández González	95
NOTAS BIBLIOGRÁFICAS	
<i>Obras Generales de Derecho Civil.</i>	99

BREVE PANORAMA ACERCA DE ALGUNAS DE LAS CORRIENTES ASUMIDAS POR LAS LEGISLACIONES Y LA DOCTRINA SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO. PARTE II (BIEN JURÍDICO EL ORDEN SOCIOECONÓMICO: LA LIBRE COMPETENCIA Y LA ESTABILIDAD Y SOLIDEZ DEL SISTEMA FINANCIERO)

Dra. Diana Hernández de la Guardia

Resumen

Este segundo artículo sobre el mismo tema, aborda un estudio doctrinal y de legislación comparada acerca del bien jurídico “orden socioeconómico” en el delito de lavado de dinero, y el mismo valora tanto los criterios que priman en los sistemas económicos capitalistas como los que son de aplicación al nuestro.

Palabras Claves

Derecho penal, constitución, estabilidad financiera, sistema financiero.

1. El bien jurídico “orden socioeconómico”

1.1. El respaldo constitucional y social al orden socioeconómico como bien jurídico

Una gran parte de la doctrina –sobre todo la española¹- ha coincidido en analizar el orden socioeconómico como el bien jurídico tutelado por el delito de lavado de dinero, con distintos fundamentos que serán analizados para realizar un estudio general de esta tutela².

¹ Muy posiblemente debido a que el delito está regulado en el título que regula los ataques contra los bienes socioeconómicos.

² El título de este delito en el Código Penal español es de los “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”. Al tratar de deslindar unos de otros, Robledo considera que la receptación y el blanqueo de capitales pertenecen a los delitos contra el patrimonio, aunque reconoce la existencia de una gran interrelación entre ambos grupos: ROBLED VILLAR, A.; *Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico: Comentarios a los artículos 234 a 289 del nuevo Código Penal*, Bosch, Barcelona, 1997, págs. 16 y 17.

Algunos españoles remarcan la importancia de la participación del Estado en la dirección en el ámbito económico y comercial. A modo general, Bajo Fernández considera del orden económico estipulado en el Código Penal, debe “entenderse como (la) regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”³, lo cual reafirma Luzón Peña⁴. Con este concepto este autor afianza el criterio sostenido por algunos estudiosos de países capitalistas, acerca de que no debe mantenerse una absoluta libertad empresarial, interesando una necesaria participación estatal para regular la vida económica, en tanto no debe dejarse libremente en manos de un poderoso sector minoritario⁵.

Tales opiniones han sido consecuencia del fracaso de la instauración del modelo económico capitalista puro, lo cual ha acarreado la presencia de un Estado social⁶, en el cual los poderes públicos adquieren singular valía. De este intervencionismo, el Derecho penal se ha hecho eco, al regular conductas que trazan las pautas por las cuales debe desarrollarse la vida económica, todo lo cual ha discursado sobre la base de la integración entre lo regulado por los preceptos constitucionales, la realidad y las relaciones sociales existentes.

Las funciones del Estado pasan a incrementarse asumiéndose otras, entre ellas, la de velador de la colectividad, y deja de fungir como simple espectador para ser partícipe de la dirección de la vida social⁷. Quedan atrás aquellos momentos en los cuales se garanti-

³ Bajo Fernández, M.; *Manual de Derecho penal: Parte especial (Delitos patrimoniales y económicos)*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1990, pág. 396.

⁴ Luzón Peña, D.-M. (Director); *Enciclopedia Penal Básica*, Comares, Granada, 2002, pág. 559.

⁵ Borja Jiménez, E.; *Problemas jurídico-criminales actuales de las sociedades occidentales (Parte Especial)*, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2003, págs. 133-136.

⁶ Muñoz Conde, F.; “La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el proyecto de Ley Orgánica de Código Penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, No. 16, Edersa S.A., Madrid, 1982, págs. 114-115. Los italianos diferencian entre “Stato-persona” del “Stato-comunità”: DE VERO, GI.CARLO; “Tutela dell’ordine pubblico e reati associativi”, en *Verso un nuovo Codice Penale, itinerari, problemi, prospettive*, Giuffrè Editore, Milán, 1993, pág. 432.

⁷ Muñoz Conde; “La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el proyecto de Ley Orgánica de Código Penal”, ob. cit., págs. 114 y 115.

zaba una libertad empresarial absoluta, para dar paso al intervencionismo estatal ante el devenir social.

Y ello se refleja en el campo constitucional. Derivado de la importancia de regular no solamente bienes jurídicos protectores de los intereses marcadamente individuales de los sujetos, el Estado comprendió la necesidad de tutelar otros valores que aquejaban varios o un grupo de sujetos. Se ha protegido así el medio ambiente, las relaciones económicas, las relaciones laborales, etc., y ha surgido la categoría de bienes jurídicos colectivos, pues aunque pueden incidir— y de hecho repercuten en sujetos individuales—⁸ (y por eso se ha creado el término de bienes jurídicos intermedios)⁹, han sido diseñados para proteger a la colectividad en general. Otros autores les han denominado bienes jurídicos «supraindividuales»¹⁰ y dentro de ellos se considera al orden socioeconómico¹¹, cuando es consi-

⁸ Conde-Pumpido Tourón, C.; “Presentación”, en *Derecho Penal económico*, Cuadernos de Derecho Judicial II-2003, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pág. 20. Martínez-Buján Pérez, C.; “Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: la teoría del “Big Crunch” y la selección de bienes jurídico-penales”, en *La Política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, 2004, págs. 102-103.

⁹ Que serán “aquellos intereses colectivos tutelados penalmente de forma conjunta con bienes de los particulares, siendo ambos de carácter homogéneo o estando situados en una misma línea de ataque. Las figuras que contienen bienes intermedios presentan una protección simultánea para intereses sociales y de los particulares, entre los que existe una complementariedad en la protección que el ordenamiento jurídico otorga para ambos bienes”: Mata y Martín, R. M.; *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro: Aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios (-tutela penal del medio ambiente, delitos económicos, seguridad del tráfico-)*, Comares, Granada, 1997, pág. 71. Corcoy Bidasolo, M.; “Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control de riesgos”, en *La Política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, 2004, pág. 30.

¹⁰ Corcoy Bidasolo, M.; *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 203.

¹¹ Díez Ripollés; “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”, en *Actualidad Penal*, No. 32, Actualidad Alcobendas, Madrid, 5-11 de septiembre de 1994, págs. 596 y 609, que lo ve como un bien jurídico colectivo. También, Blanco Cordero; *El delito de blanqueo de capitales*, segunda edición, Aranzadi, Pamplona, 2002, pág. 230.

derado como bien jurídico. Tal denominación ha sido combatida, pues «podría inducir a pensar que tales intereses se encuentran por encima del individuo o más allá de él, cuando en realidad todos los bienes jurídicos— con independencia de que su titularidad sea individual o colectiva—son siempre personales, referidos al ser humano»¹².

Se parte de la base de que la Constitución debe constituir un marco general legal sobre el cual ha de estructurarse la vida jurídica del país¹³—y por tanto la esfera penal—, por lo cual ha de estar «dotada de un inequívoco carácter vinculante, y el legislador jamás podrá estar autorizado a crear un Derecho penal contrario al orden constitucional dado»¹⁴, hay dos líneas fundamentales: una, la de aquellos que consideran que todos los bienes jurídicos tutelados penalmente han de estar comprendidos dentro de la norma suprema (teoría estricta), y la de aquellos que interpretan que tal regulación ha de estar recogida de forma general, como pautas genéricas de orientación, pero expresamente no se requiere exacta formulación (teoría amplia¹⁵, con la cual coincidimos), pues no puede esperarse insertos todos y cada uno de los posibles bienes jurídicos a tutelar en la Carta Magna.

Pero, de una forma u otra, en general ha primado la perentoriedad de no enarbolar bienes jurídicos contrarios a lo establecido en la Constitución¹⁶. Aún apreciando a la Ley fundamental como la norma

¹² Caparrós, Fabian; *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Colex, 1998, pág. 182.

¹³ “Los principios constitucionales,... operan, de un lado, como pilares sobre los cuales se apoya la construcción dogmática-penal y, de otro, como límites garantísticos de selección en la estrategia de la lucha contra la criminalidad”: Zúñiga Rodríguez, L.; *Política Criminal*, Colex, Madrid, 2001, pág. 51. También Donini, M.; “Escenarios del Derecho penal en Europa a principios del siglo XXI”, en *La Política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, 2004, págs. 55-57.

¹⁴ Caparrós, Fabián: *El delito*, ob. cit., pág. 171.

¹⁵ Contra esta corriente, Fabián Caparrós cuando expresa: “nos sentimos bastante próximos a aquellos autores que afirman que la Constitución recoge en su articulado los concretos objetos que deben ser tutelados por el Derecho penal, pues entendemos que sólo desde esta posición puede el principio de lesividad desarrollar su aptitud crítica respecto de la potestad punitiva del Estado. Con ello revelamos nuestro respaldo al denominado «constitucionalismo estricto Caparrós, Fabián; *El delito*, ob. cit., pág. 174.

¹⁶ Silva Sánchez, J.-María; “Crítica a los principios inspiradores del pretendido “Derecho penal europeo”, en *La Política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, 2004, pág. 125.

suprema que ha de presidir el ordenamiento jurídico en general (incluido el penal), consideramos que en cuanto a los bienes jurídicos debe entenderse la vinculación en un sentido amplio, por lo cual no han de estar todos recogidos taxativamente en el texto mencionado¹⁷. Esos criterios priman también en la doctrina cubana. Como asevera Quirós Pérez: “No todos los valores constitucionales necesariamente deben ser protegidos por el Derecho penal, y a la inversa, no todos los bienes protegidos por el Derecho penal deben estar necesariamente contenidos en las normas constitucionales”¹⁸.

En relación al bien jurídico existen teorías sociológicas fundadas también en la interacción existente entre el Derecho penal y la realidad social, y dejan atrás aquellos supuestos que colocaban a este Derecho aislado y separado del mundo en que funcionaba¹⁹. Es muy importante la vinculación de ambos criterios. No puede exigirse contemplar un bien jurídico sólo porque lo recoja la Constitución. La carta magna puede considerarse un punto de partida, sobre el cual la cambiante realidad social, está obligada a interactuar²⁰. Si solamente se regulasen los bienes jurídicos en función de esta última, se pudiera llegar a lo que Fabián Caparrós denomina un “Derecho penal espontáneo”²¹, en tanto estaría falto de basamentos, de principios y de suficientes fundamentos, pudiendo constituirse en norma contradictoria en sí misma, o hasta nociva frente a derechos y deberes fundamentales. Por otra parte, limitar este derecho únicamente a lo preceptuado en la Constitución, sería restringir sus posibilidades y desligarlo de su sentido más profundo.

¹⁷ Zúñiga Rodríguez, L.; *Política Criminal*, ob. cit., págs. 46 y ss. Quirós Pérez; *Manual de Derecho Penal I*, Editorial Ciencias Jurídicas, La Habana, 1999, pág. 187.

¹⁸ Quirós Pérez; *Manual de Derecho Penal I*, ob. cit., pág. 187.

¹⁹ Como expresara Gimbernat Ordeig, E.; ¿Tiene un futuro la dogmática jurídicopenal?, en *Estudios de Derecho penal*, 3ª. Edición, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 160, «la dogmática, al absolutizarse de esta manera, al prescindir de todo lo que no sea la interpretación «correcta» de la ley, puede convertirse en cómplice de los enemigos del progreso».

²⁰ Como plantea Muñoz Conde, el título contra el orden socioeconómico “debe ser valorado positivamente desde el punto de vista del principio de intervención mínima,... (al)... adaptar la legalidad penal a las nuevas exigencias políticas, sociales y económicas”: MUÑOZ CONDE; «La ideología», ob. cit., pág. 112.

²¹ Caparrós, Fabián; *El delito*, ob. cit., pág. 173.

Renén Quirós al referirse a la importancia de las relaciones sociales, lo explica de esta manera: “Cada infracción de la ley, incluyendo el delito, atenta no sólo contra las normas jurídicas, sino, además, contra las relaciones sociales que constituyen su contenido. Desde este punto de vista, en el nexo entre el contenido (la relación social) y la forma (la norma jurídica), ambos son igualmente esenciales, aun cuando el contenido sea el predominante”²².

Es necesario tomar en cuenta la realidad imperante para determinar hasta qué punto son dañinas determinadas conductas²³, y valorar en consecuencia, si se deben tutelar determinados bienes jurídicos. El Derecho no puede constituirse sobre bases irreales, meramente dogmáticas, desvinculadas del sustrato que le sustenta, conduciéndonos a valorar el mundo cuya tutela le demanda y del cual afloran situaciones cambiantes e irregulares; por el contrario, debe nutrirse de la realidad que le da abrigo y a la cual debe proteger. Por otra parte, tal análisis no puede llevar a que el paso legislativo se convierta en un proceso espontáneo, fortuito, sin reglas ni límites. La actividad jurídica debe estar presidida por las disposiciones contenidas en la Constitución aún cuando no se agote en su “pura literalidad”²⁴.

Por tanto, ambos criterios: los constitucionalistas y los sociológicos deben concordar, no debe reflejarse una pauta u otra de forma absoluta y aislada; es más, deben interactuar entre ellas de forma armónica para hacer valer sus postulados. Ha de concebirse el bien jurídico sobre la base de la realidad social, pero a la vez en el marco de la Constitución. Sólo así será posible comprender acertadamente esta institución.

Como se expresó, uno de esos bienes jurídicos de naturaleza colectiva es el orden socioeconómico. Llama la atención que cuando por primera vez en España se propusieron regular los delitos atentatorios contra el orden socioeconómico, a quienes lo hicieron se les tachó de demagógicos, y hasta de cierto criterio marxista²⁵, más en estos momentos han ganado un lugar importante, pues esos estados buscan

²² Quirós Pérez, R.; *Manual de Derecho Penal I*, ob. cit., pág. 189.

²³ En relación al blanqueo de capitales, el tema fue analizado precedentemente por la autora en un artículo titulado *Acerca de la necesidad y del merecimiento de pena en el delito de lavado de dinero*, aparecido en el Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas de 2008.

²⁴ Caparrós, Fabián ; *el delito*, ob. Cit., pág. 173.

²⁵ Caparrós, Fabián : *El delito*, ob. cit., pág. 185.

conciliar los intereses burgueses con algunas mejoras sociales, intervenir en el campo de los intercambios económicos y garantizar un desenvolvimiento menos injusto²⁶. Coincidimos con los autores²⁷ que para el delito de lavado de dinero consideran la protección mediata o inmediata del orden socioeconómico con base en los preceptos constitucionales y en una interpretación teleológica de la norma.

En lo social, el delito de lavado de dinero patentiza, en correspondencia con lo expresado, una afectación a la colectividad en general y a los individuos en particular. A la colectividad porque transgrede las normas que han sido conformadas para mantener el necesario equilibrio entre todos los sujetos intervinientes en las relaciones económicas, y en el aspecto particular, porque esta lesión se hace patente en sujetos particulares personalizados.

1.2. La discusión doctrinal al considerar el orden socioeconómico como bien jurídico protegido en el delito de lavado de dinero

El orden socioeconómico como bien jurídico ha sido objeto de varias disquisiciones. Existen algunos autores, como Díez Ripollés, que plantean acertado considerar en este delito la protección del bien jurídico socioeconómico, pues cuando se decidió tipificar el blanqueo de bienes como un delito, no se estaba lesionando ni la Salud Pública, y ni siquiera la Administración de Justicia²⁸, sino al orden socioeconómico, sin demeritar la enorme influencia de su ubicación sistemática, pues en España fue encuadrado el delito dentro de aquellos que están comprendidos contra el orden socioeconómico²⁹.

²⁶ Bajo Fernández, M.; "La delincuencia económica. Un enfoque criminológico y político criminal", en *Estudios Penales, Libro homenaje al Profesor J. Antón Oneca*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, pág. 603.

²⁷ Blanco Cordero; *El delito*, ob. cit., págs. 215 y ss. Palma herrera, J. M.; *Los delitos de blanqueo de capitales*, Edersa, Madrid, 2000, pág. 297.

²⁸ Díez Ripollés; "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español", en *Actualidad Penal*, No. 32, Actualidad Alcobendas, Madrid, 5-11 de septiembre de 1994, págs. 596 y 609.

²⁹ Gómez Iniesta, D. J.; *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*, Cedecs Editorial S.A., Barcelona, 1996, pág. 30. PALOMO DEL ARCO, A.; "Receptación y figuras afines", en *Estudios sobre el Código Penal de 1995, parte especial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pág. 436 y 437. Zaragoza Aguado, Javier Alberto y otros; *Código Penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*, Editorial Comares, Granada, 1998, pág. 1418. Escudero Moratalla, J.F.; *Delitos societarios. De la Receptación y contra la Hacienda Pública*. Artículos 290 al 310 del Código Penal, Bosch, Barcelona, 1998, pág. 243.

Coincide en un sentido Blanco Cordero, cuando plantea que el delito de blanqueo por su naturaleza jurídica ataca a la Administración de Justicia, pero si se realiza un análisis teleológico, y se atiende a su ubicación sistemática, debe considerarse contra el orden socioeconómico³⁰.

Aunque se le considera una figura pluriofensiva por Fabián Caparrós, cree que al final protege el mundo socioeconómico³¹, pues “representa un claro exponente de la actuación de unos poderes públicos que, lejos de abstenerse, intervienen sobre el mercado con objeto de salvaguardar la credibilidad de los agentes que en él participan, a la vez que la iniciativa privada y el régimen de libre competencia”³².

Como se aprecia, una parte importante de la doctrina española ha constatado la afectación de estas conductas a la economía³³, tam-

³⁰ Blanco Cordero; *El delito*, ob. cit., pág. 215. Por su parte, Vives Antón y otros, que lo consideran un delito pluriofensivo, consideran que ello es debido a que su “objeto de protección es tanto el orden socioeconómico como la Administración de Justicia”. Vives Antón, T.S., Orts Berenguer, E., Carbonell Mateu, J.C., González Cussac, J.L., Martínez-Buján Pérez, C.; *Derecho Penal: Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 571.

³¹ Fabián Caparrós considera que “desde el punto de vista fenomenológico” el Lavado afecta el orden socioeconómico recogido en la Constitución española. Caparrós, Fabián; *El delito*, ob. cit., pág. 224-225.

³² Caparrós, Fabián; *El delito*, ob. cit., pág. 238.

³³ A favor más directamente, DÍEZ RIPOLLÉS; “El blanqueo de capitales”, ob. cit., págs. 596 y 609 y Blanco Cordero; *El delito*, ob. cit., pág. 230. Pero indirectamente: Quintero Olivares, Gonzalo; Morales Prats, Fermín; Valle Muñiz, José Manuel; Prats Canut, Josep Miquel; Tamarit Sumalla, Josep María; García Alberó, Ramón; Rodríguez Puerta María José; Villacampa Estiarte, Carolina; *Comentarios al nuevo Código Penal*, 3a. edición, revisada, actualizada y puesta al día, Aranzadi, Pamplona, 2004, pág. 1489. DE LA Mata, N. J.; *Límites de la sanción en el delito de receptación*, ob. cit., pág. 49, Fabián Caparrós; “Consideraciones de urgencia”, ob. cit., pág. 611, Gómez Iniesta, D. J.; *El delito*, ob. cit., págs. 36 y 37. En contra Vidales Rodríguez, quien tajantemente afirma: “a modo de conclusión, tenemos que el orden socioeconómico no constituye en ningún caso el bien jurídico protegido, pudiendo ser discutible la conveniencia de su inclusión en el encabezamiento del Título”. Vidales Rodríguez. C.; “Los delitos socioeconómicos en el Código Penal de 1995: la necesidad de su delimitación frente a los delitos patrimoniales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXI, Separata, 1998, pág. 335. Orts Berenguer, E.; González Cussac, J. L.; *Compendio de Derecho penal: (Parte general y parte especial)*; Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 625. MEDINA ARIZA, J. J.; “Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado”, ob. cit., pág. 126.

bién en Guatemala se coincide con que ocasiona “efectos negativos en la economía nacional e internacional”³⁴. E igualmente, parte de la doctrina italiana³⁵, brasileña³⁶ y del Perú³⁷ ha considerado en un sentido importante, el daño de estas conductas a la economía. A diferencia de estos países, en Alemania hay sólo un pequeño grupo de estudiosos que entienden el orden económico como el bien jurídico lesionado, valorando la afectación de la libertad de competencia como de la credibilidad de las instituciones financieras³⁸.

En nuestra opinión, indiscutiblemente constituye el orden socioeconómico un bien jurídico de extraordinaria valía para el lavado de dinero, pues al tipificarse este delito se protegen los intereses económicos de la colectividad, por lo cual cuando se violenta, se estará lesionando un bien de gran relevancia y magnitud, requiriéndose de la tutela penal. Pero no es un criterio unánime ni absoluto. Se plantea que no siempre resulta lesionado el orden socioeconómico, más bien, en ocasiones puede ser favorecido, si se toma en cuenta el beneficio de la incorporación de grandes caudales a los distintos entes económicos, los cuales recibirán un gran flujo de divisas y garantizarán un solvente financiamiento de su economía e inversiones.

Por otra parte, se ha planteado que el orden socioeconómico como tal no es el bien jurídico lesionado por este delito, pues «su lesión o puesta en peligro no necesitan ser abarcados por el dolo del autor, ni son precisos para la consumación del delito»³⁹. Además, si se reprime el lavado de dinero se está afectando a la economía, porque no sólo ha de impedirse la entrada de caudales (ilícitos) a la misma,

³⁴ Girón Barahona, A.J.; “El Lavado de Dinero”, en *Semanario Opciones*, Año 11, No. 16, de 25 de abril de 2004. www.cubaweb.cu, pág. 3.

³⁵ Zanchetti, Mario; *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milán, 1997, págs. 34-35.

³⁶ Palitot Braga, r. R.; «Branqueio de bens procedentes do tráfico de drogas: aplicação na Espanha», en *Revista In-CONSULEX*. Año XVII, núm. 6, Brasília, 10 de febrero de 2003, págs. 15-16.

³⁷ Prado Saldarriaga, V.R.; *El delito de lavado de dinero. Su tratamiento penal y bancario en el Perú*, IDEMSA, Lima, 1994, pág. 66.

³⁸ Así, Lampe (en “Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§261 StGB)”, *Juristische Zeitung*, 3/1994, págs. 123 y ss.) y Forthäuser (*Geldwäscherei “de lege data et ferenda”*, München, 1992, pág. 159), citados por BLANCO CORDERO; *El delito*, ob. cit., pág. 190-191.

³⁹ Del Carpio Delgado, Juana; *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 79.

también será preciso crear mecanismos de control y fiscalización que generarían gastos no usuales⁴⁰. Como consecuencia de ello, existen países que han admitido la intromisión de esos capitales como un aspecto muy imbricado dentro de sus economías, por lo cual resultan ser los territorios conocidos como paraísos financieros o fiscales⁴¹.

De ahí que parte de la doctrina aprecie que la realidad socioeconómica «no constituye el bien jurídico inmediatamente protegido por el delito de blanqueo de bienes»⁴², visto como tal en su conjunto, considerándolo un concepto muy amplio⁴³, proponiéndose una delimitación de éste.

La consideración acerca de si es la realidad socioeconómica el bien jurídico del delito de blanqueo de capitales, ha encontrado no pocos escollos. Sin embargo, Pino Arlachi⁴⁴ ha remarcado las nefastas consecuencias que conlleva la permisibilidad de este delito dentro de cualquier territorio, siendo la más relevante, la afectación a la estabilidad del mercado internacional⁴⁵, y si ello se valora, no caben dudas en cuanto a la extrema perniciosidad de esta forma

⁴⁰ Caparrós, Fabian; *El delito*, ob. cit., pág. 209.

⁴¹ “Tampoco resulta del todo acertado, considerar al Lavado de dinero como un delito que colisiona únicamente con bienes jurídicos macrosociales como el orden económico o el sistema financiero de un país. Dado que si bien es cierto que los principales efectos del delito que analizamos, pueden distorsionar los indicadores y la estabilidad reales de la economía de un Estado, no siempre los procedimientos de blanqueo de capitales contradicen las formas o límites de la regulación normativo-financiera o normativo-tributaria de los países, tal como nos lo demuestra la existencia de los llamados “paraísos financieros””. PRADO SALDARRIAGA, V.R.; *El delito de Lavado de dinero*, ob. cit., pág. 64.

⁴² Del Carpio Delgado; *El delito*, ob. cit., pág. 81 (también lo toca en la pág. 79).

⁴³ “A ordem sócio-econômica não é um bem jurídico em si mesmo, é uma esfera da vida coletiva... dizer que um crime afeta o bem jurídico “ordem sócio-econômica” seria o mesmo que dizer que o delito de homicídio afeta o bem jurídico “sociedade”. PODVAL, ROBERTO; “O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro”, en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Editora Dos Tribunais, Ano 6, N. 24, outubro-dezembro 1998, pág. 214.

⁴⁴ Quien se ha desempeñado como Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Viena y Director Ejecutivo de la Oficina de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, con la categoría de Secretario General Adjunto.

⁴⁵ Arlachi; “The need for a global attack on money-laundering”, en *Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering*, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Global Programme against Money-laundering, Viena, 1998, pág. 5.

delictiva. Este delito afecta al correcto desenvolvimiento de los mercados y lesiona el armonioso funcionamiento del sector financiero, así como su reputación⁴⁶, y como expresa Cadenas Cortina, ocasiona fenómenos de hiperreacción de los mercados, si estos son objeto de movimientos de tipo especulativo, con su derivada fluctuación en los índices de cambio, de interés, etc., además incide negativamente en la actividad empresarial, lesiona a instituciones de crédito, altera la libre competencia y en fin, redundando en afectar el correcto desenvolvimiento de la economía, situación que puede repercutir incluso en otros países⁴⁷.

De resultar impune esta conducta, se contribuiría a incentivar su ejecución, y a permitir que grupos delincuenciales o no adquieran mayor poder económico⁴⁸, gocen de impunidad y disfruten del resultado de su actividad ilícita. Debido a ello, es constatable en la sociedad la extrema dañosidad socioeconómica⁴⁹ de esta conducta, justifi-

⁴⁶ Arzeno, Laura y Rocha, Ilona De La; *La responsabilidad de la banca en el lavado de dinero*, Banco de Reservas, Santo Domingo, 1996, pág. 193.

⁴⁷ Incidiendo no solamente el sistema financiero de un país en particular, sino también en el de toda una región. Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito; *Programa Mundial de Naciones Unidas contra el blanqueo de dinero*, Departamento de Información Pública de Naciones Unidas, Nueva York, 1999, pág. 21.

