

**REVISTA JURÍDICA**

Ministerio de Justicia

**CONSEJO EDITORIAL**

PRESIDENTA

MSc. Ana E. Audivert Coello

SECRETARIA

Lic. Diana B. Melero Pérez

**COMITÉ ACADÉMICO ASESOR**

Dr. Renén Quirós Pérez

Dr. Diego F. Cañizares Abeledo

Dr. Jorge Bodes Torres

MSc. Miriam García Mariño

MSc. Olga Lidia Pérez Díaz

MSc. Claudio Ramos Borrego

MSc. Antonio I. Ybarra Suárez

MSc. José Candia Ferreira

Lic. Marta Estela Surí Pereda

Lic. Yuris Sam Rodríguez Aroche

DISEÑO DE CUBIERTA

Yanier Santos Triana

CORRECCIÓN

Ramón Caballero Arbelo

COMPOSICIÓN DIGITAL

Yosney Fernández Pérez

COORDINADORA GENERAL

Lic. M. Luisa Pedroso Rodríguez

Publicación semestral del Ministerio de Justicia (MINJUS)

ISSN 0864-0831

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Calle O, No. 216 e/ 23 y 25, 2do. Piso, Vedado, Habana 4, CP 10 400,

La Habana, Cuba

Teléfonos: (547) 838 3451 al 59, ext. 237; 248; 207 y 243

e-mail: [anae@oc.minjus.cu](mailto:anae@oc.minjus.cu)

# SUMARIO

## **ESTUDIOS**

---

- El derecho a la identidad y el reconocimiento de filiación:  
una mirada desde la posición jurídica del menor en el siglo XXI .....3  
*Jetzabel Mireya Montejo Rivero*
- Panorámica del Registro del Estado Civil en Cuba: Algunas  
consideraciones doctrinales. Debilidades y retos futuros.....31  
*MSc. Dorinda González Trujillo*
- Tema III: El matrimonio y el divorcio en sede notarial .....59  
*Jorge Luis Ordellín Font*

## **CLÁSICOS CUBANOS**

---

- La relación jurídica civil. Su objeto (continuación).....98  
*Tirso Clemente*

## **ARTÍCULO EXTRANJERO**

---

- Preguntas y respuestas sobre el Registro Civil de Nacimiento.....107

## **PÁGINAS DE JURISPRUDENCIA**

---

- Dictamen No. 2/1986, de la Dirección de Notarías  
y Registros Civiles.....111  
*Dr. Héctor Arcadio Canciano Laborí*

## **NOTAS BIBLIOGRÁFICAS**

---

- Últimos títulos adquiridos en la Feria Internacional del Libro,  
La Habana 2015 .....117

# **El derecho a la identidad y el reconocimiento de filiación: una mirada desde la posición jurídica del menor en el siglo XXI**

*Jetzabel Mireya Montejo Rivero*

Profesora Auxiliar de Derecho civil Facultad de Derecho.  
Universidad de Camagüey

## **Sumario**

**Planteamiento del tema. 1. Los derechos inherentes a la personalidad. Breves consideraciones doctrinales. 1.1. Protección de la persona. 1.2. Definición y naturaleza jurídica. 1.3. Relación entre derechos de la personalidad y derechos fundamentales. 1.4. Clasificación de los derechos de la personalidad. 2. Derecho a la identidad: derecho inherente a la personalidad. 3. Fisonomía actual de la filiación. 3.1. Elementos conformadores de la filiación. 4. Reconocimiento de filiación. Definición, naturaleza jurídica y caracteres. 5. La voluntad del menor en el reconocimiento de sus hijos. Sujeto recognoscente. Capacidad para reconocer. 6. Notas conclusivas. 7. Bibliografía**

## **Planteamiento del tema**

El siglo XXI irradia una nueva mirada sobre la posición jurídica del menor en el ámbito de relaciones civiles y familiares. La consolidación de principios favorables a su condición de menor, así como la ascensión de derechos en la esfera personal marcan pautas en la concepción actual de la minoridad. La nueva mirada despidió la idea que supone al menor como incapaz en la realización de asuntos de carácter personalísimo, entre los que ocupa lugar especial el reconocimiento de filiación. En trabajos anteriores ha quedado plasmado el tratamiento inadecuado otorgado por el ordenamiento jurídico cubano al ejercicio de la capacidad, que silencia las nociones de capacidad natural y capacidad progresiva del menor en franca contradicción a las nuevas tendencias de Derecho civil y familiar y, en particular, al panorama normativo enunciado en la Convención sobre los derechos del niño de 1989. Desde la referida problemática, el presente estudio abordará el ejercicio de la capacidad del menor en el reconocimiento de filiación, previa enunciación de

la definición y fases que comprenden el derecho a la identidad como derecho inherente a la personalidad. Justamente, la filiación integra la fase estática que permite la identificación objetiva de las personas en la sociedad. Se configura así, el derecho a la identidad desde diversas manifestaciones, entre ellas figura la identidad de origen. El derecho de la persona a conocer sus orígenes y su historia familiar, encuentra plena realización en el acto personalísimo de reconocimiento de filiación. Acto jurídico familiar que bien pudiera ejercer toda persona con capacidad natural para procrear, independientemente de la formalización de matrimonio o la mayoría de edad. A mucho lamentar, el ordenamiento jurídico cubano no se atempera al referido postulado y prescinde de un régimen jurídico adecuado que autorice al menor el reconocimiento de filiación.

## **1. Los derechos inherentes a la personalidad.**

### **Breves consideraciones doctrinales**

#### **1.1. Protección de la persona**

“El Derecho es de las personas y para las personas”<sup>1</sup> constituye axioma vigente en el contexto del Derecho civil, y hoy extiende su alcance a los predios del Derecho de familia, en los que la persona viene ocupando un espacio importante como sujeto de relaciones jurídicas familiares.

La preocupación por la persona data de épocas antiguas. Su protección tuvo lugar en un sentido filosófico-religioso a través de aisladas manifestaciones.<sup>2</sup> El respeto a la persona, a sus derechos y libertades se ha proclamado en textos constitucionales que ponderaron su fortalecimiento y actuación. Inicialmente, la dimensión humana fue confiada con carácter exclusivo al ámbito del Derecho público; sin embargo, la insuficiencia de esta protección —que

- 1 La voz persona tiene origen etimológico latino y raíz cultural griega. Proviene del vocablo *per sonare*, sonar a través, nombre que se le daba a las mascarillas que usaban los actores de los teatros griego y romano, tanto para ampliar la voz como para caracterizar a los distintos personajes que representaban. Posteriormente, el término se hizo común para designar al hombre, mediante un simpático juego poético que podría interpretarse así: la persona es la representación del hombre en el gran teatro de la vida. *Vid.* Julio Fernández Bulté: *Siete milenios de Estado y de Derecho*, t. 1, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2008, p. 377.
- 2 Aunque en la Edad Antigua las nociones de individualidad y personalidad jurídicas no quedaron configuradas, vale resaltar la trascendencia del Código de Hammurabi, cuerpo legislativo que incorpora las primeras regulaciones de los derechos del hombre, y desconoce la distinción entre el Derecho civil y penal.

por un lado solo abarcaba los ataques sancionados por el Derecho penal y, por otro, únicamente frente a la actuación del Estado— extienden la defensa de la persona hacia el campo del Derecho privado con una visión más amplia con relación al Estado y, además, frente a determinadas agresiones de los particulares. Lo cual hace suponer que “solo cuando la persona ha conseguido un mínimo de seguridad frente al Estado, frente al poder, desplaza sus preocupaciones al terreno de las relaciones privadas”.<sup>3</sup> Se traslada la idea con otro enfoque al Derecho privado, admitiendo la existencia de:

Unos derechos que se ejercitan sobre la propia persona o sus cualidades o atributos, asegurando el goce de nuestros bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales. Tal es el origen de los derechos de la personalidad como una nueva especie de derecho privado.<sup>4</sup>

Si bien, los ordenamientos jurídicos antiguos aceptaron normas positivas protectoras de la persona y los aspectos esenciales de su personalidad, no fue hasta la segunda mitad del siglo XIX que se reconoce la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad.<sup>5</sup>