⁴⁸ No por gusto refiere Muñoz Conde que en cuanto al Título de los delitos contra el orden socioeconómico del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal “Las críticas más acerbas que se han hecho... (proviene).. de los sectores políticos más reaccionarios y económicamente privilegiados. La sola posibilidad de que se llegue a adecentar un poco el mundo de las relaciones económicas es ya motivo suficiente para alarmar a los que lo dominan y manipulan, a los que sólo pretenden el lucro, aunque sea a costa de la especulación, la explotación y el fraude como sistema”. Muñoz Conde; «La ideología», ob. cit., págs. 112.

⁴⁹ “El fundamento del castigo reside en el daño que dichos comportamientos ocasionan, al distorsionar los indicadores y la estabilidad reales de la economía de un país, por lo que dichos comportamientos deberían ser clasificados como un grave delito contra la economía al suponer que las organizaciones criminales invierten libremente los bienes procedentes de actividades ilícitas para darles apariencia de licitud”. Gómez Iniesta, D. J.; *El delito*, ob. cit., pág. 38. En cuanto a la afectación que ocasiona en los países pobres, Singh, N. K.; “New money-laundering threats for emerging economies”, en *Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering*, Viena, United Nations Office for Drugs Control and Crime Prevention. Global Programme against Money-Laundering, Viena, 1998, págs. 18-19.

cándose la tutela penal basada en los principios de intervención mínima, y cuya subsidiariedad en esta esfera “encuentra sus límites, de un lado, en los fracasos de las medidas preventivas extrapenales y, del otro, en que las medidas penales dañan menos la libertad del sistema económico que otras actividades de prevención”⁵⁰.

2. Criterios de la doctrina en la delimitación del orden socioeconómico como bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales

2.1. El bien jurídico “la libre competencia”

En algunos países capitalistas se ha planteado que el orden socioeconómico de forma genérica «es incapaz de servir de bien jurídico común y de criterio rector en la interpretación de los concretos tipos penales»⁵¹, y en pos de tal criterio, han propuesto delimitar este bien jurídico, para lo cual han realizado propuestas para concretarlo.

Una de ellas es la de considerar que con el lavado de dinero se lesiona a la “libre competencia”, dentro del orden socioeconómico. Aún cuando ese mecanismo del mercado capitalista no es de aplicación amplia en nuestro país, va a realizarse un breve bosquejo de los principales enunciados que le caracterizan.

En el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, aprobada por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1988 y de entrada en vigor el 11 de noviembre de 1990, en lo adelante, Convención de Viena, se refleja que este tipo de conductas “socavan las economías lícitas”. Quintero Olivares entiende que se atenta contra la libre competencia⁵² pues se “trata del ingreso de capitales—normalmente en grandes cantidades—generados sin los normales costos personales o financieros o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado”, haciendo necesario sentar pautas de aquello permisible y aquello que no lo es⁵³.

⁵⁰ Bajo Fernández, M.; “La delincuencia económica. Un enfoque criminológico y político criminal”, en *Estudios Penales, Libro homenaje al Profesor J. Antón Oneca*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, pág. 608.

⁵¹ Muñoz Conde; «La ideología», ob. cit., pág. 113.

⁵² Quintero Olivares, G. y otros; *Comentarios al nuevo Código Penal*, ob. cit., pág. 1489.

⁵³ Caparrós, Fabián; *El delito*, ob. cit., pág. 228.

En ese sentido, en España la libertad empresarial ha sido reseñada como uno de los bienes jurídicos tutelados en este delito⁵⁴. De esta forma se concreta un bien jurídico que puede resultar excesivamente vago e impreciso para el delito de blanqueo de capitales, al decir de Blanco Cordero, si solamente estuviera encomendada la defensa del orden socioeconómico en general⁵⁵. Para ello se parte que en la Carta Magna Española está establecida la libertad de empresa en el artículo 38 del Capítulo segundo, Sección 2ª, del Título I, con lo cual se remarca su protección⁵⁶. Y la propia Constitución recoge varios artículos concretando la participación de los poderes públicos en la vida económica del Estado⁵⁷.

Existen además dos leyes que complementan este ámbito: la Ley que garantiza la competencia como tal, la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989 de 17 de julio⁵⁸), y la Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991 de 10 de enero⁵⁹). Estas leyes protegen la fidelidad competitiva, evitando excesos de cualquiera de los posibles

⁵⁴ Partidarios de este bien jurídico: Colombo, Gherardo; *Il riciclaggio. Gli strumenti giudiziari di controllo dei flussi monetari illeciti con le modifiche introdotte dalla nuova legge antimafia*, Giuffrè Editore, Milano, 1990, pág. 34. DÍEZ RIPOLLÉS; “El blanqueo de capitales”, ob. cit., pág. 609. Caparrós, Fabián; “Consideraciones de urgencia sobre la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVI, Fascículo II, mayo-agosto, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1993, pág. 612. Y del mismo autor, *El delito de blanqueo de capitales*, ob. cit., pág. 227-228. En contra PALMA HERRERA, JOSÉ MANUEL; *Los delitos de blanqueo de capitales*, Edersa, Madrid, 2000, pág. 265.

⁵⁵ Blanco Cordero; *El delito*, ob. cit., pág. 219.

⁵⁶ La Constitución Española de 1978 regula: Art. 33.1. “se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia” Art. 38 “se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”.

⁵⁷ Ejemplo son los artículos 128.1 y 131.1 de la Constitución Española, que expresan que “toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general” y “el Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas”, respectivamente. Sobre el tema, BORJA JIMÉNEZ, E.; *Ensayos de Derecho penal y Política criminal*, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2001, pág. 245.

⁵⁸ Boletín Oficial del Estado, en adelante BOE, Número 170, de 18 de julio de 1989.

⁵⁹ BOE Número 10, de 11 de enero de 1991.

participantes en las operaciones de mercado. Regulan el control de los acuerdos que puedan ser restrictivos de la competencia, eludiendo arbitrariedades tanto de las personas naturales como jurídicas y protegen el interés social, favoreciendo de este modo la transparencia y equidad competitiva⁶⁰.

La protección a la competencia en las transacciones económicas se ha distinguido en dos momentos: se debe favorecer la igualdad de los participantes en el mercado⁶¹, así como la lealtad competitiva.

Esta última puede ser lesionada por el delito de blanqueo de dinero⁶², pero esencialmente, resultará afectada la primera, pues los participantes en el mercado que cuenten con una sólida capacidad financiera a partir de su vinculación a la economía ilícita, se encontrarán en condiciones más propicias para desarrollar mejor su encomienda económica, pues podrán incorporar al negocio un caudal ajeno al mismo, pero que le reduce los costos y por tanto, su actividad económica resultará más competitiva de la de aquellos que simplemente actúan dentro del marco lícito. Por eso acertadamente la doctrina se ha pronunciado porque el delito ataca la libre competencia⁶³.

La actividad delictiva en el lavado de dinero tiene *per se* un margen de ganancia muy superior a la que no lo es. Ello constituye el gran gancho económico estimulador de la participación en ella⁶⁴. Los delincuentes conocen la alta rentabilidad de su espurio negocio, y ello les anima a participar en el mercado. Colombo⁶⁵ expone que

⁶⁰ Arroyo Zapatero, L. y DE V. Martínez, Rosario (DIRS); Derecho Penal Económico, Ariel, Barcelona, 2002, 2da. Edición, págs. 215-231 y 241-244.

⁶¹ "...Al proteger el buen funcionamiento del sistema económico de mercado se pretende proteger también la participación en situación de igualdad de los ciudadanos en este sistema económico": Corcoy Bidasolo, M.; *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales: Nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 205.

⁶² SHELLEY, L.; "Tanto la sociedad como la democracia son víctimas del crimen", en Cuestiones Mundiales. Periódico electrónico del Departamento de Estado de Estados Unidos, agosto del 2001, volumen 6 número 2, <http://usinfo.state.gov/journals/jourspa.htm>.

⁶³ DÍEZ RIPOLLÉS; "El blanqueo de capitales", ob. cit., pág. 609. COLOMBO, G.; *Il riciclaggio*, ob. cit., pág. 34. BLANCO CORDERO; *El delito*, ob. cit., pág. 225.

⁶⁴ FABIÁN CAPARRÓS; "Consideraciones de urgencia", ob. cit., pág. 612. DÍEZ RIPOLLÉS; "El blanqueo de capitales", ob. cit., pág. 609.

⁶⁵ COLOMBO, G.; *Il riciclaggio*, ob. cit., págs. 34 y ss.

son sustancialmente inferiores los costos en relación a una entidad que solamente se desenvuelve en el campo de lo legal. Eso genera posiciones monopolísticas dentro del mercado, pues las entidades legales carentes de la solvencia económica de sus oscuras competidoras, van quedando relegadas progresivamente⁶⁶.

De ese modo las organizaciones económicas ilícitas de esos países pueden terminar apropiándose del mercado, puesto que conducirían a la ruina a los honestos negociantes que participan en la competencia cumpliendo con todas las reglamentaciones establecidas, si no hubiera preocupación estatal en impedirlo⁶⁷.

Igualmente se lesiona la confianza, porque la incorporación de los sujetos a las leyes del mercado lleva implícita la posibilidad de hacerlo en igualdad de condiciones. Evidentemente, aquellos que concurren al mundo económico con un capital elevado, sin apenas costes, no pueden compararse con los que se atienen a las leyes del mercado y dependen de su natural desenvolvimiento⁶⁸.

Además, las formas más complejas por las cuales se opera en el mundo ilícito, es decir, a través de organizaciones transnacionales organizadas, no satisfechas con todas las posibilidades que le propicia su amplísimo progreso económico, hacen uso de mecanismos de corrupción y violencia. De esta forma corroen los cimientos estructurales de las sociedades y afectan la vida ciudadana, incidiendo por tanto de forma preponderante en la vida económica de esos Estados. Tales manifestaciones económico-sociales han sido puestas de manifiesto en varios países que han sido permeados por delitos graves, como por ejemplo, en Colombia⁶⁹ y en Italia⁷⁰.

Reflejo de la preocupación que tal posibilidad comporta, el Preámbulo de la Convención de Viena, refiere que los beneficios económicos derivados del narcotráfico permiten a las grandes organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y “corromper” las

⁶⁶ FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 217.

⁶⁷ DEL CARPIO DELGADO; *El delito*, ob. cit., pág. 75 y ss.

⁶⁸ Blanco Cordero; *El delito*, ob. cit., págs. 220 y ss.

⁶⁹ Colectivo de autores; *Cocaína: Problemas y Soluciones Andinos*, ob. cit., pág. 114 y FAZIO, CARLOS; “Las rutas de la droga y el dogal de la dependencia”, en *Centroamérica: Gobernabilidad y Narcotráfico*, Guatemala, Fundación Heinrich Böll y Transnational Institute, 1997, pág. 81.

⁷⁰ Colombo, G.; *Il riciclaggio*, ob. cit., págs. 40 y ss.

“estructuras de la Administración Pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles”.

La relevancia de la credibilidad mercantil ha sido reflejada en los instrumentos internacionales. La Declaración de Basilea de 1988 y la Directiva de 10 de junio de 1991 (91/308/CEE), así como la doctrina⁷¹, reconocen como un efecto lesivo, el daño que suele provocar sobre la libre competencia⁷².

Tal situación trata de ser subvertida en la actualidad, como rechazo a la injusticia derivada de la superioridad de individuos aislados, los cuales se encumbran y distancian del resto pues cuentan con mayor poder adquisitivo, como ocurriría en el caso de que se permitiera a los blanqueadores que pudieran insertar con plena libertad sus activos dentro del mundo financiero y operar con ellos en posición ventajosa respecto al resto⁷³.

Resultaría abusivo permitir a aquellos poseedores de fuentes ilícitas puedan realizar más y mejores transacciones por contar con mayor liquidez, en tanto otros sujetos, operadores honestos en el mundo legal, se ven perjudicados con aquellas maniobras. Indiscutiblemente, la permisión de tales proceder generaría graves diferencias de todo punto insalvables. Por tanto, esta corriente considera que debe protegerse a los particulares, y hasta al Estado en cuanto a la legalidad y certitud de los elementos conformadores del mercado. Para eso se utilizarán políticas dirigidas a garantizar que éste no se muestre infecto de elementos distorsionantes⁷⁴, como pueden ser los cauda-

⁷¹ Aránguez Sánchez, Carlos; *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2000, págs. 83 y ss. FABIÁN CAPARRÓS; *El delito*, ob. cit., pág. 215.

⁷² Azzali, G.; “Diritto penale dell’offesa e riciclaggio”, en *Rivista Italiana di Diritto e procedura penale*, Nuova Serie, Anno XXXVI, Giuffrè Editore, Milán, 1993, pág. 433. COLOMBO, G.; *Il riciclaggio*, ob. cit., págs. 34 y 35, Blanco Cordero; *El delito*, ob. cit., págs. 220 y ss. Quintero Olivares, G. y otros; *Comentarios al nuevo Código Penal*, ob. cit., pág. 1489.

⁷³ Del Carpio Delgado; *El delito*, ob. cit., págs. 81 y ss. y también lo toca Fabián Caparrós; *El delito*, ob. cit., pág. 228.

⁷⁴ Ha habido propuestas de medidas jurídicas extrapenales para la delincuencia económica, como que “se podría pensar en la obligación de tener administradores, contables o gerentes agregados que pudieran realizar un eficaz control en defensa de la libertad de competencia y de acreedores”: BAJO FERNÁNDEZ, M.; “Política criminal y reforma penal. Delitos patrimoniales económicos”, en *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. Juan del Rosal*, EDESA, Madrid, 1993, pág. 610.

les ilícitos, debiendo el Estado garantizar un efectivo control sobre él⁷⁵, en el cual involucrará, igualmente a entidades privadas, siendo por tanto, la libre circulación de bienes un valor esencial, sobre la base de la necesaria «licitud de esos bienes que circulan en el mercado»⁷⁶, constituyendo un bien jurídico protegido por este delito.

En Cuba tenemos muy pocas instituciones de corte privado, pero indiscutiblemente, aún siendo escasas, de ocurrir actos de lavado de dinero, esas entidades entrarían en una situación totalmente desventajosa si han de entablar relaciones mercantiles frente a otras que se alimentaran de dinero sucio.

2.2. El bien jurídico “la estabilidad y solidez del sistema financiero”

Por su incidencia en este campo, algunos estudiosos han reflejado a la estabilidad y la solidez del ámbito financiero como un bien jurídico tutelado de forma secundaria por el delito de lavado⁷⁷. En este punto tampoco existe unanimidad de criterios, pues algún autor, ha valorado como insustancial el daño posible de ocasionar por el delito en este sistema, por ejemplo, Suárez González considera que “cuando se sostiene que el blanqueo de capitales lesiona el propio sistema financiero se está pasando por alto que el sistema financiero no es más que un instrumento *neutro* que sirve para canalizar

⁷⁵ Expone Juana del Carpio: «Así la circulación de los bienes en el mercado o, la circulación económica o financiera o, la libertad del tráfico económico, o el tráfico lícito de bienes, es un complejo e importante elemento y la incorporación de bienes de procedencia delictiva supone precisamente que éstos se encuentren fuera de todo tipo de control, ya no solamente por parte de los particulares, quienes deben conocer la naturaleza de los bienes con los cuales están negociando, sino de un control estatal indirecto y/ o directo sobre los mismos, ya que de su tutela depende en gran medida la protección de un mercado normativizado como es el nuestro, en el cual el Estado debe regular los aspectos más fundamentales de las acciones de quienes operan en él»: Del Carpio Delgado; *El delito*, ob. cit., pág. 86.

⁷⁶ Del Carpio Delgado; *El delito*, ob. cit., pág. 86.

⁷⁷ Lo consideran de forma parcial como un bien jurídico protegido con el delito, Gómez Iniesta, D. J.; *El delito*, ob. cit., pág. 36. BLANCO CORDERO; *El delito*, ob. cit., pág. 225 y ss. Da Silva, Cesar Antonio; *Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal*, Libreria Do Advogado Editora, Porto Alegre, 2001, pág. 39. FERRÉ OLIVÉ, JUAN CARLOS; “Blanqueo” de capitales y criminalidad organizada”, en *Delincuencia organizada: aspectos penales, procesales y criminológicos* (Ed. Juan Carlos Ferré Olivé, Enrique Anarte Borrallo), Universidad de Huelva, Huelva, 1999, pág. 88.

los capitales que afluyen al mercado y que en modo alguno se ve afectado en su funcionamiento por el “origen” de los propios capitales”⁷⁸. Sin embargo, Gómez Iniesta plantea que extender la afectación del delito de blanqueo de capitales al orden socioeconómico o al área financiera está más a tono con los modernos razonamientos, considerando el ataque a bienes colectivos⁷⁹.

Los documentos internacionales reflejan la preocupación por los perjuicios que la admisión de capitales ilícitos pueden generar en el mundo bancario: la Convención de Viena en su preámbulo expresa el peligro que acarrearán los grandes beneficios financieros recibidos por organizaciones criminales transnacionales, llegando a “invadir, contaminar y corromper las... actividades financieras lícitas”, y la Directiva (91/308/CEE), interesa que se adopten medidas administrativas en el sector de las finanzas para evitar la ejecución de actos de blanqueo y plantea recomendaciones no sólo de índole cooperacional, sino también destinadas a la punición de este comportamiento cuando provenga de cualquier acto grave⁸⁰. Este instrumento internacional define el concepto de delito de lavado de capitales⁸¹, pronunciándose éste por la tutela del sistema financiero, al recoger en

⁷⁸ Suárez González, C. J.; “blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española”, ob. cit., pág. 144. También Guzmán Dalbora, J.L.; “Del bien jurídico a la necesidad de la pena en los delitos de Asociaciones Ilícitas y Lavado de Dinero”, en Revista Brasileira de Ciências Criminais, Editora Dos Tribunais, Año 8, N. 30, abril-junho de 2000, pág. 25.

⁷⁹ Gómez Iniesta, D. J.; *El delito*, ob. cit., pág. 36.

⁸⁰ Martinot, Sabrina; “Tráfico de drogas y blanqueo de dinero ¿una política criminal europea?”, en *Actualidad Penal* No. 42, Actualidad Alcobendas, Madrid, 17-23 noviembre de 1997, págs. 942 y ss.

⁸¹ Lo considera “la conversión o transferencia de bienes, siempre que el que las efectúe sepa que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a toda persona que esté implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o de la propiedad de bienes o de derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad; la adquisición, tenencia o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos de que proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;- la participación en alguna de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución”: Martinot, S.; “Tráfico de drogas y blanqueo de dinero ¿una política criminal europea?”, ob. cit., pág. 944.

sus considerandos “que el blanqueo de capitales mediante las entidades de crédito y las instituciones financieras puede poner seriamente en peligro tanto la solidez y estabilidad de la entidad o institución en cuestión, como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto, ocasionando con ello la pérdida de confianza del público”⁸².

Ejemplo de lo antes expuesto ocurre con el llamado mercado de derivados, entre los que se encuentra un instrumento financiero moderno pero de gran peligrosidad, los swaps de riesgo crediticio, que constituyen algo así como una póliza de seguro ante incumplimientos de pagos de una deuda. Los swaps, implican un alto peligro al proliferar sin apenas normas y con una gran opacidad, elementos que nos hacen pensar en su posible vinculación al lavado de activos. En estos momentos el valor de esos instrumentos en los Estados Unidos totaliza los 62 billones de dólares, por lo que ha incrementado los riesgos que pretendió atenuar, generando tal preocupación, que la administración Obama anunció trabajar para normalizar este desregulado mercado⁸³.

Del ámbito financiero⁸⁴ se interesa la mayor transparencia, de forma tal que contribuya a garantizar la confiabilidad y seriedad del mismo. En caso contrario, puede afectarse su estabilidad ante la falta de credibilidad de los usuarios en el recto desempeño de las entidades de crédito y las instituciones financieras, generando serios daños en el sistema en general⁸⁵.

Los grandes caudales ilícitos intentan de una manera o de otra permear el mundo financiero⁸⁶. Cuando se analizan las etapas por medio de las cuales ocurre el blanqueo de capitales, se puede apreciar que la primera de ellas es la colocación de la riqueza ilícita en el sector bancario, con una amplia incidencia en el sector de las finanzas. Puede que ésta no sea la primera de las etapas siempre, pero

⁸² Martinot, S.; “Tráfico de drogas y blanqueo de dinero ¿una política criminal europea?, ob. cit., pág. 942.

⁸³ Nadal, Alejandro; “Swaps de deuda, el monstruo sigue vivo”, Periódico La Jornada, 21 de mayo de 2009.

⁸⁴ Que es considerado un bien jurídico de naturaleza colectiva. Gómez Iniesta, D. J.; *El delito*, ob. cit., pág. 36.

⁸⁵ Zaragoza Aguado, J. A. y otros; *Código Penal de 1995 (Comentarios y Jurisprudencia)*, ob. cit., pág. 1419. Fabián Caparrós; “Consideraciones de urgencia”, ob. cit., págs. 611 y 612.

⁸⁶ Díez Ripollés; “El blanqueo de capitales”, ob. cit., pág. 609.

indiscutiblemente, de una forma o de otra, se intentará dar entrada en este sector a las enormes ganancias derivadas del delito⁸⁷. De lograrse, traerá graves perjuicios. como pueden ser afectar el normal desenvolvimiento de las relaciones de mercado, la pérdida de confianza en las instituciones, el incremento de la corrupción, el daño al adecuado funcionamiento de las instituciones estatales y financieras, etc.⁸⁸.

Este delito tiene una alta incidencia negativa en el mundo bancario. Conocidos son los resultados acaecidos a raíz de los escándalos suscitados por las maniobras de lavado realizadas por el Banco de Crédito y Comercio Internacional⁸⁹ y el Banco de la Unión Europea⁹⁰, incidiendo grandemente en la credibilidad de las instituciones bancarias y en su acertado funcionamiento. Recuérdense que en el último de estos bancos, los propietarios se apropiaron de los activos y hasta la fecha no han recibido sanción alguna. Ello motiva a los posibles depositantes a ser más cautelosos cada día y valorar todas y cada una de sus decisiones, tomando en cuenta la pérdida de confianza de sucesos de este tipo⁹¹.

Contribuyen al delito algunos profesionales vinculados al sector, como pueden ser contables, bancarios, abogados, etc., que pueden poner sus conocimientos al servicio del caudal ilícito y entorpecen, con el manejo de las interioridades de este pequeño y gran mundo y

⁸⁷ Blanco Cordero; *El delito*, ob. cit., pág. 226.

⁸⁸ Fabián Caparrós; *El delito*, ob. cit., pág. 212.

⁸⁹ Mandel, Ernest; "Sobre el lavado de dinero caliente: las lecciones del escándalo del Banco de Crédito y Comercio Internacional", en *Drogas, Sociedades Adictas y Economías Subterráneas*, Ediciones El Caballito, México D.F., 1992, págs. 233 y ss. Bermúdez, Norberto; *La pista siria*, Ediciones de la Urraca, Montevideo, 1993, págs. 83 y ss. ESCOBAR, RAÚL TOMÁS; *El crimen de la droga. Tóxicos. Depresores. Estimulantes. Drogadicción. Narcotráfico. Lavado de dinero. SIDA. Mafias. Geoestrategia*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995, págs. 137 y 215.

⁹⁰ Arlachi; «The need», ob. cit., pág. 7. United Nations Office For Drug Control And Crime Prevention; *Financial Havens, Banking Secrecy and Money-laundering*, Double issue 34 and 35 of the Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter, issue 8 of the UNDCP Technical Series, United Nations, New York, 1999, págs. 38-39.

⁹¹ Característica propia de los efectos que condiciona la delincuencia socioeconómica. Bajo Fernández, M.; "La delincuencia económica. Un enfoque criminológico y político criminal", ob. cit., págs. 590 y 591.

con su amplia experiencia, la detección de la ejecución de maniobras de lavado⁹².

La afectación puede incidir tanto en el sistema financiero de la institución en particular, como en el de un país, en un grupo o en todos. Este es un tema de gran actualidad, pues en este año 2009 nos encontramos en una crisis financiera global. Al respecto, El presidente del Fondo Monetario Internacional, Dominique Strauss-Khan, ha advertido acerca de la necesidad de solucionar la crisis y ha calificado la situación financiera de estar lejos de ser «saludable», pidiendo un mayor esfuerzo para intensificar los planes de apoyo y la coordinación entre los agentes implicados, e interesando reaccionar con dinamita contra los paraísos fiscales –territorios que favorecen el lavado de dinero que en mucho han contribuido a la actual crisis⁹³.

Las consecuencias siempre son graves y deben ser evitadas⁹⁴. Ello sin menospreciar el perjuicio que también ocasiona a los sujetos individuales que utilizan estos servicios, trastornando y quebrando su confianza en el sistema al generarles daños económicos.

En respuesta a estas posibles consecuencias, se han adoptado diferentes regulaciones administrativas para evitar tales males⁹⁵. La

⁹² Vélez, Ricardo; *La conexión Eisemann y el caso Samos*. Editora Renovación S.A., Panamá, 1987, pág. 107. Por eso algunos países remarcan la importancia de este particular. Se afirma que “la política holandesa en materia de blanqueo está orientada a la protección de las instituciones financieras y de crédito así como a la lucha contra el crimen basado en el provecho”: Martinot, S.; “Tráfico de drogas y blanqueo de dinero ¿una política criminal europea?”, ob. cit., pág. 965.

⁹³ Periódico El País.com, Economía, 6 de marzo del 2009.

⁹⁴ Las normas penales tienen igual sentido, en Holanda “su principal objetivo es conservar la integridad financiera de las instituciones financieras para que puedan resistir más a las influencias tanto internas como externas”: Martinot, S.; “Tráfico de drogas y blanqueo de dinero ¿una política criminal europea?”, ob. cit., pág. 966.

⁹⁵ En España, la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (Boletín Oficial del Estado, número 311). Sobre el tema ver Fernández-Espinar, G.; “La iuspositivación *ex novo* de la prevención del blanqueo de capitales al amparo de la Ley 19/1993 de 28 de diciembre”, *La Ley*, número 3, 1994, págs. 1042 y ss. Esta Ley ha sufrido importantes modificaciones por la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (BOE 160/2003, de 5 julio 2003 Ref

política de “conozca a su cliente” se extiende cada vez más, y de igual manera, se insiste en la incorporación de normas deontológicas en el sector bancario⁹⁶.

Pero las normas administrativas no son suficientes, por eso consideramos importante la regulación del delito de lavado de dinero, pues con ella se protege también la estabilidad y solidez del sistema financiero, pues las medidas penales son necesarias para garantizar en este sector una adecuada tutela y protección. Resulta esencial para todos los participantes en el mercado financiero que puedan gozar de la fiabilidad necesaria acerca del servicio prestado. Los ciudadanos acuden a este tipo de instituciones esperando un trato honrado y prestigioso donde primará la seguridad. Resquebrajarlo implica lacerar la actividad sostenida de muchos empleados bancarios honestos, sin menospreciar las consecuencias económi-

Boletín: 03/13471). En las disposiciones adicionales modifica la Ley 19/1993, en el sentido de mejorar los instrumentos de control sobre el efectivo y otros medios de pago, por el riesgo que suponen desde el punto de vista de la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. En Alemania la Ley de 25 de octubre de 1993 sobre la perseguibilidad de beneficios provenientes de hechos punibles graves, en Francia la Ley no. 90-164 de 12 de julio de 1990, relativa a la participación de organismos financieros en la lucha contra el Lavado de capitales provenientes del tráfico de estupefacientes y en Italia la Ley 197/91: BACIGALUPO, E.; “Studio comparativo del diritto penale degli Stati membri della UE sulla repressione del riciclaggio o “lavaggio” di denaro illecitamente ottenuto”, en *Il riciclaggio dei proventi illeciti, tra politica criminale e diritto vigente*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1996, pág. 114. Sobre la Ley 197/91: DONADIO, GIANFRANCO; “Le fattispecie incriminatrici nel diritto italiano”, en *Il riciclaggio dei proventi illeciti, tra politica criminale e diritto vigente*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1996, págs. 168 y ss. LAUDATI, ANTONIO; “Riciclaggio ed intermediazione bancaria”, en *Il riciclaggio dei proventi illeciti tra politica criminale e diritto vigente*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1996, págs. 265 y ss. MOCCIA, S.; “Effectività e normativa antiriciclaggio”, en *Il riciclaggio dei proventi illeciti, tra politica criminale e diritto vigente*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1996, págs. 305-306.

⁹⁶ Donaldson, Timothy B.; “Offshore financial business and banking regulation”, en *Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering*, Vienna, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention. Global Programme against Money-Laundering, Viena, 1998, págs. 20-21. KOPP, PIERRE; «Dinero de la droga y lavado financiero», en revista *Nueva Sociedad*, No. 145, Caracas, septiembre-octubre 1996, pág. 87.

cas que tal conducta acarrearía, si la desconfianza llega a ser tal que los clientes decidan no realizar depósitos o simplemente no servirse de las prestaciones que le proporcionan.

Toma de posición acerca de los bienes jurídicos aplicables para el ilícito previsto en el Código Penal cubano

Como cierre sólo nos queda expresar que la realidad socioeconómica se puede lesionar con actos de lavado de dinero en cualquier Estado, incluido el nuestro, tanto con la afectación a la estabilidad económica de un país en concreto como dañando al mercado internacional. Este delito afecta el correcto desenvolvimiento de los mercados y lesiona el armonioso funcionamiento del sector financiero, así como su reputación. Además, incide negativamente en la actividad empresarial, afecta a instituciones de crédito, y en fin, redundaría perniciosamente en el correcto desenvolvimiento de la economía.

Puede concluirse que en el caso de Cuba también existirá una afectación al orden socioeconómico si se ejecutara el delito de lavado de dinero, porque es indiscutible que la dañosidad de esta conducta afectaría -en la medida en que se hiciera más potente- a la economía del país en general. Nuestra economía, aunque de predominio socialista, tiene también elementos de economía capitalista por la incorporación del capital extranjero en la vida del país. Por tanto, se afectaría la libre competencia si se diera libre entrada de capitales ilícitos, afectando no sólo a los inversores extranjeros honestos, los cuales quedarían en franca posición de desventaja, sino también a los nacionales, pues estarían muy por debajo de las facilidades materiales que los dedicados al crimen pueden ofrecer. Para evitar esta posibilidad han sido dictadas distintas disposiciones jurídicas, por ejemplo, la Ley No. 77 de 5 de septiembre de 1995, Ley de la inversión extranjera y el Decreto No. 206 de 10 de abril de 1996, Reglamento del Registro Nacional de sucursales y agentes de sociedades mercantiles extranjeras, en las cuales se exigen ciertos requisitos a las entidades interesadas en participar de forma estable en el mercado cubano, evitando dar cabida a posibles ejecutores de actos de lavado de dinero en el ámbito económico cubano y a su vez buscando protegerse de organizaciones económicas nocivas.

Y en relación a la actividad financiera, podemos expresar que también es lesionada con este delito. Por eso el Estado, concededor de

las graves consecuencias derivadas de la ejecución de actos de lavado de dinero, no ha cedido a la tentación de la entrada fácil de capital monetario como sí lo han hecho otros países del área del Caribe⁹⁷ ejecutando regulaciones administrativas destinadas a evitar la ocurrencia de actos de este tipo, por medio de políticas administrativas muy acertadas y a tono con las recomendaciones de organismos internacionales.

⁹⁷ Medina Ariza, Juan J.; “Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado”, en *Delincuencia organizada: aspectos penales, procesales y criminológicos* (Ed. Juan Carlos Ferré Olivé, Enrique Anarte Borrallo), Universidad de Huelva, Huelva, 1999, pág. 124.

LUCES Y SOMBRAS EN TORNO A LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FILIACIÓN EN CUBA

Leonardo B. Pérez Gallardo
Profesor Titular de Derecho Civil
Facultad de Derecho Universidad de La Habana

*«un hijo es el mejor premio que un
hombre puede recibir sobre la tierra
los hijos son urnas de bálsamo»*

José Martí

El no discrimen de los hijos en razón de su filiación. Su consagración como principio constitucional

La Constitución de la República de Cuba de 1976, modificada luego en 1992 y en el 2002, reserva uno de los artículos contenidos en el capítulo concerniente a la familia al reconocimiento del principio de no discrimen de los hijos en razón de la filiación, es decir, la igualdad en el tratamiento legal de los hijos, así sea su filiación. Ello obedece a un largo proceso de evolución normativa que tuvo su antecedente más importante en la Constitución de 1940, que en su artículo 44, tercer párrafo, llegó a formular: «Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres, en las actas de inscripción de aquéllos, ni en ningún atestado, partida de bautismo o certificación referente a la filiación». Constitución que para la fecha de su promulgación constituyó una las más progresistas del mundo, al recoger en su preceptiva un principio de dimensiones y alcances no solo jurídicos, sino éticos, de la talla del que está contenido en dicho precepto. Empero, fue lamentable que el Código Civil español, vigente en Cuba a la fecha, no se hubiera atemperado al precepto constitucional. Ello, a pesar del tra-

bajo legislativo realizado a ese fin, que tristemente no cristalizara en la modificación tanto del Código¹, como de la Ley del Registro Civil y otras disposiciones normativas que siguieron marcando la diferencia de la prole, en razón de su origen filiatorio.

En este principio tiene su sede uno de los ejes cardinales del Derecho de Familia en Cuba y que fue motivo durante décadas de un tratamiento vejaminoso de los hijos, extremadamente injusto, dado que el actuar de los padres no debe nunca ser pechado por los hijos. Durante décadas el esquema dogmático de la clasificación de los hijos en legítimos e ilegítimos y dentro de estos a los naturales y no naturales, y a su vez en los no naturales a los espurios, sacrílegos, adulterinos e incestuosos, no solo era objeto de estudio por la doctrina científica, sino de regulación jurídica con un tratamiento dispar que motivaba una abismal diferencia en el tratamiento de los derechos, sobre todo patrimoniales, de los hijos, además del estigma social que representaba.

La Constitución de 1976 no solo llevó al plexo normativo el principio de no discriminación de los hijos por razón de la filiación, sino que este principio luego tuvo un desarrollo normativo, sobre todo en el Código de Familia², en la Ley del Registro del Estado Civil y en el Código Civil, de modo que a la tutela constitucional responde el Derecho sustantivo infraconstitucional. En este sentido, como apunta la profesora MESA CASTILLO «El matrimonio deja de enfatizarse como la vía fundamental de legitimación de la paternidad y ésta se hace

¹ Nos da cuenta el profesor Marínez Giralt, Félix, Sucesiones, copias de clases, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Curso 1945-46, que al efecto fue creada una comisión oficial, integrada por los profesores, doctores, Alberto Blanco, Eduardo Le Riverend y Antonio Díaz Pairó, comisión a la que le fue confiada la labor de redactar las modificaciones de los preceptos del Código Civil a los fines de adaptarlo a los cambios constitucionales. Proyecto que sólo quedó en ello, dado que fue enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso en el año 1940, sin que nunca hubiese sido discutido.

² Al decir de Gómez Treto, Raúl, «¿Hacia un nuevo Código de Familia?», en Revista Cubana de Derecho, UNJC, No. 29, enero-junio 2007, p. 219: «En relación con los hijos, nuestro Código de Familia hizo la justicia de igualarlos a todos en sus relaciones jurídicas con los demás miembros de la familia y entre si, borrando aquella injuriosa distinción entre los legítimos y los ilegítimos que cargaba sobre ellos las consecuencias de los actos de sus padres».

descansar, fundamentalmente, en el reconocimiento e inscripción del hijo, aunque no mediare matrimonio entre los padres»³.

2. La filiación en el ordenamiento jurídico familiar cubano: un necesario esbozo de la figura

La filiación como relación jurídica que se crea entre personas que, en principio, están vinculadas por el hecho biológico de la procreación, tiene un alcance muy superior, pues sin negar la trascendencia del dato biológico, para fijarla y determinarla, este no es esencial. Si bien la filiación, como ha expresado nuestra Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia No. 222 de 31 de julio del 2009, único Considerando (ponente Acosta Ricart) «es la forma en que desde el punto de vista legal se concreta el hecho de la concepción biológica», la adopción genera igualmente una relación filiatoria entre el adoptante y el adoptado, a pesar de que no pueda hablarse en este caso de que técnicamente haya existido una procreación, ni tampoco cabría hablar entonces de procreantes y procreados, en tanto la intención y voluntad de ser padre ha primado sobre el dato biológico de la reproducción sexual de los organismos de la especie humana. Como expresa LACRUZ BERDEJO no tiene por qué sorprender la no coincidencia de la relación jurídica con la relación biológica de filiación, precisamente la relación jurídica filiatoria es mucho más rica que la relación biológica, en tanto categoría jurídica y social, en la que se integran elementos afectivos, volitivos, sociales, formales, etcétera⁴.

La filiación en el ámbito legal cubano paradójicamente no es de las instituciones jurídicas que ofrezcan un panorama enriquecedor, dinámico y moderno. Las ideas que intento reflejar van dirigidas a demostrar ese estado, si bien no caótico, si al menos asimétrico de regulación de las acciones filiatorias, motivado por la fragmentación del soporte normativo en que se asientan los pilares legales de la figura, amén de la orfandad doctrinaria de la que ha sido objeto en las últimas décadas en nuestro país. Como también expresa la pro-

³ Vid. Mesa Castillo, Olga, «Regulación normativa de la filiación en el Estado cubano», en *Temas de Derecho de Familia*, Colectivo de autores, Félix Varela, La Habana, 2001, pp. 69-70.

⁴ Vid. Rivero Hernández, Francisco, *Elementos de Derecho Civil IV – Derecho de Familia*, volumen 2º, 3ª edición, Bosch, Barcelona, 1989, p. 25.

fesora MESA CASTILLO, la necesidad de perfeccionar y de actualizar el Derecho de Familia cubano es «sensiblemente imprescindible para la regulación normativa de la filiación»⁵.

El tríptico legal que ampara su regulación

La regulación jurídica de la filiación en Cuba es parca, fragmentada y antinómica. La parquedad viene dada porque el legislador ha regulado la filiación a medias, dejando un sinnúmero de lagunas que resulta muy difícil completar, por mucho obra de orfebrería que puedan hacer los jueces en sus sentencias. La fragmentación se produce con la promulgación de la Ley del Registro del Civil, en 1985, y su Reglamento, al derogar la primera varios preceptos contenidos en el Código de Familia, cuerpo normativo al cual le viene dado por esencia la regulación de esta institución jurídica de naturaleza eminentemente sustantiva, lo que agravó la situación, pues empeoró la escuálida regulación jurídica de esta figura, construyendo un tríptico legal, a saber: Código de Familia —Ley del Registro del Estado Civil— Reglamento de dicha ley, en el que se tejen las redes de la regulación de la filiación en Cuba⁶ y precisamente ello conduce al carácter antinómico de la regulación pues la sumatoria de estas normas jurídicas no dan un producto acabado, sino macerado, con

⁵ Vid. Mesa Castillo, O., «Regulación normativa de la...», cit., pp. 75-76.

⁶ En contra, vid. Gómez Treto, R., «¿Hacia un nuevo Código...», cit., pp. 222-223, para quien, en criterio que no comparto, intenta justificar lo injustificable, con un argumento, a mi juicio, nada convincente: «El Código de Familia sufrió una última modificación en virtud de la (...) Ley del Registro del Estado Civil, No. 51, de 15 de julio de 1985. En esta disposición legal se sustrajeron, mediante derogación varios artículos del Código de Familia que más que normas o preceptos sustantivos —como correspondía haber hecho desde el inicio— involucraban normas adjetivas de carácter registral administrativo y que más propiamente debían incluirse en dicha nueva Ley del Registro del Estado Civil. Este quebrantamiento de la sistemática legislativa no fue producto del descuido, la ignorancia ni la negligencia, sino resultado de que a la hora de elaborar el Código de Familia se sabía que había ya que reestructurar los Registros del Estado Civil pero se sabía también que no era posible acometer esa tarea en aquel momento; de ahí que se optó por incluir en el Código preceptos atinentes al Registro que tácitamente modificaban a la vieja ley registral española, obviándose así intentar su actualización expresa mediante disposiciones finales derogatorias o modificativas de preceptos concretos de ella que, en todo caso, significarían solamente un remiendo y no la reestructuración total que se requería».

preceptos que se superponen, repitiéndose (v.gr., artículo 6, segundo y tercer párrafos, del Código de Familia y 62 de la Ley del Registro del Estado Civil, artículos 84 y 85 del Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil en relación con el artículo 48 de la Ley, artículo 86 del mismo Reglamento en relación con los artículos 51 y 52 de la Ley⁷), otros omisos (vid. artículos 51 y 52 de la Ley del Registro del Estado Civil al regular acciones filiatorias que luego no tienen un verdadero amparo legal), y otros con una terminología inapropiada que llevan a la confusión de los operadores del Derecho (vid. artículo 77 del Código de Familia que expresamente dispone «acción para reclamar el reconocimiento», cuanto se trata de la acción reclamatoria de filiación, artículo 80 del propio Código que alude a la impugnación del reconocimiento, cuando en realidad lo que se impugna es la filiación, artículo 47 de la Ley del Registro del Estado Civil que da a entender que la inscripción del nacimiento de los hijos de padres no unidos en matrimonio formalizado o reconocido judicialmente la hacen los padres conjuntamente o uno de ellos, en vez del oficial encargado del Registro del Estado Civil).

3. El principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad

Explícitamente, como pretende el Anteproyecto de Código de Familia sea incluido en su preceptiva, el citado principio de la libre investigación de la paternidad y de la maternidad⁸, no lo recoge el ordenamiento jurídico cubano. Empero, cuando en el cuarto y último párrafo del artículo 37 de la Constitución se deja esclarecido que:

⁷ Sobre este tema vid. Rosabal Lam, Carmen, «Disquisiciones teóricas en torno a la filiación en Cuba», Trabajo de Diploma, bajo la dirección de la Dra. Olga Mesa Castillo, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 2000, pp. 66-68 (en biblioteca personal de la tutora).

⁸ En efecto, el artículo 83 de dicho Anteproyecto dispone: «En todo proceso de filiación puede practicarse la investigación de la paternidad y la maternidad mediante toda clase de pruebas», incluidas por supuesto, las pruebas biológicas, siempre que las circunstancias económicas del país, permitan su empleo, lo que hoy día resulta un verdadero quebradero de cabeza, en tanto v.gr., la prueba de ADN a la cual recurren una y otra vez las partes contendientes de un proceso filiatorio, resulta denegada, a muy pesar del tribunal juzgador, por no contar el país con los recursos necesarios para hacer frente al pago de reactivos imprescindibles para la realización de la prueba.

«El Estado garantiza mediante los procedimientos legales adecuados la determinación y el reconocimiento de la paternidad», además de asumir el Estado la responsabilidad de que en el orden legal se vertebren los procedimientos atinados para la determinación y el reconocimiento de la paternidad, hoy utilizando un lenguaje de género, diríase también de la maternidad, no cabe dudas que para esa determinación, cuando hay conflictos de paternidad o de maternidad, ya sea porque se intente el reconocimiento de la prole por más de un progenitor, o porque se pretenda impugnar la filiación reconocida por un tercero por quien se crea el verdadero padre o madre del hijo reconocido, es necesario acudir a las técnicas de investigación genéticas que auxiliarían al tribunal en la solución del caso, razón por la cual hay un reconocimiento implícito del mencionado principio.

El Derecho cubano, en este orden, siguiendo el postulado constitucional no pone cortapisas a la libre investigación de la paternidad y de la maternidad, ya se ejercite la acción filiatoria contra personas casadas, sin que la reputación, las buenas costumbres, la moral, el orden público, el honor de la familia, el derecho a la intimidad, a la vida privada, sean límites impuestos para este tipo de investigación⁹. A tono con el Artículo 7.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, el Estado cubano contribuye a que los niños tengan derecho «en la medida de lo posible, a conocer a sus padres». Por supuesto, ello en el más estricto respecto a la dignidad e integridad de la persona, dígase progenitores.

Lamentablemente lo que ha sucedido es que los procedimientos legales adecuados hoy no están a tono con la dinámica de la vida actual, con el desarrollo tecnológico y de las ciencias médicas y biológicas. Las normas infraconstitucionales no dan la respuesta óptima al pulso dado por la Constitución. La carencia de un procedimiento familiar y de los tribunales de familia¹⁰, amén de la legislación

⁹ Parra Benítez, J., *La filiación...*, cit., pp. 50-51, al hacer un estudio comparado en el ámbito constitucional del derecho de filiación, resalta la Constitución cubana, en tanto, esta «se detiene un poco más en el contenido material de algunos derechos de los hijos, pero sobresale por su énfasis en el principio de igualdad (...) y en la investigación de la filiación mediante procedimientos adecuados».

¹⁰ Sobre la fundamentación de la necesidad de una jurisdicción familiar en Cuba vid. Álvarez Torres, Osvaldo, «El procedimiento familiar en Cuba. Una necesidad impostergable», en *Revista Cubana de Derecho*, UNJC, No. 18, julio-diciembre, 2001, pp. 66-79.

familiar anclada en los años 70 del siglo pasado, hacen difícil, si bien no imposible, la búsqueda de esa verdad que todo proceso filiatorio persigue.

4. Las presunciones filiatorias

No distingue el Derecho cubano la filiación extramatrimonial, de la filiación matrimonial, ni siquiera se utilizan estos términos, si bien, no cabe duda que el modo de determinación de la filiación, es distinto si la procreación tiene lugar entre personas que tienen constituido un matrimonio o reconocen los efectos jurídicos de su unión matrimonial no formalizada por la vía extrajudicial o la judicial (vid. Artículos 2 y 18 del Código de Familia, 71 de la Ley del Registro del Estado Civil y 79 de la Ley de las Notarías Estatales).

Las presunciones constituyen un modo de determinación legal de la filiación y están reguladas en los artículos del 74 al 76 del Código de Familia. Como apunta GUZMÁN ÁVALOS «La presunción es un hecho desconocido, que se deduce, o induce, de otros hechos conocidos con los que guarda relación»¹¹.

4.1. Las presunciones de filiación matrimonial

En este sentido el Artículo 74 regula como presunción *iuris tantum* de filiación el considerar como hijos de las personas que están unidas en matrimonio, los que nazcan durante la vida matrimonial. Mientras el matrimonio no se extinga, siguiendo el principio *Pater est quem nuptiae demonstrant*, o lo que es lo mismo, se presume que el padre es el marido de la madre, basado en todo caso en la obligación de convivencia y fidelidad de los cónyuges, establecida esta en el Artículo 24, párrafo primero, del Código de Familia, a cuyo tenor se impone a los cónyuges el deber de «vivir juntos, guardarse la lealtad, la consideración y el respeto debidos». La presunción tiene su ratio en la naturaleza de las relaciones conyugales, o sexuales, infiriéndose que el marido tiene relaciones sexuales con su esposa y, en consecuencia, el hijo concebido durante ese *tempus*, es de él.

A juicio de alguna autora, la expresión «vida matrimonial» «alude al matrimonio formalizado o reconocido judicialmente, por tanto, para

¹¹ Vid. Guzmán Ávalos, Aníbal, La filiación en los umbrales del siglo XXI, Porrúa, México, 2005, p. 35.

alegarla en este último supuesto es imprescindible que en el momento de su apreciación ya exista sentencia judicial que reconozca el matrimonio; pues aunque esa declaración del tribunal tiene efectos retroactivos, dicha unión matrimonial no surtirá efectos legales hasta que no se reconozca de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 2 del propio Código de Familia»¹². En tal sentido cabría entender que la presunción filiatoria contenida en el inciso 1) del Artículo 74 del Código de Familia es de alcance general, sin distinguir tipo de matrimonio, sea el formalizado o el reconocido judicialmente¹³. Si se quisiera alegar en un supuesto de reconocimiento judicial de matrimonio no formalizado, entonces, sería necesario que la unión matrimonial ya hubiere estado reconocida judicialmente, de modo que la sentencia que declarara CON LUGAR la demanda interpuesta, estuviere firme y practicado el asiento de inscripción del matrimonio en el Registro del Estado Civil. A tono con esta presunción, la Ley del Registro del Estado Civil en su Artículo 45 habilita a que, en caso de que exista una unión matrimonial reconocida judicialmente, la declaración de paternidad o maternidad hecha por uno de los padres¹⁴, surtirá efectos jurídicos para el otro, precisamente en razón de la presunción reconocida en el Artículo 74.1 del Código de Familia.

No obstante, hay que tener muy en cuenta que el legislador hace descansar el hecho presumido, en el hecho base, que en el caso es la existencia de la vida matrimonial. Término con el cual, se va mas allá del matrimonio como acto formal. La presunción se sustenta en la cohabitación marital, en la vida afectiva y sexual de la pareja, en la fidelidad y respeto de los cónyuges, de modo que la ausencia de éstos pudieran resultar serios argumentos para destruir la presun-

¹² Así, Aldaya Bayón, Rita María, «El régimen jurídico de la filiación», Tesis de maestría en Derecho de Familia, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 2007, pp. 29 (versión digital).

¹³ Con mejor tino el Anteproyecto de Código de Familia, en su última versión de 21 de mayo del 2008, en su artículo 88 dedica un inciso, el 3), a «Los nacidos durante el período que el tribunal declare judicialmente reconocida la unión no formalizada de la madre y el padre».

¹⁴ Si bien, indebidamente el legislador hace referencia a la inscripción del nacimiento, lo cual en todo caso corresponderá al oficial del Registro del Estado Civil y no así al padre o a la madre, que expresarán la declaración de paternidad o maternidad, según corresponda, que sirve de fuente para el asiento de inscripción registral.

ción *iuris tantum* de paternidad. No obstante, la presunción en sí misma supone un favor iuris a favor de los hijos, al concedérseles el *status filii* a los hijos, sin que importe mucho la coincidencia del dato biológico con el lazo jurídico. Como presunción, opera automáticamente desde que nazca el hijo de una mujer casada.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos tampoco se hace distinción si el hijo fue concebido antes o después del matrimonio. El Código de Familia cubano no establece términos probabilísticos del momento en que tuvo lugar la concepción. Lo que trasciende a los efectos de esta presunción filiatoria es que el nacimiento haya tenido lugar durante la vida matrimonial. De este modo, aunque sin trascendencia para el Derecho en cuanto a la clasificación per se, serán matrimoniales los hijos habidos dentro del matrimonio, sin que importe el momento de la concepción. Se entiende que el marido ha admitido el embarazo y asumido la paternidad. Por ello la presunción opera para «las personas unidas en matrimonio», o lo que es lo mismo, para los cónyuges, sin hacer distinción del uno o del otro.

La segunda presunción filiatoria viene reconocida en el inciso 2) del Artículo 74. A su tenor también se presume la filiación de los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de extinción del matrimonio o de nulidad diría yo, en buena técnica jurídica, pues la nulidad no es un supuesto de extinción matrimonial¹⁵. No se extingue lo que no ha nacido para el Derecho. Se trata del plazo máximo que pudiera durar un embarazo. Por lo tanto, transcurrido este, el ex marido puede negar o desconocer la filiación. Al Derecho le interesa, no obstante, extender la presunción de paternidad, más allá incluso de la existencia del matrimonio, pues ahora sí se entiende una presunción de concepción matrimonial, o sea, se considera que la concepción tuvo lugar constante matrimonio. A diferencia de la presunción anterior en esta, es la concepción la que ha tenido lugar dentro del matrimonio y el nacimiento, extinguido el matrimonio, pero trayendo causa de éste. En una y otra presunción, el legislador cubano, no busca en lo absoluto la legitimidad o no el hijo, sino su protección, en sentido de favorecerle con la existencia de un padre, si bien esta idea resulta discutible. De ahí ese afán del legislador de facilitar la determinación de la filiación, aun a costa de que no

¹⁵ Así se corrige, por fortuna, en el Anteproyecto de Código de Familia, en el artículo 88.2.

haya coincidencia entre la verdad formal y la material, a pesar de que el padre sea tan solo presumido y nada más, aunque como tal conste en el asiento de inscripción del nacimiento.

Para evitar la *turbatio sanguinis*, se impone como requisito formal en el Artículo 6, segundo párrafo, del Código de Familia, en relación con el Artículo 62 de la Ley del Registro del Estado Civil, que se aporte por la mujer que quiere formalizar un nuevo matrimonio, certificación expedida por un centro asistencial, acreditativa de su posible estado de gravedad o no. Obsérvese que de acuerdo con el contenido de ambas normas, que se reiteran por cierto, no se trata de una prohibición legal para contraer matrimonio, sino de una cautela legal para evitar confusión de paternidades. Así, si el hijo nace durante los primeros trescientos días de extinguido o anulado el primer matrimonio, se presume, salvo prueba en contrario, hijo del primer esposo, si nace después, cesa el efecto de la presunción, y si ese después se hace corresponder a un momento posterior al segundo matrimonio, operaría la presunción contenida en el inciso 1) del Artículo 74 del Código de Familia en relación con el segundo esposo.

Se trata de que el notario, o el registrador ante el cual se formalice el matrimonio, en cumplimiento del Derecho positivo, exija el citado documento que se adjuntará al expediente matrimonial, y que como dispone el Artículo 62 de la Ley del Registro del Estado Civil, aun siendo positivo, no interrumpirá los trámites matrimoniales, sino tan solo operará la presunción *iuris tantum* de paternidad respecto del excónyuge (vid. Artículo 6, tercer párrafo, del Código de Familia). Constituye un requisito formal auxiliar de este modo legal de determinación de la paternidad.

Si bien nada disponen las normas vigentes, con un sentido de racionalidad, el requisito no se predicará respecto de las mujeres que por su edad, no están aptas físicamente para procrear, ni de aquellas que en ese breve período, pretenden formalizar matrimonio con el mismo cónyuge, pues en este caso, la previsión de la *turbatio sanguinis*, no tiene lugar, razón por la cual el requisito de la certificación médica resultaría insostenible¹⁶.