Un primer nudo cognitivo que se presenta en la afirmación de los derechos de la personalidad, alude a su denominación. En las doctrinas alemana, francesa y española se acoge el nombre de derecho de la personalidad, por ser inherente a toda persona desde su nacimiento hasta la muerte. A partir de la Revolución francesa se les denominó derechos individuales y también derechos naturales, expresión que encierra cierta vaguedad si se tiene en cuenta que todos los derechos subjetivos son individuales. En este sentido, aun cuando los derechos de la personalidad y derechos individuales

3 Carlos Rogel Vide: *Estudio de Derecho civil, persona y familia*, Reus, Madrid, 2008, p. 22.

4 José Castán Tobeñas: *Derecho civil español, común y foral*, t. V, vol. II, Reus, Madrid, 1985, p. 148.

5 La noción de derecho de la personalidad surge como resultado de la dogmática moderna. Para profundizar en el tema, consúltese P. Beltrán de Heredia y Castaño: *Construcción jurídica de los derechos inherentes a la personalidad*, discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1976, p. 90; C. Rogel Vide: *Op. cit.*, p. 60 y ss; Caridad del C. Valdés Díaz y María M. Díaz Magrans: “Derechos inherentes a la personalidad”, en *Introducción al estudio del Derecho*, Centro Gráfico de Reproducciones para el Turismo, La Habana, 2002, p. 185; Reinerio Rodríguez Corría: “El daño moral. Concepto y resarcimiento”, tesis en opción al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2003, p. 21; Ana M. Álvarez-Tabío Albo: “Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y de expresión”, tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, bajo la dirección de Caridad del C. Valdés Díaz y Martha Prieto Valdés, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 2008.

se vinculan como materias afines, no cabe identificarlos.<sup>6</sup> Así, “los derechos personalísimos atienden al aspecto particular de la protección de la persona humana y los derechos individuales se refieren a la protección de la persona por el avance del Estado y los poderes públicos”.<sup>7</sup>

Por su parte, algunos autores italianos<sup>8</sup> usan la denominación derechos sobre la propia persona, calificación que si bien tiene el mérito de concretarlos frente a las demás clases de derechos, resulta poco consistente, porque de la propia persona son todos los derechos, cuya titularidad se ostente. También se ha propuesto llamarlos derechos personales absolutos, para diferenciarlos de los derechos de créditos o derechos personales, que son siempre relativos. Otros autores de la doctrina argentina<sup>9</sup> prefieren mencionarlos como derechos personalísimos.

## 1.2. Definición y naturaleza jurídica

En los predios del Derecho civil, asoma una de las más loables conquistas del siglo XIX: la ascensión de los derechos de la personalidad en aras de garantizar la libre actuación de la persona frente a otras, así como el respeto y protección de sus atributos y cualidades.

Al decir de Castán Tobeñas,<sup>10</sup> son derechos que se ejercen sobre la propia persona, o más propiamente, sobre determinadas cualidades o atributos físicos o morales de la persona humana. Describen la presencia de atributos que corresponden a la persona por su naturaleza enraizados en la propia condición del ser humano. Para Beltrán Heredia,<sup>11</sup> se trata de titularidades jurídicas, cuyo punto de partida o referencia es la personalidad misma y que tiene un contenido ideal inmaterializado. Por su parte, Santos Cifuentes, los define como “derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona, y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical”.<sup>12</sup>

6 Carlos Santos Cifuentes: *Elementos del Derecho civil*, 2.<sup>a</sup> reimp., Astrea, 1999, p. 55.

7 Carlos A. Ghersi: *Derecho civil, parte general*, 2.<sup>a</sup> ed. actualizada, Astrea, Buenos Aires, 1999, pp. 114-116.

8 Juan Espinosa Espinosa: *Derecho de las personas*, 5<sup>a</sup> ed., Rodhas, Lima, 2006, p. 1036.

9 Marisa Herrera: “Autonomía, capacidad y participación en el ejercicio de derechos personalísimos de niños, niñas y adolescentes a un lustro de la ley 26.061”, en soporte digital; Adriana N. Krasnow: “La protección de la debilidad jurídica en el marco de las relaciones paterno-filiales: encuentros y desencuentros entre responsabilidad parental y autonomía progresiva”, ponencia presentada a la VI Conferencia Internacional de Derecho de familia, La Habana, 2011, p. 11.