¹⁶ Sobre el tema se pronuncia la profesora Mesa Castillo, Olga, «La formalización del matrimonio ante notario y registrador del estado civil», en Derecho Notarial, Tomo III, Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez (coordinadores), Félix Varela, La Habana, 2008, pp. 204-205.

Es bueno aclarar que, tratándose de un matrimonio extinguido por declaración judicial de presunción de muerte del esposo, hay que tener muy en cuenta que, el día presuntivo en que acaeció la muerte es el dispuesto en la resolución judicial, conforme con los medios de prueba aportados, o sea, en atención a lo que ha sido probado ante el tribunal, de modo que los efectos de la resolución judicial se retrotraen a esa fecha. Es la posición que adopta el Artículo 36.2 del Código Civil cubano. A mi juicio, la más atinada. Lo contrario, partiría de un supuesto injusto. Ahora bien, aun asumiendo esta tesis, el legislador establece como regla normativa, a tenerse en cuenta por el juzgador en su resolución judicial, que tal retroacción se hace con respecto «al momento en que se produjo el acontecimiento que hizo presumir la muerte o se tuvieron las últimas noticias del desaparecido», según el tenor literal del Artículo 36.2. Con ello se prevén ambos supuestos: declaración judicial de presunción de muerte en condiciones extraordinarias y en condiciones ordinarias. Para la primera, el día se fijará al momento en que el acontecimiento tuvo lugar, para la segunda, aquel en que se tuvieron las últimas noticias de la existencia con vida del desaparecido. Hasta esa fecha rige la presunción de vida, más allá, la de muerte. Ergo, si quien pretende formalizar matrimonio es la viuda de una persona que se ha declarado presuntamente muerta, retrotrayéndose la fecha a aquella fijada por la sentencia judicial, no tendría nunca que acreditar bajo certificación médica su estado de gravidez, dado que la presunción de filiación nunca involucraría al presuntamente muerto por razones lógicas de tiempo ya que esta presunción tiene un radio temporal de trescientos días, y dado que la viuda no estará en condiciones de contraer un nuevo matrimonio hasta tanto no se haga firme la resolución judicial que declara la presunción judicial de muerte del marido y por ello adquiera la viudez, si además se conoce que para promover este proceso el Derecho exige el transcurso de ciertos plazos, que se extienden a tres años cuando la muerte se presume acaecida en circunstancias ordinarias y a un año en circunstancias extraordinarias¹⁷, la lógica nos indicaría la imposibilidad temporal de

¹⁷ Como ya he explicado en otras ocasiones, vid. «La declaración judicial de presunción de muerte: una aproximación tópica a su estudio», pp. 59-114, en *La regulación jurídica de la muerte en Iberoamérica, con particular referencia al Derecho cubano*, Temis, Ubijus, Reus, Zavalia, Bogotá, México D.F., Madrid, Buenos Aires, 2009, los plazos exigidos ex lege para interesar judicialmente la declaración de muerte presunta, no constituyen un plus de

que la viuda en este contexto pueda haber tenido acceso carnal con el presuntamente muerto en un período menor de trescientos días. Por ello, el alcance de la presunción de paternidad contenida en el Artículo 74.2 del Código de Familia, solo abarca los supuestos de extinción del matrimonio, ya sea por divorcio o por fallecimiento del cónyuge y el caso de la nulidad matrimonial.

4.2. Las presunciones filiatorias de paternidad extramatrimonial

En relación con las presunciones de paternidad reguladas en el Artículo 75, aunque el Código de Familia nada regula expresamente, son aplicables a supuestos de paternidad extramatrimonial, pues si esta es habida durante la vida matrimonial, resultan atinentes la presunciones contenidas en el Artículo 74. El Derecho de Familia cubano se apoya de las presunciones contenidas en este precepto a los efectos de determinar la filiación paterna.

La primera de las presunciones atañe a la declaración paterna en documento indubitado, tal declaración no constituye, por supuesto, prueba directa de la filiación, es el hecho base, del cual se colige el hecho presumido que es la propia filiación. En primer orden, el carácter indubitado del documento no es sinónimo de documento notarial, si bien este goza de una fuerte presunción de veracidad, exactitud, legitimidad, y autenticidad interna y externa, con los efectos que a las declaraciones de voluntad contenidas en él les confiere entre partes el Artículo 294 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (en lo adelante LPCALE). No se trata de una declaración expresa de voluntad, sí así fuere estaríamos en presencia de un reconocimiento voluntario contenido en documento público notarial. Lo que el legislador da realce es a la declara-

esta figura, sino forman parte de su propio contenido. El transcurso del tiempo, desde que se tuvieron las últimas noticias del desaparecido o desde que sobrevino el acontecimiento notorio en el que supuestamente tuvo lugar el hecho luctuoso, es un elemento que refuerza per se la presunción de muerte, ese estado de incerteza sobre la existencia de una persona prolongado en el tiempo, hace que cobre mayor sustantividad la probabilidad de muerte. Por ello, el discurrir de tales plazos es un presupuesto para el ejercicio del derecho por quienes estén legitimados para interesar del órgano judicial la declaración judicial de presunción de muerte, pero en modo alguno puede confundirse con los plazos de prescripción y de caducidad consagrados en los artículos del 112 al 126 del Código Civil.

ción de voluntad del padre, que pudiera tener carácter meramente enunciativo y a la naturaleza indubitada del documento en que se contiene, de ahí que pudiera hablarse de una carta familiar o cualquier declaración jurada ante funcionario público o administrativo, de la cual cabría colegirse por vía de inducción el reconocimiento paterno de la filiación, la admisión de la condición de padre. La naturaleza indubitada apunta a la existencia de la firma del progenitor, bajo la fe pública notarial o administrativa, o con la intervención de algún oficial público o la adverbación de un documento privado por vía judicial.

Según el dictado literal del inciso 2) del Artículo 75 también se presumirá la paternidad en supuestos de relaciones extramatrimoniales, cuando las relaciones maritales del padre con la madre hayan sido notorias en el período en que pudo tener lugar la concepción. Llama la atención la amplitud con la que se formula el precepto. En primer orden resulta preciso definir adecuadamente qué se entiende por relaciones notorias. En el ámbito notarial apunta ZAVALA que «podemos relacionar a lo notorio, como aquello que es público y sabido por todos, con una presunción que es considerar público a lo notorio y una falsedad –al margen de la presunción– pensar que lo notorio sea conocido por todos»¹⁸. Otros autores como ÁVILA ÁLVAREZ entienden «por hechos notorios aquellos conocidos por la generalidad de las personas que se encuentran en una relación más directa o próxima con el hecho o con sus consecuencias, o pertenecen al entorno social o económico de aquélla a quien el hecho afecta»¹⁹. En esta tesitura se mueve la formulación legal del inciso 2) del Artículo 75 del Código de Familia. Para obtener un fallo favorable a quien reclama la paternidad apoyado en dicha presunción legal, ha de probarse el carácter notorio de las relaciones maritales con la madre durante el período en que se concibió el hijo. No es suficiente que se prueben tales relaciones notorias, antes o después del momento en que se presume la concepción, sino que se pruebe la conexidad entre las relaciones sexuales de la pareja y la fecha de la concepción. Para inducir el hecho presumido, tiene aquí la parte actora del proceso que pechar con la carga de la prueba del hecho base, esto es, el

¹⁸ Zavala, Gastón A., Declaratoria extrajudicial de herederos. La intervención notarial, 1ª edición, Ad hoc, Buenos Aires, 2007, p. 132.

¹⁹ Ávila Alvarez, Pedro, Derecho Notarial, 7ª edición, Bosch, Barcelona, 1990, p. 143.

probar ese carácter público de las relaciones maritales, el comportamiento a nivel social, familiar, como pareja, aunque la relación haya sido esporádica, en todo caso no se pretende reconocer judicialmente la relación como unión matrimonial no formalizada, sino que ello constituya el soporte factual básico para aplicar la presunción legal²⁰.

La última de las presunciones a las que alude el mencionado Artículo 75, formulada de una manera incompleta, colige la filiación paterna a partir de la posesión de estado. Llama la atención el tratamiento que ofrece nuestro ordenamiento a la posesión de estado al regularla como un supuesto de presunción legal de paternidad. Se trata de una situación de hecho que se manifiesta a través del comportamiento que para con el hijo haya tenido el padre y su familia paterna. Es una idea de apariencia jurídica que se crea frente a terceros, de modo que constituye una situación fáctica que puede conducir a la determinación de la filiación, pero ella por sí no constituye título de legitimación. Por ello la doctrina exige en aras de su admisión tres factores el nomen, el tractatus y la fama. De ellos el Código de Familia, solo hace una pálida alusión al tractatus, cuando refiere que la condición de hijo se haga ostensible por actos propios del padre o de su familia, pero nada alude a la llevanza del apellido paterno, ni tampoco al reconocimiento social de la condición de hijo que pueda tener las personas que viven en el entorno en que el hijo se desenvuelve. La parquedad de la norma familiar da al traste con la clásica concepción que de la posesión de estado del hijo concibe la doctrina científica.

4.3. Las presunciones filiatorias de maternidad extramatrimonial

En relación con las presunciones de maternidad estas quedan reducidas a dos, por expresa remisión hecha por el Artículo 76 al

²⁰ En Sentencia No. 743 de 27 de diciembre del 2007, del Tribunal Municipal de Arroyo Naranjo, en Ciudad de La Habana (ponente Enríquez Sordo), el tribunal se apoya en tal presunción, entre otras, para acceder a la demanda en proceso ordinario sobre reclamación de paternidad y a tal fin expresa: «...del análisis de las actuaciones y de las pruebas practicadas, de conjunto y por separadas y acorde con los principios de la lógica y las normas determinantes de su eficacia, se pudo constatar que el señor (...) y la señora (...) mantuvieron una relación estable, comportándose como marido y mujer durante el período en que tuvo lugar la concepción, y que según reconoce la demandante en su escrito de contestación, dicha situación se prolongó hasta aproximadamente tres meses después de haber quedado embarazada (...), momento en el que la pareja rompió sus relaciones (...)».

Artículo 75 del Código de Familia, a saber: la existencia de documento indubitado en que pueda inferirse la declaración de maternidad y la posesión de estado. Es lógico, no obstante, que el legislador refuerce las presunciones de paternidad sobre las de maternidad, pues sobre la primera siempre existirá más incerteza respecto de la segunda, en tanto que la maternidad quedará probada por el hecho del parto y la identidad del hijo.

4.4. Presunciones filiatorias, matrimonio y uniones matrimoniales putativas

Las presunciones filiatorias estudiadas tienen plena eficacia en supuestos de matrimonio o uniones matrimoniales putativas. El hecho de que un matrimonio sea declarado nulo por la existencia de un impedimento de ligamen en uno de los cónyuges o que la unión de hecho no pueda ser reconocida judicialmente porque uno de los miembros de la pareja carece de aptitud legal por esa misma razón, no impide que en tales supuestos (matrimonios putativos o uniones de hecho putativas), además de los efectos que el Derecho concede al cónyuge o al miembro inocente que ha actuado de buena fe, se hagan extensivo en todo momento a los hijos. Y ese es el sentido del Artículo 18, segundo párrafo, del Código de Familia, que aun con deficiente redacción ofrece tal protección. De esta manera los hijos habidos de un matrimonio putativo estarían amparados por las presunciones filiatorias contenidas en el Artículo 74 del Código de Familia en los supuestos fácticos contenidos en las presunciones.

En relación con los hijos habidos de una unión estable, pero carente de singularidad y de aptitud legal con respecto de uno de los miembros de la pareja, para que opere tales presunciones (me refiero una vez más a las contenidas en el Artículo 74 del Código de Familia), requerirán que su progenitora haya interesado judicialmente el reconocimiento de los efectos de la unión putativa por haber actuado de buena fe²¹, y que tal reclamación haya tenido éxito. Como

²¹ Igual que en el matrimonio putativo, la buena fe resulta requisito indispensable para que se reconozca la unión de hecho putativa, sólo que en esta el momento de su apreciación va a ser distinto, pues deberá ser constante, a diferencia de lo que ocurre en el matrimonio putativo donde ha de exigirse tan solo al momento de la formalización del acto matrimonial. En la unión de hecho putativa la buena fe ha de entenderse como el desconocimiento o ignorancia acerca de la existencia de un ligamen por parte del

expresa la profesora MESA CASTILLO: «... al igual que en las uniones reconocidas judicialmente singulares y estables (...) debe surgir si se reconoce la buena fe en uno o ambos convivientes, la presunción de que los hijos habidos son de ambos, pues aunque se trate de una unión anulada por el impedimento de ligamen, y tampoco se trata de un matrimonio putativo tiene los beneficios protectores de la buena fe (...)»²². De ser así, la sentencia judicial que reconoce la buena fe y, en consecuencia, los efectos que ella lleva consigo, haría las veces que la certificación de matrimonio expedida conforme con el asiento de inscripción del matrimonio, para probar el hecho base del que puede colegirse el hecho inducido (la filiación). Seamos más explícitos, probada que existió una unión putativa entre el señor A y la señora B, si el nacimiento del hijo C, operare después de tener éxito la demanda de reconocimiento de los efectos de la buena fe, como se trata de una unión putativa, en la cual el Tribunal deberá declarar la fecha de inicio y de terminación de la unión, si bien esta no será reconocida como unión matrimonial no formalizada por estar carente de los requisitos de singularidad y de aptitud legal en relación con uno de los miembros de la pareja y no abrirá un folio registral en el libro de matrimonios del Registro del Estado Civil, se entenderá a los efectos legales que el hijo ha nacido durante la vida marital putativa de la pareja, razón por la cual le ampararía la presunción filiatoria contenida en el inciso 1) del mencionado Artículo 74. Mientras, si el hijo nace dentro de los 300 días de extinguida la unión putativa, fecha

otro miembro de la pareja. Ha de ser apreciada en todo momento y debe ser demostrada día a día mediante la convivencia y el deseo de mantener una vida común, pues no existe la formalización de acto alguno. En este sentido ha dicho la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia No. 142 de 20 de marzo de 2007, primer Considerando (ponente Bolaños Gassó) que: «... la esencia de las reclamaciones del supuesto de la buena fe a que se contrae el segundo párrafo del artículo dieciocho del Código de Familia (...) está referida a la carencia de aptitud legal para la legalización de unión de esa naturaleza, lo que no se identifica con el de la falta de singularidad, habida cuenta que el efecto de la acción en primer orden mencionada responde al supuesto del desconocimiento por parte de quien interesa su reconocimiento, de que la persona con quien ha mantenido relaciones maritales estuviera unido en matrimonio formalizado con una tercera (...)».

²² Vid. Mesa Castillo, O., Derecho de Familia, Módulo 2 –El matrimonio, VI Parte– Nulidad del matrimonio, Félix Varela, La Habana, 2005, pp. 85-86.

que deberá aparecer contenida en la mencionada sentencia, podrá presumirse que es hijo de la persona con la cual la madre mantenía esa unión, amparado ahora en el inciso 2) del Artículo 74.

En todo caso, parto de la hipótesis de que quien no cumple con la singularidad, motivo por el cual no es reconocida la unión matrimonial no formalizada es el hombre, pues si fuere la mujer, la situación se tornaría hartamente compleja ya que si su pareja en la unión de hecho demuestra su desconociendo sobre la existencia del matrimonio que ella mantenía y promueve con éxito el reconocimiento de su buena fe en esa unión matrimonial putativa, al amparo del mencionado Artículo 18, segundo párrafo, del Código de Familia, entonces nada evitaría la turbatio sanguinis, pues las presunciones filiatorias contenidas en el Artículo 74 operarían para ambos, de modo que solo cabría demostrar la verdadera paternidad en un proceso filiatorio, tras las prácticas de las pruebas genéticas pertinentes, sobre todo la de ADN, a los fines de determinar científicamente la filiación. De todas formas recordemos que las presunciones filiatorias tienen naturaleza relativa y, en consecuencia, pueden destruirse con prueba en contrario.

Quiero dejar esclarecido que, en todo caso, la protección de los hijos está garantizada con independencia de que estos sean habidos en matrimonios putativos o uniones factuales o de hecho putativas, solo que siendo hijos de personas que han desarrollado una vida marital, si bien putativa, estarían amparados en las presunciones del Artículo 74 del Código de Familia que están concebidas para los hijos nacidos en matrimonios formalizados o reconocidos judicialmente. Siempre quedarían a salvo, a los efectos de determinar su filiación, la cobertura que brindan las presunciones de paternidad y de maternidad contenidas en los Artículos 75 y 76 del Código de Familia para los hijos habidos extramatrimonialmente y las acciones filiatorias o de estado con todas las garantías necesarias para investigar la filiación paterna o materna del hijo.

5. El reconocimiento de filiación

Uno de los modos de determinación de la filiación es el reconocimiento de esta, y consiste en un acto jurídico familiar a través del cual se establece la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Su principal efecto es constituir el estado de

filiación a cuyo tenor los hijos pueden ejercitar como tales sus derechos, estado filiatorio que, como ha apuntado la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en el único Considerando de su Sentencia No. 153 de 29 de mayo de 2009 (ponente Carrasco Casi), «no es más que la situación o posición que una persona ocupa dentro de la familia en calidad de hijo constatado en el Registro del Estado Civil del país». El reconocimiento de filiación no siempre coincide con la verdad biológica, por cuanto, el reconociente podría estar consciente de que el hijo que reconoce como suyo no ha sido procreado por él.

Se discute doctrinariamente si con el reconocimiento estamos en presencia de un acto o de un negocio jurídico, pero la previsión de los efectos jurídicos del reconocimiento dispuesta ex lege, apunta hacia el primero, sus efectos no pueden ser derogados por la voluntad del reconociente.

La regulación jurídica del reconocimiento es expresión palpable del tratamiento que el Derecho cubano le da a la filiación en su conjunto. Como acto jurídico que es, según el Artículo 8 y la Disposición Final Primera del Código Civil, le resultan de aplicación los artículos 49 y siguientes del Código Civil, en lo que resulte atinente, pues no se olvide que estamos en presencia de un acto jurídico familiar, pero es necesario colmar el vacío legislativo, determinando el estatuto legal a que responde dicho acto jurídico.

5.1. Naturaleza del acto de reconocimiento

Se trata de un acto jurídico individual, que compete al padre y a la madre, sólo surte efectos en relación con el padre o la madre que ha reconocido, pero no se comunican los efectos; unilateral, en tanto contiene una sola declaración de voluntad, la del sujeto reconociente; puro, no es dable supeditarle ningún elemento accidental, como la condición, el término y el modo, se reconoce a la prole sin más; irrevocable, en tanto que no le cabe al reconociente volver sobre sus actos, en razón de la expectativa jurídica creada por el acto mismo del reconocimiento a favor del hijo reconocido, la protección del interés superior del menor cuando el reconocido así lo fuere, también acude a favor de este elemento de su naturaleza jurídica; personalísimo, pues solo cabe del padre o madre, sin que sea posible el otorgamiento de un negocio de apoderamiento, ni aun cuando este

es especial²³; expreso, en tanto el reconoccente debe dejar bien esclarecido su intención con ese acto de asumir la paternidad o la maternidad, con efectos retroactivos, pues una vez reconocida la paternidad o la maternidad del hijo, se entiende que se es padre o madre desde el nacimiento del hijo y no desde el acto mismo del reconocimiento.

5.2. El sujeto reconoccente

Ahora bien, quién está legitimado para interesar el reconocimiento. En principio, el otro progenitor que no lo ha reconocido y en todo caso el hijo, ya sea menor de edad o mayor de edad. El Derecho familiar cubano impone, eso sí, el «consentimiento» del progenitor que ya le reconoció, para que el otro pueda reconocerlo, sin su anuencia, no cabe en vía registral el reconocimiento y tendría entonces que reclamar la filiación por vía judicial, aún con oposición del otro progenitor.

Si se tratare de una persona mayor de edad, será necesario también su «consentimiento». En relación con los menores de edad, lamentablemente la ausencia de regulación de una capacidad progresiva, impide que los menores, mayores de cierta edad, expresen claramente su anuencia a que el presunto padre les reconozca. Es un absurdo que en la actualidad no se escuche al menor en asunto de esta índole y que en vía registral se admita un reconocimiento de un menor de edad, con la sola participación del otro progenitor que le había reconocido. Una vez más nuestro Derecho familiar no está a tono con los tiempos que corren, ni con la Convención Internacional sobre los derechos del Niño que en su Artículo 12.1 deja establecido que: «Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condicio-

²³ En este sentido vale la pena acotar de que aun cuando hay ordenamientos jurídicos en los cuales es posible el otorgamiento de escritura pública de poder especial para que el apoderado reconozca la paternidad o maternidad de su poderdante, el solo otorgamiento del poder lleva implícito tal reconocimiento, además de que resulta absurdo concurrir ante notario para otorgar escritura de apoderamiento a tal fin, cuando resulta mucho más expedito que otorgue directamente escritura pública de reconocimiento de filiación, la cual per se constituirá fuente del asiento de inscripción del nacimiento del hijo, siempre que, por supuesto, se cumplan con los otros requerimientos que la ley exige, tratándose el reconocido de un hijo menor de edad, o de un hijo mayor de edad.

nes de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño». Y en qué otro asunto pudiera tener más interés un niño que en el reconocimiento que su presunto padre quisiera hacer sobre la paternidad sobre él. En todo caso los intereses del menor han de quedar a salvo con la intervención del fiscal, el cual debiera estar presente aun en la hipótesis en que en sede registral se pretenda reconocer la filiación, si bien la Ley del Registro del Estado Civil no lo prevé, a diferencia del supuesto de reconocimiento en sede judicial (vid. Artículo 81, segundo y tercer párrafos, del Código de Familia).

5.3. Capacidad para el reconocimiento

No menos interesante se ofrece el tema de la capacidad para el acto de reconocimiento de filiación que ofrece aristas sumamente atractivas en el orden doctrinario. El Código Civil cubano es muy parco en relación con el ejercicio de la capacidad jurídica. A tenor del Artículo 29 tienen pleno ejercicio de la capacidad jurídica los mayores de 18 años y los menores que hayan formalizado matrimonio. Como arguye la profesora VALDÉS DÍAZ: «La capacidad de ejercicio presupone que la voluntad e inteligencia del individuo han alcanzado un grado de madurez indispensable para conducirse libre y racionalmente en la vida social»²⁴. Empero, hay actos en que por su propia naturaleza debiera habilitarse el ejercicio de la capacidad a menores que no han arribado a la mayoría de edad. Me refiero expresamente al reconocimiento de filiación, cuando el progenitor no ha alcanzado la mayoría de edad, lo que en el contexto jurídico cubano se convierte en un verdadero dédalo jurídico, al tener que concurrir los padres del menor, a mi juicio, a completar el ejercicio de la capacidad, más que a representarlos en dicho acto, pues con ello se rompería con el carácter personalísimo del acto. Es el padre quien debe reconocer la prole, y no el abuelo en representación del padre, también menor de edad. Verdaderamente es un contrasentido autorizar el matrimonio a las mujeres de 14 años y a los hombres de 16 años, e impedir

²⁴ Vid. Valdés Díaz, Caridad del C., «Comentarios al artículo 29», en Comentarios al Código Civil cubano, Tomo I – Libro I Disposiciones preliminares. Relación jurídica, Leonardo B. Pérez Gallardo (director) (en edición).

que los que no se hayan casado no puedan reconocer per se la prole. Es cierto que la geometría jurídica daría la razón, el menor que contrae matrimonio, con la autorización precedente, adquiere al amparo del Artículo 29.1 b) del Código Civil, la plena capacidad jurídica, por ello le es dable realizar válidamente cualquier acto jurídico, salvo aquellos para los que la ley impone una edad especial, pero el Derecho no puede ir al margen de la realidad social, y en un país como Cuba en que por su idiosincrasia y sus costumbres tropicales no es nada excepcional que nazca un niño de padres menores de edad (lamentablemente todavía acontece), el Derecho debiera potenciar la regulación de una capacidad progresiva que habilite v.gr., a quien ha procreado un hijo a reconocerle, por supuesto en los márgenes de permisibilidad, que fuera aconsejable se asimilara a la edad excepcional para constituir matrimonio según el Artículo 3 del Código de Familia. Por fortuna, el Artículo 87 del Anteproyecto de Código de Familia se hace eco de esta situación y en una posición muy permisiva, habilita a los menores de edad a reconocer al hijo procreado, con independencia de la edad que tengan, así sea esta, incluso inferior a la que el legislador establece para que pudiera constituir un matrimonio, aun excepcionalmente. Según el Anteproyecto es suficiente tener «la capacidad natural para haberlo engendrado». De convertirse en lege lata, se pondría fin a este dilema doctrinal, con innegables consecuencias prácticas, que hoy día motiva la concurrencia de los progenitores al acto de reconocimiento, como dije, con plena ruptura del carácter personalísimo de dicho acto, en lo cual cabe insistir que, a tenor del Artículo 85.4 del Código de Familia, se trataría de un supuesto de complemento de ejercicio de la capacidad, que no de representación de los menores en el acto mismo del reconocimiento de la prole, como lo entienden los operadores del Derecho en Cuba²⁵. No obstante, habría que indagar en el alcance del precepto que se propone en el Anteproyecto de Código de Familia, a fin de entender si con el reconocimiento de la filiación por sus padres, menores de edad, estos pueden ejercitar plenamente la representación de sus hijos, en razón de la patria potestad que ostentarían sobre ellos, pues si ellos necesitan representación paterna

²⁵ Sobre el tema son interesantes las valoraciones que hace Ojeda Rodríguez, Nancy de la C., «El reconocimiento de hijos y la función notarial», conferencia dictada en la VII Jornada Internacional del Notariado cubano, celebrada en La Habana, del 29 al 31 de mayo del 2008 (inédita).

y materna para realizar los actos jurídicos en los cuales intervienen per se (vid. Artículo 85.4 del Código de Familia), pudiera pensarse, en opinión que no comparto, de iure condendo, que esa representación será necesaria para realizar los actos jurídicos de sus hijos, de modo que tan solo sería el reconocimiento de la prole, lo que viabilizaría el futuro Código de Familia, pues hasta tanto no se reformulen las normas del Código Civil sobre el ejercicio de la capacidad jurídica, los menores de edad, con hijos o sin hijos, estarían en igualdad de circunstancias. A mi juicio, tratándose de personas menores de edad, no casadas, que han tenido hijos, debiera reconocérsele pleno ejercicio para realizar ciertos actos jurídicos, más allá de los incluidos en el Artículo 30 a) del vigente Código Civil en ocasión de regular la capacidad restringida, en tanto que para otros actos con más trascendencia patrimonial, la actuación de los padres de los primeros debiera limitarse a complementar su capacidad jurídica, y no a suplir el ejercicio de dicha capacidad, motivo por el cual no debiéramos hablar de representación de los padres, y sí de mero complemento del ejercicio de la capacidad jurídica.

Tema distinto opera respecto de las personas declaradas judicialmente incapacitadas y de aquellas otras que aun sin dicha declaración son personas dementes, insanas psíquicamente, las cuales pueden sin ningún obstáculo engendrar, en tanto ello es un hecho o dato biológico, pero no podrán reconocer, si no es con la autorización de su tutor, o de quien lo fuere, cuando no exista una previa declaración judicial de incapacitación, oído el parecer del fiscal, y con aprobación judicial. No se olvide que circunstancias de esta naturaleza pueden acaecer, pues si bien a las personas incapacitadas se les veda por el Derecho para realizar per se actos jurídicos, sancionados en todo caso con la nulidad absoluta, físicamente suelen estar aptas para la procreación y una vez nacido el hijo, habría que encarar desde el Derecho los efectos filiatorios de ese hecho, en el que uno de sus protagonistas carece de ejercicio de la capacidad jurídica²⁶. Otra omisión del legislador cubano en la que, al parecer, también incurre el autor del actual Anteproyecto de Código de Familia.

²⁶ Téngase en cuenta además, que no se trata de caso simple, sin más supuestos. Así, v.gr., por citar algunos, cabría que la situación que motivó la incapacitación del sujeto, le sobreviniera, de modo que en el momento en que operó la concepción estaba con plena lucidez mental.

5.4. El sujeto reconocido. Especial referencia al reconocimiento filiatorio respecto del *nasciturus*

Tampoco ofrece el ordenamiento jurídico cubano sistematicidad alguna sobre el sujeto pasivo del reconocimiento. ¿Quiénes pueden ser reconocidos? Como ya he apuntado, el reconocimiento puede recaer sobre un menor de edad o sobre un mayor de edad, pero antes de analizar con detenimiento tales supuestos, resulta preciso expresar que este puede extenderse al *nasciturus*. En efecto, el Artículo 25 del Código Civil cubano regula la protección jurídica del *nasciturus*, supeditada a *la conditio iuris* del nacimiento, lo cual, a mi juicio, no quiere decir, que durante dicho estadio, cuando aún es un ser humano *in fieri* le esté impedido al padre reconocer por escritura pública notarial o por testamento, su paternidad. Precisamente si al concebido se le tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables, ese reconocimiento filiatorio, cuya eficacia se supedita al nacimiento con vida del *nasciturus*, es uno de los efectos a los que alude el precepto. Por supuesto, el efecto del reconocimiento se supeditará al cumplimiento de la mencionada *conditio iuris* impuesta por el legislador. Aun cuando al momento del nacimiento del hijo, el padre ya haya fallecido, la filiación se habrá determinado a través del reconocimiento voluntario del padre, instrumentado ante notario. El Anteproyecto del Código de Familia lo prevé en el Artículo 85.4 como un supuesto de reconocimiento voluntario de la prole²⁷.

Ahora bien, si con posterioridad al reconocimiento, el presunto padre formalizara matrimonio con la madre del menor, antes del parto, aun cuando no se le reconozcan efectos retroactivos al matrimonio, entonces la filiación del hijo también estaría protegida por la presunción filiatoria reconocida en el Artículo 74.1 del Código de Familia, adpero, tratándose el reconocimiento voluntario de filiación de un modo de determinación de esta, dirigido con exclusividad a la asunción de paternidad o de maternidad, tendría a mi juicio, más fuerza dicho reconocimiento respecto de la filiación del concebido que la propia presunción, que por el carácter relativo, pudiera destruirse con prueba en contrario, en tanto el reconocimiento por naturaleza es irrevocable, amén de la posibilidad de interesar su nulidad en ra-

²⁷ En la doctrina cubana abrazan esta tesis Ojeda Rodríguez, N. C., «El reconocimiento de hijos...», cit. y Aldaya Bayón, R. M., «El régimen jurídico...», cit., pp. 46-47.

zón de la existencia de los vicios en la manifestación de voluntad (vid. Artículos del 69 al 75 del Código Civil). No obstante, como el asiento de inscripción del nacimiento se practica por el registrador del estado civil, tras el nacimiento del hijo, al estar casados los padres al momento del nacimiento, con independencia de aquel en que obró la concepción, dicho oficial actuará conforme con lo establecido en el Artículo 45 de la Ley del Registro del Estado Civil pues la declaración de la madre al momento de dicha inscripción surtirá efectos filiatorios para el padre por razón de la presunción de paternidad contenida en el Artículo 74.1 del Código de Familia, sin que fuera necesario aportar copia de la escritura pública de reconocimiento de filiación.

Si, por el contrario, acontece lo más común que es que quien reconoció su posteridad, no formalice matrimonio con la progenitora del hijo, será de aplicación entonces lo previsto en el artículo 47 de la Ley del Registro del Estado Civil, de modo que cabría la posibilidad de que concurrieran ambos, o v.gr., solo la madre con la copia de la escritura de reconocimiento de filiación, lo que haría prueba plena respecto del padre, a pesar de que este haya ya fallecido. A mi juicio, en este supuesto aunque la ley exige presencia física, dicha presencia debe ser sustituida por la copia de la escritura de reconocimiento de filiación, pues no se exige que en el acto de reconocimiento se ratifique una voluntad anteriormente exteriorizada bajo la fe pública de un notario. El reconocimiento habrá surtido plenos efectos legales, una vez cumplida la *conditio iuris* impuesta por el legislador en el Artículo 25 del Código Civil. La situación más comprometedor operaría si la madre se niega a aportar la escritura pública de reconocimiento de filiación otorgada por el padre, cuando el hijo, era tan solo un *nasciturus*, pues en tales circunstancias se actuaría conforme lo previsto en el Artículo 52 de la Ley del Registro del Estado Civil, en relación con el Artículo 51 del mismo cuerpo legal, pues hecha la declaración de voluntad por la madre sin mencionar el nombre del padre, este para reconocer la filiación requerirá del «consentimiento» de la madre como requisito sine qua non para que su reconocimiento tenga lugar y, en consecuencia, se adicione en el asiento de inscripción por el registrador del estado civil, la filiación paterna del hijo. De lo contrario, tendría que ejercitar la acción de reclamación de paternidad. Por ese motivo sería aconsejable, si las circunstancias lo permiten, que quien reconozca la paternidad del *nasciturus*,

haga constar la aquiescencia de la madre al respecto, a menos que tras el nacimiento del hijo ambos progenitores declaren su paternidad y maternidad respectivamente ante el oficial del Registro del Estado Civil correspondiente, pero en este caso sería un contrasentido el haber otorgado escritura pública de reconocimiento de filiación sobre el *nasciturus*. Para ser más práctico, este reconocimiento por regla general será dado por el presunto padre, a instancia de la madre, como una garantía que tendría esta para que su futuro hijo pueda constar no solo con filiación materna, sino también con filiación paterna, sin embargo, los supuestos que narro, no deben dejar de ser atendidos tanto por la doctrina, y sobre todo por el legislador.

5.5. Reconocimiento del hijo fallecido

En relación con las personas fallecidas, también resulta omisa nuestra legislación ¿Es que acaso no pueden reconocerse las personas que al momento del reconocimiento ya han fallecido, o sea, el hijo premuerto? La doctrina científica²⁸ ha sido cautelosa en este tema y es partidaria de que el reconocimiento proceda siempre que el reconocido haya dejado descendencia pues aquí se justificaría el interés atendible para la posteridad del pretense reconocido²⁹, que además de tener la filiación paterna o materna de la cual carece, pudiera sucederle por causa de muerte al abuelo. Por este motivo se suele limitar el reconocimiento de un hijo fallecido a los casos en que este haya dejado descendencia, la cual, de ser mayor de edad, a mi juicio, tendría que «consentir», de la misma manera que habría tenido que «consentir» el presunto hijo fallecido, en tanto si son menores de edad, sus intereses serían protegidos por el representante legal que tuvieren, el padre o la madre, o el tutor, quienes deben prestar el «consentimiento», con intervención fiscal. Tratándose de

²⁸ Vid. Rivero Hernández, F., Elementos... IV..., cit., vol. 2º, p. 121 y Parra Benítez, Jorge, La filiación en Derecho de Familia, Leyer, Bogotá, 2008, pp. 167-168.

²⁹ En tanto, si no deja descendientes el reconocimiento póstumo del hijo, quizás solo sería el remedio para expiar la culpa de quien movido por la duda o la incertidumbre, o quién sabe por qué otros motivos, no lo reconoció en vida. En ausencia de hijos, serían precisamente los padres quienes le heredarían (vid. artículo 515 del Código Civil) y resultaría entonces contraproducente que el padre que no reconoció al hijo durante la vida de éste, se convierta en heredero por dicho reconocimiento filiatorio.

varios descendientes, si se pretende que el reconocimiento se haga en sede registral, aún el vacío normativo existente, habría que acreditar por acta notarial de notoriedad los descendientes del fallecido, que no tienen por qué coincidir con los herederos, pero tratándose de un acto que atañe al estado civil de aquellos, y no al de los herederos, serían los primeros los que deberían estar legitimados para «consentir» el reconocimiento, en caso de que no exista unanimidad, la acción tendría que ejercitarse en sede judicial.

5.6. Intervención fiscal y «consentimiento» del otro progenitor que ya ha reconocido la prole en el reconocimiento filiatorio

En el acto mismo del reconocimiento del hijo nada prevé nuestro Código de Familia, ni la Ley del Registro del Estado Civil, ni su Reglamento, sobre la intervención fiscal, lo cual resultaría aconsejable como una garantía más para los intereses del menor. Si el progenitor reconociente tiene el beneplácito del otro progenitor que previamente había reconocido al hijo o de su representante legal, en ausencia de aquel, en el entendido de que se trata del «consentimiento» como lo denomina la ley, entonces según establecen las normas procedimentales administrativas contenidas en la nombrada Ley del Registro del Estado Civil (vid. Artículo 51) se procederá a tener por eficaz el reconocimiento paterno o materno y a completar el asiento de inscripción del nacimiento del hijo con los datos concernientes a la filiación que faltaba. Reconocimiento que registralmente obrará en nota al margen del asiento de inscripción de nacimiento del hijo (vid. Artículo 42 j)). Caso contrario, procedería ejercitar la acción correspondiente por la vía judicial que no tiene un verdadero amparo legal en nuestro ordenamiento. De tratarse de un hijo mayor de edad, aunque el Artículo 52 no lo deja claramente establecido, será suficiente el «consentimiento» de este. Sin él no sería procedente el reconocimiento. Fundamento que encuentra la doctrina en que de la misma manera en que no es posible impedirle al padre reconocer, tampoco resultaría justo imponerle el reconocimiento al hijo, cuando se trata de un reconocimiento tardío, pasadas las etapas en las que son más necesarias la presencia de los padres, como la infancia y la juventud. Resulta verdaderamente contraproducente que no se tome en cuenta el criterio de un hijo mayor de edad que ya tiene formada su propia familia, para que sobre él recaiga ahora un reco-

nacimiento paterno o materno en una época en la que moralmente tendría toda la autoridad para rechazarlo³⁰.

5.7. Modos de expresar el reconocimiento. Distinción de la inscripción

Cabe también acotar que nuestro Derecho vigente solo prevé como modos de expresar el reconocimiento de filiación, la declaración ante el funcionario del registro del estado civil (vid. Artículos 40, 41, 52 de la Ley del Registro del Estado Civil y Artículos 84, 85 y 86 de su Reglamento) y ante notario público por escritura pública. Más controvertido es el acto testamentario, en relación con el cual hay un mutismo generalizado en todo el ordenamiento jurídico. Las normas reguladoras del testamento en el Código Civil no mencionan en lo absoluto la posibilidad de un reconocimiento filiatorio como contenido del testamento, lo cual no priva de que ello pudiera acontecer, pues el contenido de tal acto no puede quedar reducido al dispositivo patrimonial del testador. Al ser el testamento el reservorio de las más disímiles manifestaciones de voluntad nada priva que en él pueda estar contenidas declaraciones de voluntad que no sean típicamente testamentarias como el reconocimiento de un hijo que en nuestro caso, ni tan siquiera se prevé en normas jurídicas distintas al Código de Familia. Criterio disímil parece introducir el Anteproyecto de Código de Familia que incorpora en el Artículo 86 el reconocimiento testamentario, con efectos distintos de los que pudiera tener hoy, ya que un reconocimiento por testamento en Cuba no devendría en un título legítimo de filiación, sino en un medio de prueba a aportar en el proceso, con la eficacia que la ley le concede, eso sí, a los documentos públicos notariales, si el testamento fuere notarial (vid. Artículo 294 de la LPCALE). Tales efectos que predica el Anteproyecto sería un viraje importante en la manera en que se ha venido concibiendo el reconocimiento filiatorio ex testamento. Este tendría el mismo valor que la declaración ante el oficial del Registro del Estado Civil, o sea, sería un modo de expresar el reconocimiento de filiación directamente inscribible en el asiento de nacimiento del hijo, siempre que se «consienta» por el hijo mayor de edad, o por el representante legal de los menores de edad, dígase el tutor o el otro progenitor, que al tener este último dicha representación es porque ha sido quien ya

³⁰ Apud. Guzmán Ávalos, A., La filiación en los..., cit., p. 128.

lo ha reconocido, pero además previa audiencia fiscal, lo que me parece loable en el Anteproyecto al ofrecer una garantía más, de indubitable valor, en tanto debe el fiscal velar porque el reconocimiento testamentario contenga la verdad material del dato biológico de la procreación y no un subterfugio en fraude de ley.

Por último, cabe acotar que el reconocimiento del hijo por el padre o la madre, acto jurídico en el que el uno o el otro admite su condición de progenitor y con ello asume los efectos que la ley prevé en materia filiatoria, creando en sí la relación jurídica filiatoria, es disímil a la inscripción, acto de naturaleza administrativa que practica el funcionario y oficial a cargo del Registro del Estado Civil, a cuyo tenor se abre un folio registral, haciéndose coincidir con el asiento de inscripción del nacimiento, cuya fuente lo ha sido la declaración conjunta de los padres o el reconocimiento individual de cada uno de ellos (vid. artículo 40 a) de la Ley del Registro del Estado Civil), o la ejecutoria de tribunal competente (vid. Artículo 40 e) de la mencionada ley).

6. Las acciones filiatorias

Las acciones filiatorias son las acciones de estado por excelencia. Su finalidad es la declaración o la privación de una filiación controvertida.

6.1. Las acciones de reclamación de filiación

Estas acciones tienen por objeto la determinación de una filiación hasta el momento no determinada formalmente.

Tienen su sede en el Código de Familia en los Artículos 77 y 81. El Artículo 77 regula la acción de reclamación de filiación en sentido estricto, para la cual están legitimados tanto el hijo como la madre o el padre que lo haya reconocido frente a quien no lo haya hecho. Es dable aclarar que la norma tiene una formulación ampulosa, pues de su lectura cabría colegir la necesidad de que la acción sea ejercitada, por el hijo y por el padre o la madre que le haya reconocido, si así fuere, se exigiría un litisconsorcio activo necesario para sostener la acción de reclamación de la filiación, o sea, que esta sea interpuesta por ambos. Una segunda lectura, con un sentido más laxo, permitiría entender que entre los legitimados para el ejercicio de la acción están tanto el uno como el otro. Eso sí, de lo que no cabe duda es que la sistemática del Código de Familia no es nada loable. La ac-

ción de reclamación nada tiene que ver con las presunciones filiatorias, motivo por el cual, no es dable que sea ubicada en la Sección Segunda del Capítulo I, del Título II, de dicho Código, dedicada precisamente a tales presunciones.

La acción de reclamación como acción de estado es imprescriptible, sin embargo en el Artículo 77 nada dispone el legislador cubano. Si se tratare de un hijo menor de edad quien ejercita la acción, deberá concurrir representado por el fiscal, pues si la madre también la ejercita per se, no pudiera ejercitarla en representación del menor (vid. Artículo 60 y 63 del Código Civil). Si se trata de una persona mayor de edad, aunque las normas no lo reconozcan expresamente, tendrá que ejercitar la acción el hijo, y en todo caso, conjuntamente con la madre o el padre, pero nunca el progenitor reconociente sin la anuencia del hijo cuya filiación se reclama.

Reconoce también el Código de Familia en su Artículo 81 la acción de reclamación de naturaleza mixta pues se trata de una acción que lleva implícita la previa impugnación de la filiación ya determinada por el reconocimiento de un tercero. Se trata de una acción dirigida a impugnar una filiación preexistente. Tanto la acción de reclamación en sentido estricto como la acción de reclamación e impugnación de la filiación tienen por cometido investigar la paternidad o la maternidad, según contra quién se ejercite. Al tratarse de acciones de estado tienen por cometido fijar, determinar o rectificar el *status filii* del hijo.

De igual manera tiene esta naturaleza la acción regulada en el Artículo 51 de la Ley del Registro del Estado Civil, precepto que prevé la posibilidad de que el padre que se niegue a aceptar la paternidad en vía registral³¹, pueda en un futuro interesar su reconocimiento, para lo cual será necesario el «consentimiento» de aquel que haya inscripto al hijo o del que lo represente legalmente. De no darse el «consentimiento», entonces franquea la norma la posibilidad de

³¹ Tal y como explica el profesor Rodríguez Corría, Reinerio, «La filiación y sus acciones. Algunas reflexiones sobre su regulación y aplicación práctica», p. 12, en nota (39) (inédito), se trata de la negación que permite el artículo 48 cuando el padre es citado para aceptar o negar la paternidad. No es ni una oposición, ni una impugnación, sino la posibilidad que le franquea la propia ley de negar la paternidad, sin que ello cause estado, ni le impida en un futuro volver sobre sus actos. No es alegable aquí el principio que prohíbe venire contra factum proprium.

reclamar la paternidad en la manera establecida en la ley, acción para la cual el ordenamiento jurídico cubano no tiene una respuesta legal directa.

Y como apunta el profesor RODRÍGUEZ CORRÍA, también se incluye dentro de las acciones de reclamación de filiación, la reconocida en el Artículo 52 de la propia ley registral, «similar a la anterior (...), pero que se diferencian en su origen, pues si la anterior el padre había tenido, inicialmente, la posibilidad de reconocer registralmente, en esta caso, nunca la tuvo al no ser citado, por lo que se le ofrece la posibilidad del reconocimiento registral»³², si bien según el criterio del mencionado profesor, que comparto por su lógica, no debería condicionarse a la aceptación de la madre o padre que ya reconoció, pues éste al no declarar el nombre y la dirección impidió la citación para el reconocimiento voluntario, motivo por el cual, su no «consentimiento», no debiera ser hoy fuente de litigios filiatorios.

6.1.1. ¿Transmisibilidad mortis causa de estas acciones?

Tampoco se regula sobre su transmisibilidad mortis causa, tratándose de acciones de estado, fallecido el legitimado para su ejercicio, debiera el legislador determinar si dichas acciones pueden ser ejercitadas por los más propincuos parientes del titular, que no los herederos, pues nada tiene que ver un heredero voluntario, no vinculado parentalmente con el titular de estas acciones, en su ejercicio. Es más, la lógica me indica que si el heredero viera en peligro la sucesión a la que es llamado con el éxito de la acción de reclamación, no la ejercitaría, impidiéndole su ejercicio a quien sí tuviere interés legítimo para ello. V.gr., el heredero voluntario del padre que intenta el ejercicio de la acción de reclamación de un hijo a quien considera suyo, no ejercitaría la acción, si con ello adquiriera la condición de legitimario el menor hijo y, en consecuencia, pudiera impugnar la institución de heredero testamentaria con la que él se ha visto beneficiado. Tratándose del hijo o hija el fallecido, reconocer la transmisión hereditaria de esta concreta acción resultaría también sumamente polémico, aunque esa es la posición que adopta el Artículo 100.3 del Anteproyecto de Código de Familia. Vuelvo a insistir que la transmisión hereditaria no resolverá el problema, lo lógico es que se legitimen post mortem para su ejercicio a los descendientes del

³² Ibidem.

hijo, que serían quienes tendrían más interés moral y afectivo porque se investigue la paternidad o la maternidad de su progenitor fallecido, con los efectos que a ellos concierne en su estado civil, y no que se transmita iure hereditario³³. Los herederos no tienen por qué coincidir con los descendientes del hijo y, en consecuencia, el ejercicio de las acciones transmitidas iure hereditario, tienen un sabor puramente patrimonial, pues qué otro interés legítimo tendría un heredero, no pariente del testador, en entablar un proceso filiatorio contra el padre de este para reclamar el status filiatorio de su causante directo, sino que con ello, pudiera resultar beneficiado de alguna sucesión de la cual traería causa el fallecido testador.

6.1.2. La acción mixta de reclamación-impugnación de filiación

Prima facie, es dable aclarar que lo que se impugna es la filiación, no el reconocimiento. Si el hijo ha sido reconocido por un tercero, ello genera un *status* filiatorio para el hijo que hay que destruir, negar, para una vez obtenido éxito en ello, reclamar la filiación. Se trata de una acción mixta de naturaleza constitutiva, pues va a rectificar o mutar el estatuto filiatorio del hijo. Esta acción viene reconocida en el Artículo 81 del Código de Familia. Tampoco se trata de una nulidad parcial del asiento de inscripción del nacimiento, este en todo caso se rectificará, una vez que la verdad biológica coincida con la verdad jurídica, tras la investigación de la paternidad o de la maternidad a que esta acción conduce.

6.1.2.1. Legitimación. Especial referencia a la naturaleza del dictamen fiscal en los procesos de esta naturaleza

Legitimado activamente para ello está el presunto padre o la presunta madre y pasivamente el padre o madre que lo ha reconocido, incluso a sabiendas de que no es suyo, como cuando se reconoce al hijo del cónyuge, y el otro progenitor que consintió el reconocimiento, tratándose de un menor de edad, según lo dispone el Artículo 52 en relación con el Artículo 51 de la Ley del Registro del Estado

³³ Sobre el tema vid. per omnia, Zaccaria, Alessio, *Diritti extrapatrimoniali e successione*, CEDAM, Padova, 1998, passim. Este autor hace un exhaustivo estudio sobre la tutela post mortem de los derechos de la personalidad y, más en general, de algunas categorías de derechos extrapatrimoniales. En este orden estudia las acciones de estado, pp. 98-169.

Civil, como requisito sine qua non para que sea eficaz el reconocimiento filiatorio. Por la naturaleza de la acción y las consecuencias que este conflicto filiatorio, esencialmente de paternidad, puede tener en el desarrollo intelectual y psicológico del menor, el Código de Familia en su Artículo 81, exige como requisito previo en el trámite judicial que se dé traslado al fiscal para que este dictamine si considera pertinente iniciar el proceso en una etapa en la que el hijo no ha arribado a la mayoría de edad. Compete al fiscal determinar, conforme con las investigaciones que practique, lo que resulte más beneficioso para el interés superior del menor, si indagar hasta la saciedad la verdad biológica de su procreación, en la búsqueda de la verdadera identidad del menor, o suspender esa pesquisa hasta el arribo a la mayoría de edad, pues ello provocaría un mal mayor en el menor teniendo en cuenta además el entorno familiar en el que se ha desenvuelto, de modo que hay que sopesar ventajas y desventajas en aras de desvelar una verdad que puede herir sentimientos y afectividades en él, al tener que enfrentar una cruda realidad como la de saber que su verdadero padre es una persona distinta a aquel a quien ha profesado cariño, admiración, respeto, y con quien ha entablado un diálogo de franca comunicación y entrega.

Mucho se especula sobre la naturaleza del mencionado dictamen, ¿es un requisito de procedibilidad? ¿Tiene fuerza vinculante? Por mi parte no lo considero vinculante en modo alguno para el Tribunal. Tiene trascendencia en el orden procesal en tanto, pudiera considerarse un requisito de procedibilidad, de modo que sin él no es posible la continuación de la sustanciación del proceso, lo cual no quiere decir que en el orden sustantivo vincule al Tribunal, hasta tal punto que un dictamen negativo del fiscal, lleve al Tribunal a actuar inexorablemente de la manera que establece el tercer párrafo del Artículo 81 del Código de Familia³⁴. Este, al parecer, es el criterio de la Sala

³⁴ En sentencia que resuelve el recurso de casación interpuesto por el fiscal acusando una inadecuada valoración del tribunal de instancia del dictamen evacuado por la fiscalía al amparo del artículo 81, segundo párrafo, del Código de Familia, el Alto Foro revoca la sentencia dictada por el tribunal a quo, para lo cual se apoya en «... que reconocido por las alegaciones del propio demandante que mantuvo relaciones amorosas con la madre de la menor cuya paternidad interesa, las que culminaron ante la duda que en él provocó el embarazo de la misma en relación con el que la reconoció como suya, con el que sostuvo relaciones la progenitora con anterioridad

de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo que en su Sentencia No. 222 de 31 de julio de 2009, único Considerando (ponente Acosta Ricart), deja palmariamente establecido que «este dictamen no resulta en modo alguno vinculante al derecho sustantivo, pues es sólo de orden procesal».

6.1.2.2. El ejercicio conjunto de la acción por el hijo y la persona que se considere tener el derecho de reconocer al hijo. El litisconsorcio activo necesario

Ergo, valorada por el Tribunal la conveniencia de seguir o no la sustanciación del proceso, decisión en la cual, no niego que tiene un peso significativo el dictamen del fiscal, si bien no es concluyente, si se inclina por una decisión positiva se continuarán los trámites del proceso, dándose traslado de la demanda a los demandados, y de ser negativa, se acordará el archivo de las actuaciones, reservándole a las partes el derecho para que lo ejerzan una vez que el menor haya arribado a la mayoría de edad. En tal caso, sí que será necesario un litisconsorcio activo, esto es, que la acción sea ejercitada conjuntamente por quien se considere con derecho a reclamar la paternidad o la maternidad e impugnar la filiación existente, que no el derecho a reconocer, como indebidamente alude el legislador en el último párrafo in fine del Artículo 81 del Código de Familia y por el hijo en relación con el cual se pretende reclamar filiación. Fórmula legal que no deja de tener inconvenientes, en tanto complejiza el éxito del proceso al exigir la constitución de un litisconsorcio activo necesario. Para algunos estudiosos de la materia en Cuba, debiera permitirse el ejercicio de la acción por quien se considere padre o madre del hijo, y demandar a este, de modo que si el hijo se opone a la

al accionante, quien a partir de su nacimiento le ha prodigado afecto paternal y se ha encargado de cumplir las obligaciones que dicho lazo consanguíneo implica, resulta contrario a los intereses de la menor sustanciar un proceso para cuestionar dicha paternidad, tal y como el Fiscal dictaminó al cumplimentarse lo establecido en el artículo 81 del Código de Familia, máxime si el promovente no enuncia razones que así lo ameriten, pues de sus alegaciones se infiere que hubo inmediatez entre ambas relaciones maritales, así como invoca el parecido físico con la menor lo que no son motivos de naturaleza tal que motiven un proceso como este, a contrario sensu, existen suficientes motivos para mantener la paternidad del que sin duda alguna la reconoció, ha cubierto sus necesidades, y le ha brindado el afecto y cariño necesarios para su desarrollo (...)».

demanda de impugnación de filiación y reclamación de paternidad, se debieran archivar las actuaciones³⁵. Adpero, al estudiarse con detenimiento el fenómeno no podemos negar que, al ejercitarse una acción mixta encaminada a impugnar una filiación legalmente determinada en la que intervino un tercero, con el «consentimiento» del otro progenitor del hijo y a la vez destinada a que se rectifique la filiación y se acceda a la reclamación de filiación, el hijo sería parte actora del proceso y no parte demandada, pues la acción no se ejercita en su contra, ya que no fue él quien intervino en los actos de reconocimiento de filiación recogidos en el asiento de inscripción de su nacimiento. El litisconsorcio tiene su razón de ser en que son dos los que sostienen la acción de reclamación, el padre o la madre que se cree en el derecho de reconocer al hijo y el propio hijo interesado en que se rectifique su filiación, al resultar este mayor de edad. Con ello se garantiza además implícitamente el «consentimiento» del hijo, que es necesario incluso para el acto de reconocimiento voluntario de la filiación. El hijo en los juicios filiatorios nunca sería parte demandada, en todo caso parte actora.

6.1.2.3. Imprescriptibilidad de la acción. La posición contraria del Tribunal Supremo

Otro tópico no menos polémico, es el de la prescripción o caducidad de la acción reclamatoria de la filiación. Parto de la tesis de que el Artículo 81 del Código de Familia regula la acción mixta de impugnación y reclamación de filiación la que por su naturaleza es imprescriptible y ello puede colegirse de lo regulado en el primer párrafo in fine de dicho precepto al establecer que dicha acción podrá ser establecida «en cualquier tiempo», sinónimo de imprescriptibilidad. Lamentablemente esta no ha sido la interpretación del Alto Foro que vincula indebidamente los Artículos 80 y 81 del mencionado texto legal, cuando el primero de ellos regula la acción de impugnación y el segundo la de reclamación de filiación que en ese supuesto concreto, lleva implícita la de impugnación. Para el Supremo Tribunal no hay distinguos entre una y otra acción, los valores de la justicia y de la equidad llevan a que se aplique a la acción contenida en el Artículo 81 el mismo plazo de caducidad que para la acción impugnatoria reserva el Artículo 80 del Código de Familia, obviando que en el últi-

³⁵ Con tal parecer, Aldaya Bayón, R., «El régimen jurídico...», cit., p. 71.

mo caso el hijo, ya mayor de edad, lo que pretende es que se niegue por vía judicial esa filiación, pero no busca la identidad filiatoria, o sea, no entabla acción de reclamación de paternidad, sino únicamente de impugnación de la filiación existente. Empero, para el Alto Foro según tesis sostenida en la Sentencia No. 631, de 31 de julio de 1996:

«... lo previsto en el último párrafo del Artículo 81 del Código de Familia, no puede interpretarse aisladamente a lo preceptuado en el Artículo 80 del propio cuerpo legal, habida cuenta que el hecho de que resulte obligado para quien se considere con derecho a reconocer a un hijo inscripto por otro, cuando éste fuera mayor de edad, a efectuar la acción impugnatoria de conjunto con el mismo, en modo alguno puede ser excluyente del plazo de caducidad que expresamente determina el citado Artículo 80, pues esta interpretación conllevaría ofrecer mayor garantía a un presunto padre, hasta ese momento desconocido, que al propio hijo afectado, de entenderse que en cualquier tiempo podrá establecer la acción, y es por ello, que, sabiamente, el legislador en estos casos obliga a su ejercicio de conjunto, ya que al encontrarse el hijo reconocido durante su minoría de edad obligado a impugnar ese reconocimiento dentro del año siguiente a la fecha en que arribó a su mayoría de edad, tácitamente se exige al otro actor a cumplir también ese plazo; que en el caso cuestionado se ejerció la acción cuando la hija, cuyo reconocimiento se pretende, contaba con 34 años de edad, por lo que de conformidad a lo establecido en los Artículos 125 y 126 del Código Civil fuerza declarar de oficio la caducidad del reclamado derecho por ambos pretendidos y se desestima in integrum el recurso...»

Criterio que sigue siendo abrazado por el propio Tribunal, prueba de la cual lo es la reciente Sentencia No. 422 de 18 de diciembre del 2008, único Considerando, (ponente González García) a cuyo tenor:

«... los aludidos preceptos (Artículos 80 y 81) han de interpretarse de manera complementaria y no excluyente, pues regulan el ejercicio de acciones de similar naturaleza impugnatoria de la filiación, pero en cada una de ellas son diferentes los sujetos que las materializan; a saber: en el primero el hijo reconocido durante su minoría de edad que decide impugnar la paternidad de quien a su juicio no resulta ser su verdadero progenitor una vez alcanzada la mayoría de edad, sin que necesariamente deba señalar y demandar a quien resulte su verdadero padre, aún cuando pudiera ejercitar ambas ac-

ciones conjuntamente de así decidirlo; acción que está acotada en el tiempo por el perentorio plazo de caducidad de un año contado a partir del arribo a su mayoría de edad; y la ejercitada en el presente, consagrada en el artículo ochenta y uno del Código de Familia, concurrente en el padre biológico que conjuntamente con su hijo ya mayor de edad reclaman tal condición filial, y con independencia de que dicho precepto genéricamente la declara no caducable, también en su párrafo final la supedita, en el supuesto bajo examen, a su ejercicio conjunto por padre e hijo, circunstancia que de hecho en ese específico caso le priva del mencionado carácter; pues no puede sustraerse el segundo de dichos sujetos del plazo de caducidad que le fija el artículo ochenta, plazo en el que únicamente sería posible el ejercicio conjunto de la acción impugnatoria; y en el subjuice la hija cuyo reconocimiento se pretende cuenta con veintitrés años de edad, habiendo decursado en exceso el aludido plazo de caducidad del derecho reclamado, apreciable de oficio y no susceptible de interrupción ni suspensión por causa alguna, conforme señalan los artículos ciento veinticinco y ciento veintiséis del Código Civil (...).

Por último, de la Sentencia No. 153 de 29 de mayo de 2009, único Considerando (ponente Carrasco Casi), cabría también colegir el criterio del Alto Foro de considerar caducable el derecho del progenitor a ejercitar la acción mixta de impugnación y reclamación de filiación, al declarar SIN LUGAR el recurso de casación establecido por el progenitor que intentaba el ejercicio de la mencionada acción, conjuntamente con el hijo, decursado el plazo de un año. El recurso se sustentaba al amparo del artículo 630.1 de la LPCALE, acusando como infringidos los Artículos 37 de la Constitución y 77 y 81 del Código de Familia y aduciéndose como concepto de la infracción el que «... no puede caducar jamás el derecho de aquel progenitor a quien la Ley autoriza la validez de su acción en cualquier tiempo y siempre que el fin perseguido sea inscribir como suyo el hijo reconocido previamente por otro (...), y, no resulta lógico interpretar que el derecho que enerve al hijo en su acción por haber transcurrido un año posterior al arribar a la mayoría de edad tenga que irradiarse y fundirse en perjuicio del progenitor». Para el Tribunal Supremo, la excepcionalidad del plazo de caducidad concedido al hijo para impugnar su filiación paterna o materna (Artículo 80 del Código de Familia).

«... se encuentra igualmente cuando la acción es del presunto padre que debe ejercitarse con él cuando se trata de una persona

mayor de edad, sin que el alcance de la interpretación de los Artículos ochenta y ochenta y uno del mencionada Código, quebrante los principios que sobre la materia consagra la Constitución (...)».

6.1.3. La exclusión del derecho a suceder a los hijos, del progenitor cuya paternidad o maternidad haya sido determinada judicialmente contra su oposición

El éxito en el ejercicio de las acciones reclamatorias de filiación conducirán a la determinación por sentencia firme del Tribunal competente de la filiación, de modo que conforme con el Artículo 40 e) de la Ley del Registro del Estado Civil, el oficial a cargo de este, practicará en atención a la ejecutoria judicial, el asiento de inscripción. Empero, nada se regula en nuestro ordenamiento sustantivo, esencialmente sucesorio, entiéndase Código Civil, en relación con los efectos que ello pudiera tener en sede sucesoria para evitar la paradoja de que el progenitor cuya paternidad o maternidad haya sido determinada de esta manera, con total oposición de su parte, pueda, en caso de fallecimiento del hijo, concurrir a su sucesión ab intestato (vid. Artículos 510 y 514 del Código Civil). A modo de ejemplo bien vale la pena tomar como referencia la fórmula legal consagrada en el Artículo 111 del vigente Código Civil español que excluye de la sucesión de los hijos al progenitor cuando, entre otras razones, «... la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición». Obsérvese que el legislador no le da el tratamiento de indignidad sucesoria, razón por la cual no se requeriría de probanza judicial, sino sería suficiente estar incurso en tal circunstancia para que automáticamente se le excluya de la sucesión, a menos que, tal veto legal se alce por «determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad». Para QUICIOS MOLINA, quien ha intervenido en los últimos comentarios al Código Civil español, bajo la dirección del profesor BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, en su condición de ponente del citado artículo, procede, entre otros supuestos que no vienen al caso mencionar en esta oportunidad, cuando la filiación haya sido derivada de sentencia civil firme, habiéndose opuesto a dicha determinación el progenitor, o incluso manteniendo una actitud negativa durante la tramitación del procedimiento. Se trata de una sanción que opera automáticamente, aun no siendo necesaria la petición de

parte, ni el pronunciamiento judicial³⁶. Cabría meditar en este sentido, si merece la incorporación de esta figura, con tratamiento disímil al que tradicionalmente se le ha venido ofreciendo a las causales de indignidad sucesoria en nuestro ordenamiento jurídico, si se toma en cuenta además, el número cada vez más creciente de procesos judiciales en los que se ejercitan acciones reclamatorias de filiación contra progenitores que a toda costa niegan la paternidad, absteniéndose incluso de concurrir a la práctica de las pruebas hematológicas a los fines de determinar el ADN ¿Sería justo que quien incurra en tal conducta, por un azar de la vida suceda luego al menor hijo, cuya filiación fue impuesta en contra de su propia voluntad? De todas formas, la posición normativa que se adopte en todo caso, debiera dar cabida a excepciones, ya sea por la propia voluntad del hijo al arribar a la edad permisiva para testar, o incluso antes, a través de su representante legal, previa aprobación judicial. Lo importante es que el referente en el Derecho Comparado ya existe.

6.2. La acciones de impugnación de la paternidad o de la maternidad

Su finalidad es destruir una filiación formalmente existente, para lo cual se pretende acercar la verdad jurídica a la verdad biológica. Siguiendo la clasificación de RODRÍGUEZ CORRÍA³⁷, dentro de ellas cabe ubicar:

- * La acción prevista en el Artículo 78 del Código de Familia, a cuyo tenor se impugna la filiación matrimonial, intentándose destruir las presunciones filiatorias reconocidas en el Artículo 74 del Código de Familia.

En efecto, cuando el funcionario a cargo del Registro del Estado Civil practica el asiento de inscripción del nacimiento sobre la base de la declaración que hace uno de los cónyuges, tal declaración se expande en cuanto a sus efectos filiatorios para el otro, como resultado de la aplicación de cualquiera de las presunciones contenidas en el Artículo 74, circunstancia que se hace extensiva a los supuestos de matrimonios o uniones de hecho putativas. Para el Artículo 45

³⁶ Vid. Quicios Molina, Susana, «Comentarios al artículo 111", en Comentarios al Código Civil, Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano (Coordinador), 2ª edición, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, pp. 248-250.

³⁷ Rodríguez Corría, R., La filiación y sus acciones..., cit., pp. 7 y ss.

de la Ley del Registro del Estado Civil será suficiente la presencia de uno de los padres, de tal manera que los apellidos quedarían dispuestos en la manera que prevé el precepto, en su tradición machista de que primero sería el apellido paterno y luego el materno, pero el propio artículo deja expedita la vía de la impugnación, que en relación directa con él, establece el Artículo 78 del Código de Familia. Legitimado al efecto solo estará el cónyuge que no concurrió ante el oficial encargado del Registro del Estado Civil y el motivo de la impugnación lo reduce el legislador en el propio precepto a «la imposibilidad de los cónyuges para haber procreado el hijo». Vuelvo a recalcar que lo que se impugna es la filiación, no el acto de reconocimiento, no la declaración de voluntad del otro progenitor. La prueba de tal imposibilidad tiene que versar sobre el hecho de que no hayan tenido lugar las relaciones sexuales entre los miembros de la pareja, sin que, a diferencia de otras legislaciones, se fije un plazo, de manera que demostrada la imposibilidad física del acceso carnal durante él, quepa la destrucción de la filiación matrimonial. No obstante, hoy día no queda reducida la destrucción de las presunciones de filiación matrimonial, a dicha imposibilidad física de cohabitación marital, cabría demostrar también con la aplicación de las pruebas genéticas u otras pruebas biológicas la impotencia *generandi* (o imposibilidad biológica para la procreación), particular que destruiría también la presunción *iuris tantum* de paternidad y, en consecuencia, permitiría dar al traste con la paternidad formal determinada conforme con la presunción filiatoria del Artículo 74.1 del Código de Familia. Acción que está supeditada a un plazo de caducidad de seis meses (ex Artículo 79 del Código de Familia) para cuyo cómputo, el día a quo se hace coincidir con el día siguiente a aquel en que el titular de la acción tuvo conocimiento del asiento de inscripción practicado por el oficial del Registro del Estado Civil, en su ausencia, a instancia de su cónyuge, quien declaró el nacimiento del hijo habido dentro del matrimonio, plazo a mi juicio, demasiado perentorio, si bien la manera en que se fija el día a quo no resulta demasiado lesiva para el titular de la acción impugnatoria.

- * La acción prevista en el Artículo 48, segundo párrafo, de la Ley del Registro del Estado Civil a cuyo tenor cabría impugnar las presunciones de filiación extramatrimonial consagradas en el Artículo 75, para la paternidad, como resultado de la no concurrencia ante el oficial encargado del Registro del

Estado Civil del padre, que citado, no concurre en el plazo de noventa días previsto por la ley a negar la paternidad, supuesto en el que dicho comportamiento se entiende como un reconocimiento tácito de paternidad. En tal caso el plazo de caducidad no es de seis meses, sino de un año, lo que no tiene justificación desde una posición lógica. Tanto una norma como la otra forman parte del subsistema jurídico regulatorio de la filiación. No hay motivo para que la acción reconocida en el Artículo 78 del Código de Familia, caduque a los seis meses y esta al año, si ambas son acciones impugnatorias, por ello resulta muy atinente la fórmula empleada en el Artículo 94 del Anteproyecto de Código de Familia que tiende a la unificación del plazo de caducidad, situándolo en un año, lo que por demás resulta más adecuado en pos de la búsqueda de la verdad material.

- * Por último, cabe mencionar la acción reconocida en el Artículo 80, tantas veces confundida con la regulada en el Artículo 81, ambos del Código de Familia, atribuible al hijo y encaminada a la impugnación de la filiación, que no del reconocimiento. Su finalidad es rectificar la filiación, reconocida por un tercero, en relación con la cual el hijo demostrará su no coincidencia con el dato biológico. Si tiene éxito en el ejercicio de esa acción, quedará con una sola filiación, asumiendo los dos apellidos del progenitor contra el cual no ejercita la acción impugnatoria de filiación. Para el ejercicio de dicha acción solo está legitimado el hijo, reconocido durante su minoridad, precisamente por eso.

Si algo ha sido controvertido en ella es el cómputo del plazo de caducidad, el que se sitúa en el año, eso sí, automáticamente desde el día después a aquel en que arribó a la mayoría de edad, lo cual no coincide con el pleno ejercicio de su capacidad jurídica, si, conforme con lo dispuesto en el Artículo 3 del Código de Familia, se trata de una mujer de 14 años, o de un hombre de 16 años, que fueren autorizados para formalizar matrimonio. En tal supuesto, según el dictado del Artículo 29.1 b) del Código Civil, han alcanzado la plena capacidad jurídica, sin haber arribado a la mayoría de edad, pero como son plenamente capaces podrían ejercitar cualquier acción de la que son titulares, entre ellas, la de impugnación de la filiación, la que, lamentablemente siguiendo la expresión literal del Artículo 81, se su-

pedita a arribar a la mayoría de edad. Igualmente se le objeta, que, a diferencia de la acción anteriormente mencionada, el die a quo para el cómputo del plazo de caducidad no se hace depender de un hecho, de matiz más subjetivo, pero más justo, como lo es el conocimiento por parte del titular de la circunstancia que da lugar al ejercicio de la acción (v.gr., que la persona que le reconoció no es su verdadero padre), lo que, como afirma RODRÍGUEZ CORRÍA, puede tener lugar después que el hijo haya arribado a la mayoría de edad³⁸.

En relación con la transmisibilidad mortis causa de estas acciones de impugnación de la filiación reitero lo ya dicho con motivo de las acciones reclamativas de filiación. Heredero no es sinónimo de pariente allegado al causante, que quizás esté más interesado en investigar la paternidad o maternidad o en impugnar una paternidad o maternidad formalmente determinada, con asiento en el registro correspondiente³⁹, aun cuando reconozco que tradicionalmente los legisladores, con cautela, han legitimado a los herederos para la continuación de su ejercicio, cuanto el titular ha fallecido después de

³⁸ Vid. Rodríguez Corría, R., «La filiación y sus acciones...», cit., pp. 13-14. El propio autor valora cómo el Anteproyecto de Código de Familia en su artículo 97 rectifica esta posición, haciendo extensivo además, el ejercicio de dicha acción a los menores e incapacitados judicialmente, eso sí, con total inmediatez, de modo que sus representantes legales o el fiscal deberán ejercitar la acción sin esperar a que arriben a la mayoría de edad. Ergo, a mi juicio, si la ejercitan en este período, sin éxito, no podrán ejercerla cuando tengan dicha mayoría de edad. Llama la atención también que el mencionado artículo 97, expresamente nada regula sobre el plazo de caducidad de un año que dispensa para el resto de las acciones comprendidas en los artículos 91, 92 y 93, en las que están legitimados los progenitores.

³⁹ Máxime en el caso de Cuba en que el testador tiene más libertad de testar que en otros ordenamientos jurídicos pues para atribuirse la condición de legitimario hay que demostrar no solo el vínculo parental o conyugal con el causante, sino las conditio iuris de dependencia económica respecto de él y la inaptitud para trabajar (vid. artículo 492 y 493 del Código Civil). No se olvide tampoco que el testamento tiene una gran incidencia en la sociedad cubana, por ser una figura bien recurrida, el acto dispositivo patrimonial por causa de muerte por excelencia, y no siempre los herederos instituidos coinciden con los parientes a los que un conflicto filiatorio pudiera resultarle de mayor interés. Sobre este tema vid. Pérez Gallardo, Leonardo B., «El Derecho de Sucesiones en cifras. Recapitulación y pronósticos», en El Derecho de Sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y retos, Temis, Ubijus, Reus, Zavalia, Bogotá, México, Madrid, Buenos Aires, 2009, concretamente pp. 327-334.

iniciado el proceso judicial, o con extrema prudencia cuando aún no lo ha hecho, concediendo a tal fin un plazo reducido de caducidad. No obstante, no debe olvidarse que el reconocer la transmisión de la acción iure hereditario, pudiera privar a un pariente allegado del titular, dígame v.gr., un hijo, de su ejercicio, si el titular de la acción nombró heredero voluntario a un extraño. Por esa razón considero más atinado una transmisión ope legis de la acción a los parientes más propincuos del titular. Sobre el tema, los autores del Anteproyecto de Código de Familia en los Artículos del 91 al 97 hacen mutis ¿Significa ello que su ejercicio expira con la muerte de su titular? ¿No habría otro interés legítimo que atender? Si la respuesta cabe encontrarla en la formulación del artículo 95, a cuyo tenor: «Pueden impugnar el reconocimiento los terceros que invoquen un interés legítimo», no creo que se haya pensado en esta situación comentada en la manera en que se formula por la norma legal. En primer orden, porque si el sentido es atribuirla a los herederos, estos nunca serán terceros, pues como herederos al fin, se subrogan en todos los derechos, bienes y acciones de los cuales era titular su causante, constituyendo su alter ego, no un tercero⁴⁰. Tampoco creo que los hijos del titular sean terceros, sin más. A ellos, en principio, no va dirigida la norma, si bien, en ausencia de una norma ad hoc, y a los efectos de solventar el posible vacío normativo, pudieran invocarla para ejercitar la acción impugnatoria, demostrado en vía judicial su innegable interés legítimo en el ejercicio de esta acción, impedida de ejercitar por su padre o por su madre, al sobrevenirle a uno a otro la muerte.

6.3. La acción de imputación de la paternidad o de la maternidad *stricto sensu*

Quizás lo más interesante, motivado por su relativa novedad, en la regulación de las acciones filiatorias, sea la acción de imputación, que tiene su sede solo en vía registral en los Artículos 48 y 53 de la

⁴⁰ Con razón se ha dicho por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo en su Sentencia No. 320 de 16 de mayo del 2005, segundo Considerando (ponente Acosta Ricart) que: «... se llama causahabiente a la persona que sucede a otra en sus derechos u obligaciones o ambas, o que adquiere una cosa de otra, pero el concepto de causahabiente como el de sucesión en derechos implica la preexistencia del derecho, mientras que el heredero es la persona que por testamento o por ley sucede a título universal en todo o en parte de la herencia (...)».

Ley, y en los Artículos 81 y 83 de su Reglamento. Y lo digo, porque rompe esquemas tradicionales, ello en función de la búsqueda de la filiación paterna del hijo. Nada empece para que la madre o el padre revelen la identidad del otro presunto progenitor de su hijo, sea este casado o no. En una jurisprudencia de intereses, es un bien primordialmente atendible la protección legal de la identidad filiatoria del menor, sobre los derechos a la intimidad y la vida privada de los progenitores. Suficiente que la madre o el padre imputen la paternidad o maternidad según el caso, esto es, atribuyan la autoría del hijo a una persona, para que entonces sea citada oficialmente por el registrador a cargo del Registro del Estado Civil, a los fines de que en el improrrogable plazo de noventa días, acepte o niegue la paternidad o la maternidad. De no concurrir, se entenderá tácitamente que acepta dicha paternidad o maternidad y se inscribirá el hijo como suyo, asumiendo el apellido paterno o el materno, según sea el caso. Técnicamente, en el orden procesal, no la reconozco como acción. En buena medida es un derecho o facultad atribuida ex lege a favor de la madre o del padre que se ejercita en sede registral. Y tal es la preocupación del legislador que si con los datos que aporta la madre o el padre, no se puede citar al presunto padre o a la presunta madre respectivamente, se le concede un nuevo plazo para que esta aporte esos nuevos datos y solo cuando sea imputable a quien declaró la maternidad o la paternidad, la imposibilidad de citar y aperebir personalmente al otro progenitor, es que se practicará la inscripción por el funcionario registral, sin consignar los datos de ese progenitor o progenitora (vid. Artículo 53 de la Ley del Registro del Estado Civil).

La imputación solo se admite en supuestos de hijos habidos en uniones extramatrimoniales, pues la ley no habilita tal posibilidad cuando el hijo es habido del matrimonio en razón de las presunciones filiatorias que recaen sobre el otro cónyuge del declarante de su paternidad o maternidad. Es dable aclarar que la imputación está implícita en la propia acción de reclamación de paternidad o maternidad, por ello me he referido a la imputación stricto sensu. Cuando se reclama la paternidad o la maternidad en relación con una persona, se le está imputando la autoría en la procreación del hijo.

Por fortuna, también en aras de sistematizar las acciones filiatorias, el Anteproyecto de Código de Familia, le da la cobertura legal de la cual hoy carece, al estar reconocida tan solo en vía registral. El autor de la norma prevé su entronización con las normas registrales

a las cuales remite en su Artículo 98, resultando criticable que, a diferencia de lo previsto en el Artículo 53, último párrafo, de la Ley del Registro del Estado Civil, limite el derecho de imputación únicamente a la madre, cuando ello pudiera ser posible, si bien en Cuba resultaría excepcional, en el supuesto de que sea el hombre el que hubiera declarado la paternidad y pretendiese imputar la maternidad a quien considerare es la madre del hijo. Eso sí, se mantiene la tendencia de que solo es posible la imputación en sede extramatrimonial por los efectos de las presunciones filiatorias dentro del matrimonio formalizado o judicialmente reconocido.

7. Título y prueba del estado filiatorio

Debe quedar bien delimitado, tal y como se ha explicado con detenimiento que, en nuestro ordenamiento jurídico los modos de determinación de la filiación son: el reconocimiento del hijo, las presunciones y la sentencia judicial firme que resuelve los litigios filiatorios en supuestos de reclamación de paternidad o de maternidad.

Ahora bien, según el Derecho vigente, título de legitimación, o sea, el hecho o acto que posibilita estimar determinada una filiación en la esfera jurídica, independientemente de que coincida o no con la verdad, formalidad exigida que manifiesta la filiación, sin el cual no pueden ser ejercidos los derechos y deberes que emanan de la filiación, se reduce al asiento de inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil, según se colige de lo dispuesto en el Artículo 3 de la Ley del Registro del Estado Civil. Las certificaciones que sobre la base de ese asiento expide el registrador son prueba de la filiación paterna o materna, solo destruye a través del proceso judicial correspondiente (vid. Artículo 55 de la propia Ley). No obstante, no es diáfano el legislador cuando al referirse al título de legitimación continuamente hace referencia al efecto probatorio del mismo. Cabe aclarar que más que modo probatorio de la filiación, él es título que acredita con eficacia erga omnes la filiación misma. No es dable confundirlo tampoco con los títulos de atribución o adquisición que tienen una naturaleza supletoria respecto de éste al constituir el basamento de la fijación de la filiación.

A la luz del ordenamiento jurídico cubano la posesión de estado es un elemento probatorio, como lo puede ser la notoriedad de las relaciones maritales existentes entre los padres al período en que tuvo

lugar la concepción, el documento indubitado en el que consta la declaración del padre, de la cual cabe inferir su paternidad, que será aportado como hecho base, para colegir el hecho deducido de la presunción filiatoria, según lo dispuesto en el Artículo 75 del Código de Familia en relación con el Artículo 350 de la LPCALE.

Prueba de la filiación materna lo constituye el hecho del parto y la identidad del hijo y de la filiación habida dentro del matrimonio el asiento mismo de inscripción del matrimonio de los padres. Ello, amén de todas las pruebas biológicas que se practiquen a los fines de esclarecer la verdadera identidad paterna o materna del hijo.

8. La filiación inducida: omisión perenne en el Derecho familiar cubano

Otra de las orfandades normativas en sede de filiación es lo relativo a la reproducción humana asistida. A muy lamentar, no existe en Cuba norma alguna en el orden legal, tuitiva de la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, las que desde hace más de dos décadas se practican, con éxito, en Cuba. Es verdaderamente insólito que en un país como Cuba que va a la cabeza en avances de las ciencias médicas en el continente, exista una total ausencia del más mínimo resquicio de regulación jurídica en este orden⁴¹. Las técnicas de reproducción humana asistida ya no constituyen novedad ni en el orden médico, ni en el jurídico. A pesar de todo lo que se ha escrito en los últimos años por la doctrina jurídica y de la necesidad de que este proceder médico esté dotado de seguridad jurídica, que se reconozca el derecho del anonimato del dador, pero que a su vez se compatibilice con el derecho que tiene el hijo procreado por estas técnicas de conocer su verdadera identidad, cuando el material genético es aportado por un tercero, distinto a su padre o a su madre legal, así como todo lo referente al consentimiento informado del dador y del padre procreacional, no se ha hecho el más mínimo intento por dotar de una norma jurídica, a un proceder médico que ha cambiado desde hace más de tres décadas los postulados tradicionales en los que se ha sustentado la filiación.

La única nave que se divisa en el horizonte es el Anteproyecto de Código de Familia, el cual pretende dar fugaces destellos de luz al incluir en su preceptiva dos preceptos relativos al tema, uno de al-

⁴¹ Vid. Rosabal Lam, C., *Disquisiciones teóricas en torno...*, cit., pp. 120-123.

cance sumamente general (Artículo 108), a cuyo tenor se dispone que la filiación resultante de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se registrará por las normas del Código de Familia y las de la Ley del Registro del Estado Civil, lo cual sin dudas es acertado, pero no hace más que llevar a la norma legal lo que hoy es una realidad palpable. No es otra cosa que marear a la perdiz, pero sin éxito en la caza. A pesar de la parquedad y la parvedad de la regulación jurídica de la filiación, el vigente Código de Familia ha sido el que ha cobijado la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en Cuba. La filiación de los nacidos como consecuencia del éxito de su aplicación ha tenido la cobertura legal que hoy ofrecen las escasas normas de nuestro vetusto Código de Familia y de la Ley del Registro del Estado Civil. Esperar entonces tantos años para que el nuevo Código de Familia, de aprobarse, diga lo mismo, no creo que suponga adelantar mucho trecho. Se está a la espera que el Ministerio de Salud Pública dicte una resolución a tal efecto, pero ¿Con una resolución administrativa se solucionaría todo el vacío legislativo que existe en este orden? Hay principios que deben regularse en una norma sobre técnicas de reproducción asistida que por su alcance y su dimensión ética y ontológica riñen per se con una norma jurídica de la jerarquía de una mera resolución administrativa, dictada por un ministro del ramo.

El otro de los preceptos propuestos a modo de *lege ferenda* (Artículo 109) que sería el único que entraría a regular un problema de fondo que pudiera generar la aplicación de estas técnicas en supuestos de intervención de un tercero, ajeno a la pareja, como dador del material genético, en primer orden deja implícitamente regulado que el acceso a estas técnicas se limita a la pareja, ya sea de matrimonio formalmente constituido o de unión factual y que el tercero dador será con exclusividad el hombre, dador de semen. Tratándose de la aplicación de las técnicas se supone que se deje constancia por escrito del consentimiento informado de la pareja (lo cual omite el precepto), a cuyo tenor el padre procreacional o padre legal admite la inseminación o la practica de la fertilización *in vitro* con el óvulo que aportará su pareja, creando una expectativa o confianza que no puede desdecir a través del ejercicio de la acción impugnatoria de su paternidad, ni tampoco le sería dable a la madre ejercitar contra el dador, padre genético de su hijo, pero no padre procreacional o padre legal, la acción reclamatoria de filiación, quien estaría ampa-

rado por el principio del anonimato (en ambos casos se erige también la barrera infranqueable de la prohibición del *venire contra factum proprium*). El propio precepto veda el ejercicio de estas acciones filiatorias, tanto al padre como a la madre legal. De modo que, si se someten a la aplicación de las técnicas, tendrán que asumir las consecuencias del éxito de su aplicación y con ello asumir ambos los efectos que la relación jurídica filiatoria lleva implícito, aunque no exista identidad entre el dato biológico y el efecto jurídico. Aun casados, no serían de aplicación las presunciones filiatorias reguladas a tal fin (en el Anteproyecto en el Artículo 88), pues el consentimiento informado lleva implícito un reconocimiento filiatorio anticipado.

No obstante, en el segundo párrafo del mencionado artículo se admite, aun con carácter excepcional, la posibilidad de impugnar la filiación cuando se justifique, tras la práctica de las pruebas genéticas correspondientes, que el material genético empleado pertenece a un tercero, y no al miembro masculino de la pareja. Impugnación para la que estaría legitimado el padre legal.

Todos los demás dilemas jurídicos que la aplicación de las técnicas en estas tres décadas ha generado no solo en Cuba sino en todos los países que la han utilizado como vía de asistir la procreación humana, quedarían a la expectación de una norma *ad hoc* para la cual habría entonces que seguir esperando, mas aún de lo que hemos aguardado por el Código de Familia. Mientras tanto, las ciencias y las tecnologías avanzan vertiginosamente, sin que, en nuestro caso, el Derecho pueda acompasar los designios que la genética, la biología, la medicina, la bioética, pautan a la humanidad.

Bibliografía

Fuentes doctrinales:

- ALDAYA BAYÓN, RITA MARÍA, «El régimen jurídico de la filiación», Tesis de maestría en Derecho de Familia, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 2007.
- ÁLVAREZ TORRES, OSVALDO, «El procedimiento familiar en Cuba. Una necesidad impostergable», en *Revista Cubana de Derecho*, UNJC, No. 18, julio-diciembre, 2001.
- ÁVILA ÁLVAREZ, PEDRO, *Derecho Notarial*, 7ª edición, Bosch, Barcelona, 1990.
- GÓMEZ TRETO, RAÚL, «¿Hacia un nuevo Código de Familia?», en *Revista Cubana de Derecho*, UNJC, No. 29, enero-junio 2007.
- GUZMÁN ÁVALOS, ANÍBAL, *La filiación en los umbrales del siglo XXI*, Porrúa, México, 2005.
- MARTÍNEZ GIRALT, FÉLIX, *Sucesiones, copias de clases*, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Curso 1945-46.
- MESA CASTILLO, OLGA, «Regulación normativa de la filiación en el Estado cubano», en *Temas de Derecho de Familia*, Colectivo de autores, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001; «La formalización del matrimonio ante notario y registrador del estado civil», en *Derecho Notarial*, tomo III, Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez (coordinadores), Editorial Félix Varela, La Habana, 2008; *Derecho de Familia, Módulo 2 –El matrimonio, VI Parte– Nulidad del matrimonio*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005.
- OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY DE LA C., «El reconocimiento de hijos y la función notarial», conferencia dictada en la VII Jornada Internacional del Notariado cubano, celebrada en La Habana, del 29 al 31 de mayo de 2008 (inédita).
- PARRA BENÍTEZ, JORGE, *La filiación en Derecho de Familia*, Leyer, Bogotá, 2008.
- PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B., «La declaración judicial de presunción de muerte: una aproximación tópica a su estudio», en *La regulación jurídica de la muerte en Iberoamérica, con particular referencia al Derecho cubano*, Temis, Ubijus, Reus, Zavalia,

- Bogotá, México D.F., Madrid, Buenos Aires, 2009; «El Derecho de Sucesiones en cifras. Recapitulación y pronósticos», en *El Derecho de Sucesiones en Iberoamérica. Tensiones y retos*, Temis, Ubijus, Reus, Zavalía, Bogotá, México, Madrid, Buenos Aires, 2009.
- QUICIOS MOLINA, SUSANA, «Comentarios al artículo 111», en *Comentarios al Código Civil*, Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano (Coordinador), 2ª edición, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006.
- RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO, *Elementos de Derecho Civil IV – Derecho de Familia*, volumen 2º, 3ª edición, Bosch, Barcelona, 1989.
- RODRÍGUEZ CORRÍA, REINERIO, «La filiación y sus acciones. Algunas reflexiones sobre su regulación y aplicación práctica» (inédito).
- ROSABAL LAM, CARMEN, «Disquisiciones teóricas en torno a la filiación en Cuba», Trabajo de Diploma, bajo la dirección de la Dra. Olga Mesa Castillo, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 2000.
- VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL C., «Comentarios al artículo 29», en *Comentarios al Código Civil cubano, tomo I – Libro I Disposiciones preliminares. Relación jurídica*, Leonardo B. Pérez Gallardo (director) (en edición).
- ZACCCARIA, ALESSIO, *Diritti extrapatrimoniali e successione*, CEDAM, Padova, 1998; ZAVALA, Gastón A., *Declaratoria extrajudicial de herederos. La intervención notarial*, 1ª edición, *Ad hoc*, Buenos Aires, 2007.

Fuente legales:

- Código Civil de la República de Cuba, Ley No. 59/1987 de 16 de julio, anotado y concordado con los ordenamientos cubano y español por ÁNGEL ACEDO PENCO y LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO, Dykinson, Madrid, 2005.
- Código de Familia (anotado y concordado), 2ª edición, Divulgación, Ministerio de Justicia, La Habana, 1987.
- Ley No. 7/1977 de 19 de agosto, Editorial Pueblo y Educación, 1ª reimpresión, La Habana, 1983, modificada por el Decreto-Ley No. 241/2006 de 26 de septiembre en Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, No. 33, de 27 de septiembre de 2006.

Ley No. 51/1985 de 15 de julio, Del Registro del Estado Civil, publicación del MINJUS, La Habana, 1998 y su Reglamento contenido en la Resolución No. 157/1985 de 25 de diciembre del Ministro de Justicia, publicación del MINJUS, La Habana, 1998.

Ley de las Notarías Estatales, Ley No. 50/1984 de 28 de diciembre, editada por el Ministerio de Justicia, mayo de 1986 y su Reglamento contenido en la Resolución No. 70/1992 de 9 de junio del Ministro de Justicia.

LAS EMPRESAS MIXTAS: DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y CLASES¹

Definición de sociedad o empresa mixta, según la doctrina y los organismos internacionales

Semánticamente, el término empresa mixta quizás pueda denotar una entidad mercantil cualquiera de carácter nacional formada por capital estatal y privado; asimismo puede aplicársele a cualquier empresa, siempre que esté constituida a partir de entidades de diferentes países; es decir, a una sociedad que surge de otras que tienen nacionalidades diferentes.

Sin embargo, ninguna de estas modalidades de asociación recibirán el nombre de empresa mixta por un especialista, a pesar de que resulten indudablemente «mixtas» en el sentido de que el capital y los sujetos que le dan vida no provienen de un solo país, o aún cuando son nacionales de un mismo Estado y no tienen idéntico carácter público o privado (estatal y particular).

Definición

¿Cuáles son, entonces, las empresas mixtas? Para proponer una definición, primero es necesario pasar revista, aunque sea brevemente, a algunas de las que se han dado en la doctrina a esta institución. También es preciso advertir que no solo encontraremos distintos conceptos o definiciones, como es obvio siempre que se consulta el criterio de diferentes autores, notaremos, además, que la propia institución recibe distintas denominaciones: empresas mixtas, sociedades mixtas, empresas conjuntas, negocios conjuntos, asociaciones económicas, internacionales, *joint venture* y otras.

Asimismo veremos cómo a pesar de la diferencia de criterio con respecto al concepto, aparecerán elementos repetitivos en el tipo legal que examinamos, por lo que van a resaltar sus características, y como éstas, a su vez, nos habrán de llevar a la clasificación de

¹ Artículo tomado del libro «LAS EMPRESAS MIXTAS REGULACIÓN JURÍDICA», del Dr. Rodolfo Dávalos Fernández, publicado por la editorial de Ciencias Sociales, La Habana 1993.

estos negocios en dos formas o clases diferentes. Por ello el concepto, las características y las clases de empresas mixtas están íntimamente entrelazados.

Para el Congreso Flamenco de Ciencias Económicas «una *joint venture* o sociedad mixta es una forma de colaboración con reparto de los riesgos y del control entre dos o varias personas o unidades económicas»².

La misma fuente describe la llamada sociedad mixta como:

- * Una acción conjunta, con un mínimo de dos socios que pueden tener un carácter privado o público;
- * Un objeto lucrativo perfectamente determinado;
- * Una contribución de cada socio: capital, bienes raíces, fuerza de trabajo, conocimientos técnicos, etcétera;
- * Una colaboración de larga duración;
- * Una forma que permite amplia diversificación y gran flexibilidad.

Esta última característica resulta fundamental porque permite adaptar el negocio a los objetivos propuestos y, lo que es además de suma importancia, a las exigencias de la legislación de los países en los cuales pretende establecerse la empresa. Para ello, según señala la misma fuente, «el contrato que registra la participación de una empresa conjunta (y ya la denomina de otra manera) podrá dar origen a una organización de hecho, lo mismo que a una sociedad de capitales que posea personalidad jurídica, patrimonio y responsabilidades propias, diferentes de las de cada uno de los socios, así como a cualquier otra forma intermedia, de asociación o sociedad de personas»³.

Aunque nos adelantemos en el orden de exposición del tema, es bueno advertir cómo se precisan en la cita anterior las clases de empresas mixtas, al señalar que el término o concepto comprende tanto a la asociación de hecho, o sea, sin constituir una nueva persona jurídica, como la creación de una sociedad mercantil, bien sea de capitales o de personas.

Por su parte, los economistas norteamericanos W.G. Friedman y G. Kalmanoff en su obra *Joint International Business Venture*, publi-

² Oficina Belga de Comercio Exterior: «Las sociedades mixtas», en Revista Mercado Común Internacional, Barcelona, España, fascículo 46, 1971, p.2.

³ Idem.

cada en 1961 y considerada por muchos como la más importante sobre empresas mixtas, insisten en la presencia de la aportación tecnológica —o sea, de la transferencia de tecnología entre el socio extranjero y el socio local— por lo que ciñen el tema objetivo de examen a los llamados por la organización de la Naciones Unidas (ONU) «países en vías de desarrollo».

Sin embargo, otros autores, como el holandés H. Willems, pasan por alto la cuestión de la transferencia de tecnología e insisten en la participación efectiva de los socios en las responsabilidades del financiamiento y dirección de la empresa conjunta, considerada como una entidad distinta de cada uno de los socios (con personalidad jurídica propia)⁴.

Igualmente se pronunció, en cuanto a la participación de los socios en el financiamiento y administración de las empresas conjuntas, el XX Congreso organizado por la Cámara de Comercio Internacional, celebrado en Nueva Delhi, en febrero de 1965, que en una de sus conclusiones afirmó : «... todo el mundo ha estado de acuerdo para reconocer que esta forma de cooperación es muy prometedora, porque permite asociar las competencias técnicas y los medios de financiamiento de los países desarrollados a la contribución que pueden proporcionar las empresas locales, gracias a su experiencia de las costumbres del lugar en materia de distribución y de las relaciones con las autoridades y los trabajadores».

Otro economista holandés, Van Hilten, en un libro sobre *joint Venture* —publicado en 1968— propone la definición siguiente: «una *joint venture* es una forma de colaboración entre varias empresas que conservan su independencia, cuya colaboración se realiza en el seno de una empresa común totalmente diferenciada mediante una aportación *know how* y una participación en el capital social»⁵.

En esta definición encontramos dos elementos claves: la creación de una entidad jurídica distinta a la de los socios, y por ende, la participación de éstos en un nuevo capital social, y la aportación tecnológica o transferencia de tecnología.

No obstante, es bueno advertir que para la mayoría de los autores norteamericanos y para ciertos organismos e instituciones, como la Oficina Belga de Comercio Exterior, la constitución de una nueva

⁴ Idem.

⁵ Idem.

entidad con personalidad jurídica propia es accesoria, ya que la transferencia de *know how*, o tecnología en general, puede asumir variadas formas y originar una participación tan activa en la vida y el control de la empresa receptora de esa aportación tecnológica, que se puede considerar como empresa mixta siempre que esté presente el otro elemento: la participación en los riesgos y beneficios.

Para este grupo de autores, los elementos característicos de las empresas mixtas son: la aportación tecnológica y la participación en los riesgos y beneficios. De ahí que para muchos se haga distinción entre la simple *joint venture*, que no crea una nueva persona jurídica, y la *equity joint venture*, que se corresponde con el concepto del doctor Van Hilten.

Por ello, la citada Oficina Belga de Comercio Exterior brinda una definición que podemos calificar de criterio enumerativo, ya que incluye en el concepto los elementos que en su opinión más generalmente han sido admitidos, al enunciar que «una empresa conjunta es una forma de colaboración entre empresas, caracterizada por : una participación en los riesgos y los beneficios correspondientes a las actividades que son objeto de un acuerdo; una participación en el control financiero de las operaciones que resulten de estas actividades ; una transferencia de know how y una forma jurídica ágil, capaz de adaptarse a las distintas legislaciones nacionales y a las diversas organizaciones que adopten los socios»⁶.

Como se ve, los elementos básicos de la definición resultan ser: participación en los riesgos y los beneficios; participación en el control financiero; transferencia de tecnología y forma jurídica ágil. En el caso del último elemento, se asume la posición amplia o genérica sobre el término empresa mixta, al señalar que debe ser capaz de adaptarse a las distintas formas de organización que adopten los socios. Es decir, que pueden constituir una sociedad, y por ende, una nueva persona jurídica o que pueden asumir variadas formas de asociación.

La importancia del análisis de las anteriores definiciones, radica en fijar criterios distintivos de esta forma de asociación que constituyen las empresas mixtas. El especialista norteamericano Charles Lipton, del Centro de Empresas Transnacionales de Naciones Unidas , llamó la atención sobre las particularidades de estos negocios

⁶ Idem.

conjuntos, en el seminario sobre empresas mixtas, celebrado en La Habana en 1983 y organizado por la Secretaría del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, luego de la promulgación del Decreto-Ley No. 50, al advertir que:

«Toda negociación entre nacionales y extranjeros no puede considerarse como *joint venture*, que solo existe cuando la asociación implica un riesgo conjunto. Solo hay *joint venture* cuando se unen recursos y se comparten las ganancias y las responsabilidades, con independencia de que se constituya o no una nueva persona jurídica»⁷.

El Decreto-Ley No. 50, de 15 de febrero de 1982, las denomina *asociaciones económicas con intereses extranjeros*, y mientras señala como rasgos característicos la realización de actividades lucrativas y la ayuda al desarrollo del país, incluye en el término genérico asociaciones las empresas mixtas y la asociación contractual, reservando el primer concepto para los casos de constitución de una sociedad mercantil con personalidad y patrimonios propios, por lo que una empresa mixta, de acuerdo con la legislación cubana, es aquella en la cual las partes (entidad nacional e inversionista extranjero) al asociarse constituyen una entidad independiente, con patrimonio y personalidad jurídica propios, para la realización de actividades lucrativas que coadyuven al desarrollo del país.

Características

Los conceptos analizados evidencian que la denominación empresa mixta (o cualquiera de las otras utilizadas internacionalmente), han adquirido carta de ciudadanía en el mundo actual, que no se limita a identificar esta forma de asociación, sino, además, la diferencia de las demás modalidades que puede adoptar la sociedad mercantil común.

Si examinamos detenidamente los elementos que integran los distintos conceptos brindados, encontraremos caracteres repetitivos que se suceden con mayor frecuencia, por lo cual la agrupación de tales conceptos que resultan el denominador común de las distintas definiciones, nos conduce a los elementos generalmente admitidos en la

⁷ Charles Lipton, especialista del Centro de Empresas Transnacionales de la Organización de las Naciones Unidas; intervención en el Seminario sobre Empresas Mixtas, organizado por la Secretaría del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, La Habana, 1983.

doctrina especializada como características de esta forma de asociación, y que constituyen, por tanto, sus rasgos distintivos:

- * Dos o más socios de diferentes países;
- * acción conjunta de los socios;
- * objetivo determinado;
- * participación en la contribución;
- * participación en los riesgos y beneficios;
- * participación en el control financiero;
- * transferencia de tecnología;
- * agilidad y flexibilidad en la forma para adaptarse a los requerimientos de la legislación.

Veamos, al menos brevemente, la esencia de cada una de estas características.

1. Dos o más socios de diferentes países

Una empresa mixta no es una sociedad mercantil cualquiera; requiere para su consideración como tal, en primer término, que al menos existan dos partes de diferentes países: socio local e inversionista extranjero.

2. Acción conjunta de los socios

Una *joint venture* es, como se ha dicho con razón, una unión para la aventura en común; presupone, pues, la acción conjunta, decidida y coordinada de los socios en forma complementaria y recíproca hacia el logro del objetivo propuesto.

No basta la presencia de varias partes en una asociación para caracterizarla como de acción conjunta. Una sociedad de esta naturaleza, presupone no pocas dificultades, puntos de vista distintos y lógicas contradicciones en los intereses particulares de los socios.

Un ejemplo de ello puede ser, sólo con respecto a las ganancias, que el socio local quiera reinvertirla en el país y el inversionista extranjero remitirla al suyo. Igualmente, con respecto a los suministros suele suceder que el socio local pretenda monopolizar el suministro de materias primas y piezas de repuestos; mientras que, por su parte, el inversionista extranjero prefiera no amarrarse a un solo suministrador. A ello podemos agregar las dificultades que pueden sur-

gir con respecto al control y dirección de la compañía, a su campo de acción, a la política de comercialización, etc.

Quiero esto decir que solo una acción conjunta en forma decidida, coordinada, complementaria y recíproca puede lograr la conciliación de intereses contrapuestos, y producir un acercamiento hacia el logro de un objetivo determinado: el éxito de la empresa.

El siguiente párrafo de una publicación especializada de la Organización de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), lo pone de manifiesto:

«...la ONUDI ha podido constatar que no existe un acuerdo de empresa mixta normalizado o modelo, pero sí se puede decir que existe, en cambio, un denominador común a todas las empresas de este tipo que han tenido éxito: la compatibilidad de los asociados. Esta clase de empresa exige la cooperación y labor en común de los asociados para alcanzar un objetivo también común. Por tanto, es preciso que las partes interesadas no inicien las negociaciones con la intención de obtener inmediatamente de la empresa el máximo de beneficios, sino con el propósito de crear un marco jurídico en el que puedan laborar con armonía para lograr, a la larga, resultados que ninguno de ellos podría alcanzar por sí solos»⁸.

3. Objetivo determinado

Para algunos, la empresa mixta es una fachada política que tiene tras de sí un contenido económico⁹. Este contenido se expresa en su objetivo que será el resultado de la conciliación de los intereses particulares de los socios (nacional y extranjero), mediante la acción conjunta referida anteriormente. Muchos pueden ser los intereses del socio local, entre otros: obtener un capital de riesgo; el acceso a mercados extranjeros; el desarrollo tecnológico; desarrollo de sus técnicos; empleo para la mano de obra nacional y el ingreso de divisas para el país. Por su parte, el inversionista extranjero puede perseguir: la obtención de materias primas; nuevos mercados que mejoren su balanza de pago; seguridad al compartir riesgos con una empresa local (apoyo del gobierno); facilidad en las relaciones labo-

⁸ ONUDI: Manual para la preparación de acuerdos de empresas mixtas en países en desarrollo, publicación de la ONU, S.71. II. B. 23, NUEVA York, 1974, p.2.

⁹ Charles Lipton: ob.cit.

rales (que serán asumidas por el socio local; infraestructura gratis al ser construida por el gobierno local); infraestructura gratis al ser construida por el gobierno local, o barata, aportada por el socio; y, por supuesto, la repatriación de ganancias a su país de origen.

La empresa mixta resultará, pues, el medio, modo o forma de lograr el objetivo que permita la materialización de los intereses que coordinadamente persigan las partes. Por tanto, tiene un objetivo determinado y específico, por lo que en el caso que se constituya una entidad con personalidad jurídica propia, la razón social que identifique la sociedad debe estar vinculada al objetivo de la misma. En el caso de la asociación contractual, el objetivo es más claro aún, ya que esta constituye, precisamente, una asociación al solo efecto de emprender un trabajo o desarrollar una actividad concreta en común.

4. Participación en la contribución

La presencia de dos o más socios y la acción de éstos hacia el logro de un objetivo determinado, indudablemente requiere de un aporte de cada socio. Como veremos más adelante —al referirnos a la asociación contractual o en la formación del capital de la empresa mixta propiamente dicha— este aporte de cada socio no significa que se trate de un mismo aporte, ni siquiera de valor equivalente, sino que cada parte debe realizar su contribución a la empresa o asociación y este aporte, cuando no se trate de capital en efectivo, debe ser susceptible de resultar valorizado.

5. Participación en los riesgos y beneficios

Es este uno de los elementos que con más insistencia señalan los especialistas como una característica de las empresas mixtas. Si no hay riesgo conjunto, no hay empresa mixta, afirman la mayoría de los autores.

Efectivamente, las partes se asocian para emprender una actividad en común y asumen los riesgos que la empresa prevista puede afrontar. Quien deposita dinero en un banco, a plazo fijo, recibe un interés determinado y no arriesga su capital. No puede hablarse de negocio conjunto entre el depositante y el banco. Se trata de un simple contrato de depósito bancario que, como señala Garrigues¹⁰, constituye el caso más frecuente de depósito mercantil.

¹⁰ Joaquín Garrigues: Curso de derecho mercantil, séptima edición, Madrid, España, 1982, t.II, p.142.

Pero, quien pone dinero en negocio de otro mediante cuenta en participación, se arriesga, ya que el comerciante en su éxito o en su fracaso arrastra al socio que ha invertido su capital en el negocio. No hay una nueva empresa; no existe una persona jurídica distinta a la de los socios; sin embargo, hay unión de dos o más socios en busca de un objetivo común y participación en los riesgos y beneficios. Por eso hay *joint venture*, genéricamente hablando, aunque no están presentes todas las características que hemos destacado; por ello se discute si las cuentas en participación pueden incluirse o no entre los negocios conjuntos de esta naturaleza. Por ahora aceptemos que hay en estos casos una asociación económica, reservando el nombre de empresa mixta para la sociedad que crea una nueva persona jurídica como lo hace el Decreto-Ley No. 50.

6. Participación en el control financiero

Esta es una consecuencia de la participación en los aportes o contribución. Quien aporta y arriesga, quiere controlar. El control financiero y de la gestión se puede realizar con independencia de que la empresa en común adopte o no la forma de sociedad mercantil. Es decir, si se trata de una empresa mixta propiamente dicha o de una asociación contractual. En el caso de la empresa mixta, se realizará a través de sus órganos de dirección y control, que suelen ser el Consejo de Directores o Consejo de Administración y la Asamblea o Junta General de Accionistas.

En el caso de la asociación contractual, las partes pueden crear un Comité de Gestión que, constituido por representantes de los asociados, atienda los detalles ejecutivos del negocio y rinda cuenta de su gestión.

Una idea primaria del control financiero, de la gestión de la empresa y sus resultados, es la que se asocia a que a más participación en el aporte, mayor participación en el control. Este es un principio y una ventaja de la sociedad por acciones. Sin embargo, la participación en el control puede procurarse también por otros medios; de ahí que la discusión y elaboración de los documentos que instrumenten jurídicamente la empresa mixta revista una especial importancia. Hay medios jurídicos adecuados para procurar una participación equitativa y justa en el control de la empresa, aún cuando se tenga minoría en el paquete de acciones. Por ello, los especialis-

tas señalan que la exigencia del 51% de la participación en el capital para la parte nacional y el 49 % para el inversionista extranjero, que establecen muchas legislaciones sobre inversiones extranjeras, entre ellas el Decreto-Ley No. 50 (Artículo 15), constituye más bien una cifra política y que no tiene un gran peso en la diferencia económica, ni en la posibilidad de control de la empresa ya que, en definitiva, existen recursos jurídicos en la elaboración del convenio de asociación y de los estatutos (si se constituye una sociedad), que permiten equiparar la participación en la dirección y control del negocio de que se trate.

7. La transferencia de tecnología

El término empresa mixta está íntimamente ligado al traspaso de conocimientos tecnológicos. Como vimos al analizar algunas de las definiciones más importantes sobre la institución que examinamos, no todos los autores coinciden en que este elemento es imprescindible para la consideración del negocio como una *joint venture* o empresa mixta. Sin embargo, resulta evidente que la mayoría de las posiciones doctrinales así lo consideran. Para muchos, resulta incluso, una forma importante y precisa de aportación.

La transferencia de tecnología puede asumir variadas modalidades, y la instrumentación jurídica de ésta en el marco de la negociación de la empresa mixta, también, ya que la empresa puede requerir o tener como presupuesto importante para la negociación, el otorgamiento, utilización o traspaso de una licencia de patentes; el aporte de proyecto, datos o dibujos técnicos, de asistencia técnica o *know how*.

Desde el punto de vista técnico-jurídico, estos acuerdos pueden formar parte del propio convenio de asociación o recogerse en acuerdos por separado, en atención a las características del negocio y a la presencia en un mismo negocio de una ó varias, conjuntamente, modalidades de la transferencia de tecnología.

La ONUDI en su *Manual para la preparación de acuerdos de constitución de Empresas Mixtas en países en vías de desarrollo*¹¹, Incluye las disposiciones relativas a la concesión de licencias de patentes, y para el aporte de datos técnicos, asistencia técnica y *know*

¹¹ Sobre las recomendaciones relativas a la transferencia de tecnología para las empresas mixtas, ver ONUDI, ob.cit; pp. 39-58.

how, como importantes cuestiones a tener en cuenta en la elaboración de documentos que instrumentan jurídicamente la constitución de la empresa mixta, de acuerdo con las esferas concretas en que la empresa en cuestión pueda necesitar, o pretenda incluir, la transferencia de tecnología.

Por nuestra parte, consideramos que si bien el término transferencia de tecnología está vinculado en cierta medida a las empresas mixtas, ya que estas han sido consideradas, incluso, por organismos internacionales y la doctrina, como vía idónea para que los países económicamente atrasados logren su industrialización, en la actualidad, no necesariamente toda empresa mixta lleva aparejada la presencia de una de las modalidades de la transferencia de tecnología, por lo que si bien es cierto que se trata de una característica que durante años ha sido señalada por un sector mayoritario en la doctrina, no se puede negar la consideración como empresas mixtas a aquellas que, reuniendo otro de los caracteres típicos, no incluya entre ellos el de la transferencia de tecnología.

8. La agilidad y flexibilidad en la forma para adaptarse a los requerimientos de la legislación

Es ésta realmente una de las características más significativas de las empresas mixtas. Una forma ágil y flexible, capaz de conciliar los intereses de las partes y, al propio tiempo, de establecer una plataforma jurídica apropiada al negocio, dentro del marco legal establecido en el país.

Muchos consideran que esta es la nota distintiva por excelencia de las empresas mixtas; la ONUDI, al referirse a la posibilidad de formular modelos de acuerdos para estas asociaciones, que pudieran servir de guías para los interesados, en cumplimiento de una recomendación realizada en el Simposio de esa organización, celebrado en Atenas en 1967, señaló al respecto que la «utilidad y popularidad de las empresas mixtas se debe precisamente al número casi infinito de posibles combinaciones de términos y condiciones a que se prestan los acuerdos de constitución de este tipo de empresas»¹².

Efectivamente, la instrumentación jurídica de las empresas mixtas puede ir desde un solo contrato de asociación, para aquellos

¹² ONUDI:ob. cit.,p.1.

casos en que no se constituya una nueva entidad, hasta la creación de una sociedad mercantil, que adopte todas las formas establecidas para éstas, aunque, en realidad, resulta ser la sociedad anónima la fórmula más utilizada en estos casos.

Pero las combinaciones de la instrumentación jurídica no solo radican en que los socios puedan utilizar dos formas de asociación, constituyendo o no una nueva entidad con personalidad jurídica propia y patrimonio independiente, o manteniendo la de cada uno de ellos en el negocio en común; sino que en cada una de estas dos grandes formas o modalidades de asociación de tales negocios conjuntos, se pueden combinar distintas variantes. Así, una asociación económica de esta índole puede ser un contrato de cuentas en participación, y también puede incorporársele, por separado, acuerdos relativos a asistencia técnica y otros. Puede constituirse asimismo una asociación contractual que vincule la actividad de las entidades de los socios y en el propio contrato, o por separado, incluir acuerdos sobre licencia de patentes, *know how*, utilización de marcas, pactos sobre comercialización de determinados productos, y otros muchos más, de manera que un grupo determinado de acuerdos o contratos constituya la asociación o *joint venture*, sin necesidad de que al asociarse en el negocio común, las partes den vida a una nueva entidad o sociedad mercantil con personalidad jurídica propia.

Igualmente, cuando se constituye por las partes una sociedad mercantil —distinta de la que cada una de ellas representa— pueden surgir infinidad de fórmulas o variantes, tanto desde el ángulo del tipo de compañía o sociedad mercantil que se constituya, como desde el punto de vista de la instrumentación jurídica o formalidad de la asociación, que puede ser un contrato de sociedad que comprenda todos los aspectos del negocio, o por el contrario, pueden utilizarse distintos acuerdos conexos acerca de diferentes cuestiones relacionadas con la negociación de que se trate.

Con respecto a la instrumentación jurídica de la empresa mixta—entendiendo por ella la que crea una nueva persona jurídica, es conveniente destacar que desde el punto de vista de la modalidad de asociación, la fórmula más utilizada es la de constituir una sociedad anónima o sociedad por acciones, y los medios jurídicos para ello suelen ser: un convenio de asociación (*joint venture agreement*) que incluya todos los pactos fundamentales entre los socios para la constitución y funcionamiento de la compañía (aunque también pueden

utilizarse varios acuerdos por separado); el acta de constitución de la sociedad o escritura social, y los estatutos (By Laws) o reglas que rigen la vida de la sociedad.

La doctrina especializada ha insistido en que el contrato de asociación para la constitución de una empresa mixta que asuma la forma de sociedad por acciones, es la modalidad más extendida en las relaciones entre países industrialmente desarrollados y países en vías de desarrollo. El principal interés de esta fórmula, además de que permite una administración independiente o al menos autónoma de importantes medios, radica en que limita los riesgos de los socios a la suma de las aportaciones que hubieren realizado a la nueva entidad¹³.

Clases

Ya adelantamos al estudiar el concepto y las características de las empresas mixtas, que hay dos clases fundamentales de estas asociaciones económicas: la asociación contractual y la empresa mixta propiamente dicha.

Este criterio de considerar como *joint venture* o empresa mixta a la asociación económica, aún en el caso en que no crea una nueva persona jurídica, es mayoritario en la doctrina; sobre todo en la opinión de autores norteamericanos y europeos, y de algunos organismos especializados. Así, para la Oficina Belga de Comercio Exterior, la fórmula de asociación es accesoria al concepto de empresa conjunta o sociedad mixta, y consideran como tal tanto a la que crea una persona jurídica como a la que no lo hace. Por su parte los especialistas del Centro de Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas, en el Seminario celebrado en La Habana, en 1983, distinguieron dos clases o formas de empresas mixtas: la incorporada que crea una nueva persona jurídica, y la asociación contractual, que no constituye una nueva persona jurídica distinta a la de los asociados.

Un criterio más preciso parece ser el de la ONUDI para la cual existen dos tipos fundamentales de asociación: la contractual y la empresa mixta propiamente dicha, que se caracteriza por una sociedad de participación en el capital.

En Cuba el Decreto-Ley No. 50 sigue esta clasificación bipartita de las asociaciones económicas internacionales o negocios con-

¹³ Oficina Belga de Comercio Exterior: ob.cit.

juntos, al establecer que las asociaciones de esta naturaleza pueden adoptar la forma de empresas mixtas, de capital cubano y extranjero, con personalidad jurídica y patrimonio propios u otras formas de asociación que no signifiquen la creación de una persona jurídica. Más adelante, en el artículo 8, se establece que la empresa mixta se instrumenta jurídicamente mediante el convenio de asociación y los estatutos, y, a continuación, el artículo 9 dispone que las restantes formas de asociación económica se instrumentan mediante contratos de asociación. Por lo tanto el nombre de asociación contractual es perfectamente asimilable para estas restantes formas de asociación a que se refiere nuestra legislación, que reserva, como señalamos antes, la denominación de empresas mixtas sólo para aquellas que crean una nueva persona jurídica; o sea, una sociedad anónima por acciones.

Este criterio de la legislación cubana se identifica, evidentemente, con el seguido por la ONUDI.

ADOPCIÓN Y VIOLENCIA¹

*Nora Lloveras
Abogada, Jueza de la Cámara Civil de Córdoba,
Docente de la Universidad Nacional de Córdoba*

I. La filiación en el Derecho argentino

En el sentido corriente la filiación es la procedencia de los hijos respecto de los padres. El Derecho hace suyo ese sentido corriente del término: la filiación ingresa, así, por la puerta ancha, fe la vida, en el Derecho.

La filiación es el vínculo jurídico que nace de la relación natural de la procreación. Y más modernamente, la adopción crea una relación jurídica de filiación frente a la necesidad de proteger a los menores carentes física y espiritualmente o desamparados.

La filiación, en el Derecho argentino, puede ser biológica o por naturaleza, y adoptiva o por disposición de ley (Arts. 240 y ss., Código Civil).

Ser hijo adoptivo importa, en primer lugar, ser hijo y luego ser hijo por adopción, ya que la adopción es un modo de ser hijo, o sea, una clase de filiación.

II. Los principios de la adopción

Los que nominamos principios de la adopción, en realidad, son las llaves maestras que nos permiten bucear en la filiación por disposición de la ley con claridad, precisión y herramientas idóneas para interpretar y aplicar la ley.

Sólo vamos a recordarlos por su importancia, y porque sin estas ideas claves no deviene detectar cuándo puede existir violencia en la adopción o desde la adopción, como filiación.

1. *La adopción es una clase de filiación.* De ello sólo necesitamos destacar que ser hijo adoptivo es un modo de ser hijo.

¹ Este artículo ha sido tomado del Libro *Violencia Familiar*. Fue impreso el 7 de junio del 2002 en los talleres gráficos de IMPRENTA LUX.S.A.,H YRIGROYEN,2463,SANTA FE.

2. *La adopción es una decisión íntegramente judicial.* Es el Poder Judicial, uno de los tres Poderes del Estado, el que atribuye la filiación adoptiva en la República de Argentina.
3. *La adopción se declara en el interés primordial y superior del adoptado.* Esta cláusula de interés del niño o niña modaliza toda la decisión, tanto de la guarda preadoptiva como de la adopción misma, coloreando con ese interés —antes de otro u otros, con preferencia a otro u otros intereses— la filiación que origina.

III. La adopción y sus fines

Nos ayuda a entender la adopción, recordar que en sus orígenes más cercanos —en el Derecho francés, por ejemplo— se admitió sólo para personas mayores; y la adopción, más que una filiación, era un modo de transmitir el apellido y la fortuna.

1. *Breve historia y fines de la adopción.* Bonaparte era favorable a la adopción, pero no pudo lograr asegurarse una descendencia a través de la misma, pues se admitió la adopción en condiciones muy estrictas.

Desde 1896 a 1910 en Francia las adopciones apenas se llegaron a un centenar por año, término medio que aumentó en la medida en que crecieron los impuestos de las herencias a comienzos del siglo XX, como se lee en Planiol y Ripert.

Pero los hechos trágicos que ocasionaron las dos guerras mundiales devastaron hogares y familias: era necesario proveer de amparo a los niños huérfanos.

Así comienza a delinearse la filiación adoptiva de menores con fines de amparo, y frente al supuesto fáctico de la carencia de un medio familiar idóneo para su desarrollo y crecimiento.

Todas las legislaciones adaptan y modifican sus leyes, admitiendo la adopción de menores, primero tímidamente y luego de forma global.

2. *Breve historia argentina y los fines de la adopción.* En la Argentina, el proceso es particular. La adopción es una institución nueva, de mediados del siglo XX.

Nuestro codificador, Vélez Sársfield, no legisló ni admitió la adopción en el Código Civil. Algunos historiadores entienden

la omisión porque la consideraba extraña a nuestras costumbres; nosotros entendemos que fue por la concepción imperante en la época. Así, Tau Anzoátegui expresa que el codificador, imbuido del viejo racionalismo, el enciclopedismo dieciochesco, el romanticismo más joven, y sobre todo el eclecticismo, como complejo caudal ideológico previos a la codificación, contribuyeron a ello.

En la nota de elevación del Libro I, Vélez Sársfield pregunta qué necesidad hay de una ilusión, que nada real agrega a la facultad que cada hombre tiene de disponer de sus bienes. La adopción no está en nuestras costumbres, ni lo exige ningún bien social, y en todo caso las leyes admiten la beneficencia, afirma Vélez Sársfield.

Aparece la adopción como lesiva para la familia biológica, lo que en realidad se presenta como la idea madre de la desconfianza hacia la adopción.

Esta prevención hacia la adopción se lee también en la ley del 11 de mayo de 1888 en España que enuncia las bases a las que debe sujetarse la ley española, que indica que deben establecerse prohibiciones suficientes para prevenir los inconvenientes que el abuso de la adopción puede traer para la organización natural de la familia.

En la etapa anterior a la codificación regía la legislación castellana, en que la adopción o prohijamiento tuvo escaso desarrollo, no obstante la atención que le prestaron *Las Partidas*. La adopción se estableció como consuelo de los que no tenían descendencia y la institución no arraigó entre nosotros, según señalan Seoane, Levaggi, ente otros.

Se utilizaron otros instrumentos que componían el sistema castellano trasplantado a América, como la crianza de uso en los hogares porteños—indica Seoane—; los hijos de crianza a veces eran tratados con dulzura y otras, subordinados a una cuasi esclavitud.

La adopción ingresa a ley argentina en 1948 con la ley 13.252, luego sustituida por la anterior ley 19.134 de 1971, con algunas modificaciones que se introducen en el Derecho democrático argentino en los años 1985 y 1987, que enaltecen a la filiación adoptiva.

Luego, se dicta la ley 24.779 en el año 1997, que rige en la actualidad, que deroga la ley 19.134 y que se encuentra inserta en el Código Civil.

Sin embargo, la adopción como contrato que intenta satisfacer necesidades sucesorias y fiscales, la adopción como filiación urgida para proteger a los niños desamparados o huérfanos, la adopción como satisfacción de la paternidad o la maternidad frustradas, la adopción concebida en el interés del menor desamparado, pueden observarse en el mundo actual y en nuestro propio Derecho.

En la medida en que no se tengan claros los fines de la adopción como filiación, se verán posibilitados los caminos para desplegar no pocas veces la violencia, tanto en su origen como en su desarrollo como proceso filiatorio.

TRIBUNAL SUPREMO POPULAR ¹

*Lic. Caridad M. Fernández González,
Secretaria del Tribunal Supremo Popular*

CERTIFICO: que el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, en sesión extraordinaria celebrada el día veinticinco de agosto de dos mil diez, aprobó la Instrucción que es del tenor siguiente:

POR CUANTO: El Artículo 123 de la Constitución de la República establece la obligatoriedad del cumplimiento de los fallos y demás resoluciones judiciales firmes, tanto por parte de los organismos estatales, las entidades económicas y sociales como por los ciudadanos directamente afectados, de ahí que la ejecutoria de dichos fallos constituye un aspecto de suma relevancia para la eficaz realización del Derecho.

POR CUANTO: El efectivo cumplimiento de las decisiones judiciales que han alcanzado firmeza constituye la materialización del éxito de la pretensión deducida por la persona natural o jurídica interesada, ya sea de naturaleza declarativa o constitutiva, con especial énfasis en aquellas que por disposición de la propia ley corresponde ejecutar de oficio y tiene su lógica expresión en el momento procesal en que, como consecuencia de la resolución adoptada por el órgano jurisdiccional competente, se produce el asentamiento de lo decidido en el registro oficial que corresponda.

POR CUANTO: La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, en su Libro Tercero, dedicado al Proceso de Ejecución, no contiene mención a los supuestos en que el tribunal debe disponer de oficio la ejecución de lo resuelto mediante comunicación a los Registros del Estado Civil. En tal sentido, la Disposición Especial Segunda de la Ley No. 51 del Registro del Estado Civil, de fecha 15 de julio de 1985, estableció que los tribunales remitirán de oficio a las oficinas correspondientes a dicha entidad y dentro del término de setenta y dos horas de su firmeza, copia de la resolución que adoptan en los casos de tutela, adopción, presunción de muerte, divorcio, nulidad de asiento de inscripción, así como cualquier

¹ Instrucción del Tribunal Supremo Popular, tomada de la Gaceta Oficial de la República. Ordinaria No. 43 de 4 de octubre de 2010, pág.1179.

otra que constituya o afecte el estado civil de las personas; cuestión que en la práctica judicial se ha venido cumplimentando aunque con inconvenientes, ya que en las mencionadas oficinas que deben recibir y asentar la ejecutoria en los registros correspondientes, solamente se hace constar la recepción del despacho que así lo dispone pero no su efectiva ejecución, por lo que resulta aconsejable regular el procedimiento a seguir al respecto.

POR CUANTO: El Artículo 10, apartado primero, del Decreto-Ley No. 248 «Del Sistema de Identificación y del Registro de Electores», de fecha 22 de junio de 2007, dispone que los Jefes del Carné de Identidad y Registro de Población son los responsables del Registro de Electores en sus respectivas demarcaciones; por lo que resulta conveniente impartir a los tribunales nuevas precisiones acerca del cumplimiento de las informaciones que deben brindar a esas instancias en los casos de declaración de incapacidad de personas naturales, según se estableció por el Acuerdo número 466, de fecha 29 de julio de 1976 de este Consejo de Gobierno.

POR TANTO: En uso de las facultades que le están conferidas a tenor de lo preceptuado en el Artículo 19, apartado 1, inciso h) de la Ley No. 82, Ley de los Tribunales Populares de once de julio del 1997, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, aprueba la siguiente:

INSTRUCCIÓN No. 199

PRIMERO: Los tribunales de la jurisdicción civil, al conocer en primera o única instancia de los procesos de incapacidad, adopción, presunción de muerte, divorcio, nulidad de asiento de inscripción, reconocimiento o impugnación de filiación, subsanación de error sustancial, reconocimiento de matrimonio no formalizado, así como cualquier otro que de algún modo concierna al estado civil de las personas, dispondrán, una vez firme la resolución judicial dictada, remitir oficio al Registro del Estado Civil que corresponda, adjuntando copia certificada de la misma a los efectos de su ejecución, en la que, en su caso, consignarán con precisión los datos referidos al tomo y folio del asiento registral en que deberá practicarse alguna anotación en virtud de la ejecutoria, utilizando el modelo que se anexa a la Presente, requiriéndolo además para que en el plazo de quince días remita al tribunal de donde procede comunicación contentiva

de la fecha en que efectivamente se efectuó la anotación o asiento en el correspondiente registro, así como el nombre del funcionario que la practicó, a los efectos de asegurar eficazmente la debida ejecución de lo dispuesto.

SEGUNDO: El encargado de practicar la diligencia de entrega del referido oficio, viene obligado a consignar en la copia acreditativa de su recibo con letra clara y legible el nombre, cargo y número de carné de identidad de la persona con quien se entendió y la fecha en que se efectuó, así como que por dicho receptor se estampe su firma y el cuño oficial de la oficina registral.

TERCERO: Una vez recibida la información a que se contrae el apartado primero, el tribunal dispondrá el archivo de las actuaciones, y de no recibirse decursado el referido plazo, procederá a informar acerca de dicho incumplimiento al Director Municipal de Justicia del territorio, haciéndole saber que se deberán adoptar de inmediato las medidas conducentes al respecto, y que esa comunicación constituye paso previo para la adopción de ulterior consecuente decisión.

CUARTO: En los casos en que se declare judicialmente incapacitada a persona natural y a los efectos que establece el Acuerdo No. 466 del Consejo de Gobierno, de fecha 29 de julio de 1976, el tribunal actuante, una vez firme la resolución cumplimentará la comunicación a que éste se refiere a la Oficina del Carné de Identidad y Registro de Población del domicilio del incapacitado, así como al Registro del Estado Civil donde conste inscripto su nacimiento, en atención a que el Artículo 10, Apartado Primero, del Decreto-Ley No. 248 «Del Sistema de Identificación y del Registro de Electores», de fecha veintidós de junio de 2007, dispone que los Jefes del Carné de Identidad y Registro de Población son además responsables del Registro de Electores en sus respectivas demarcaciones, quedando consecuentemente sin efecto el modelo PC 7.4 referido a la Comunicación de Auto Declaratorio de Incapacidad al Registro Electoral, contenido en el catálogo oficial aprobado por este Consejo de Gobierno.

Comuníquese la presente Instrucción a los vicepresidentes y presidentes de salas del Tribunal Supremo Popular; a los presidentes de los Tribunales Provinciales Populares, y por su conducto a los presidentes de las salas de esos órganos, así como a los presidentes de los Tribunales Municipales Populares; al Fiscal General de la

República; a la Ministra de Justicia; al Ministro del Interior; al Presidente de la Junta Nacional de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos; y publíquese en la Gaceta Oficial de la República, para general conocimiento.

OBRAS GENERALES DE DERECHO CIVIL

- BETANCOURT, ÁNGEL C.: Legislación Notarial. —Habana: Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Ca, Derecho Civil, 1978 (2187).
- BLANCO, ALBERTO: Curso de Obligaciones y Contrato en el Derecho Civil. —Habana: Editorial Cultural, S.A., 1928 (1415)
- CARBONELL BARBERAN, RAMIRO: legislación Notarial. —Habana: Editorial Cultural, S.A., 1939, Derecho Civil. (2185)
- CERDEIRA LÓPEZ, ANTONIO: La Cooperativa Notarial. —Habana: Editorial Lex, 1943. Derecho Civil. (2200)
- CLEMENTE, TIRSO: Derecho Civil. Parte General. —La Habana: Impreso por el MINES, 1983. (10031)
- DE ACHA, EDUARDO: El Proceso Penal y la responsabilidad. —La Habana: Imprenta Monte e Indio, 1946. Derecho Civil. (1063).
- DEL CUETO Y POZOS, JOSÉ ANTOLIN: Programa de Derecho Civil. —Habana: Imprenta O´ Reilly, 1921. (1990)
- DÍAZ PAIRO, ANTONIO: El divorcio en Cuba. —la Habana: Talleres Tipográficos de la F. Verdugo, 1935. Derecho Civil. (1925)
- FERNÁNDEZ MARCANE, LUÍS: Defensa da le Propiedad Privada. —La Habana: Editorial Lex, 1947. Derecho Civil. (2338)
- GARCÍA RIVERA, FAUSTO. Escritos Judiciales. —Habana: Editorial Cultural, S.A., 1927. Derecho Civil. (2280)
- GONZÁLES DEL VALLE Y MORALES, AMBROSIO: Derecho de Cosas. La Posesión y sus efectos en la doctrina y en el Derecho positivo. —Habana: Editorial librería Marti, 1959. Derecho Civil. (1462)
- LLANO Y RAYMAT, GREGORIO DE: Estudios Jurídicos sobre cuestiones practicas de Derecho Civil e Hipotecario. —La Habana: Editorial Cultural, S.A., 1928. (1415)
- LAZCANO Y MAZON, ANDRÉS MARIA: Comentarios a la Ley de divorcio vincular. —La Habana: Editorial Selecta, 1948. Derecho Civil. (2154)
- LÓPEZ CASTILLO, RAÚL: Capacidad Civil de la mujer casada. —Habana: Editorial Cultural, S.A., 1930. (1641)
- MACAU, MIGUEL ÁNGEL: Matrimonio. —La Habana: Editorial Cultural, S.A., s/f. Derecho Civil. (1639)
- MACHADO, JOSÉ: Los hijos ilegítimos. —Habana: Editorial Cultural, S.A., 1941. Derecho Civil. (1990)

- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, EMILIO: El Matrimonio. —La Habana: Imprenta Molina y Cia, 1939. Derecho Civil. (1991)
- MOZALIN, V.P: El Derecho Civil y Comercial de los países Capitalistas. —La Habana: Editorial pueblo y educación, 1988. (5293)
- NÚÑEZ Y NÚÑEZ, EDUARDO RAFAEL: Hijos y pensiones en el divorcio. —La Habana: Linotipos Sierra, 1947. Derecho Civil. (1666)
- PERAL COLLADO, DANIEL A: Obligaciones y Contratos Civiles. —La Habana: Editorial pueblo y Educación, 1980-1984. (7253)
- PÉREZ SARMIENTO, ERIC LORENZO: Manual de Derecho Civil y de Familia. —La Habana: Impreso en el Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social, 1989. (8725)
- PÉREZ LOBO, RAFAEL: Guía y Formulario del procedimiento Civil. —La Habana: Editorial Cultural, S.A., 1947-1950. (195)
- RAPA ÁLVAREZ, VICENTE: Propiedad y otros Derecho sobre Bienes. —La Habana: Editorial “Félix Varela”, 1999. Derecho Civil. (9061)
- SEGURA CABRERA, ANDRÉS: La Posesión. —La Habana: Editorial Cultural, S.A., 1937. Derecho Civil. (1544)
- TRIAY LEÓN, ANDRÉS: Derecho Civil. Propiedad y Derecho Reales. —La Habana: Pelayo de Lázaro, 1927. (174)
- TEJERA DIEGO, VICENTE: El Adulterio. —Habana: Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Ca, 1928. Derecho Civil. (2176)
- VALVERDE Y MARURI, ANTONIO L: Usufructo Vidual; Derecho del Cónyuge Viudo a la Sucesión del premuerto. —La Habana: s/e, 1894. Derecho Civil. (3357)
- VALLE MORE, JOSÉ DEL: Compraventa Civil y Mercantil. —La Habana: Editorial Lex, 1945. Derecho Civil. (1597)
- VALDEZ DÍAZ, CARIDAD DEL CARMEN: Compendio de Derecho Civil. —La Habana: Editorial “Félix Varela”, 2004. (2253)

Este título fue impreso en la Editora My. Gral. «Ignacio Agramonte y Loynaz»
en el mes de diciembre de 2011
«Año 53 de la Revolución»