10 José Castán Tobeñas: *Op. cit.*, p. 332.

11 P. Beltrán Heredia y Castaño: *Op. cit.*, pp. 53, 72 y 73.

12 C. Santos Cifuentes: *Op. cit.*, p. 55.

En la doctrina cubana, Valdés Díaz<sup>13</sup> los concibe como institución puesta al servicio de la persona natural para hacer valer sus atributos y cualidades. Expresión jurídica de la dignidad humana, concretada a través de un conjunto de bienes que son tan propios del individuo que pueden llegar a confundirse con él, y constituyen manifestación de la personalidad del propio sujeto.

Puede colegirse la existencia de un interés digno de protección, que deviene en conjunto de facultades de la persona sobre los atributos o manifestaciones esenciales de la personalidad. Hoy es unánime la tendencia que ampara la protección civil de la persona en los bienes que le son intrínsecos; no obstante, hay quienes disienten la adecuación del concepto de derecho subjetivo<sup>14</sup> que define su naturaleza jurídica. Se alude,<sup>15</sup> de un lado, a la disparidad entre el sujeto y el objeto sobre el que recae, así como de otro, a la naturaleza irracional (no humana) de este último.

La objeción a la tesis anterior, encuentra sólidos argumentos desde una técnica jurídica alejada de los tradicionales esquemas de derechos patrimoniales, cuyo examen ha servido de referencia para la construcción de la noción de derechos subjetivos. Ciertamente, los derechos de la personalidad tienen como presupuesto esencial la existencia humana; empero, son los atributos o manifestaciones de aquella, el objeto de tales. Es la postura doctrinal<sup>16</sup> generalmente aceptada.

Para mayor ilustración, pudiera plantearse que los derechos de la personalidad resumen la categoría de derechos subjetivos esenciales, pertenecientes a la persona por su sola condición humana en una relación integral de estrecha conexión. Admitir la idea del tratamiento de los derechos de la personalidad en el ámbito jurídico-civil no desdeña la posibilidad de valorar

13 *Vid.* Caridad del C. Valdés Díaz: “Comentarios al Artículo 29”, en *Comentarios al Código civil cubano*, t. I (*Disposiciones preliminares. Libro I, Relación jurídica*), Leonardo B. Pérez Gallardo (director) (en ed.).

14 La única idea que califica correctamente al derecho subjetivo es la del “poder jurídico, que se reconoce y protege por el ordenamiento jurídico, compuesta por un grupo de facultades unitariamente agrupadas, que se atribuyen a su titular para la satisfacción de determinados intereses abstractamente considerados, dejando al arbitrio de este su ejercicio y su defensa”. *Vid.* Caridad del C. Valdés Díaz: “La relación jurídica civil. Concepto y contenido”, en *Derecho civil, parte general*, La Habana, 2000, p. 86.

15 *Vid.* José J. Hualde Sánchez: “Los derechos inherentes a la personalidad”, en Federico Puig Ferriol: *Manual de Derecho civil. Introducción y derecho de la persona*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1997, pp. 331-369.

16 Nos indica Oliveros Lapuerta, los derechos de la personalidad como verdaderos derechos subjetivos en cuanto el interés subjetivo es digno de protección y son los derechos, no sobre la propia persona, sino sobre los atributos o manifestaciones esenciales de la personalidad. En la misma línea, Rogel Vide los afirma propios derechos subjetivos constituidos por un haz unitario de facultades cuyo ejercicio y defensa se encomienda a su titular. *Vid.* C. Rogel Vide: *Op. cit.*, p. 22.

su consagración como derechos fundamentales en textos constitucionales, cuyos bienes de la personalidad merecen ser positivados y reconocidos en el derecho interno de cada ordenamiento jurídico.

En el caso de Cuba, tal consagración adolece de un tratamiento sistémico. Nuestra Carta Magna no reconoce de modo expreso<sup>17</sup> el amplio elenco de derechos de la personalidad, especialmente, los relativos a la esfera moral o psíquica del individuo; apreciándose una dispersión por todo el texto constitucional de los diversos derechos y libertades que considera fundamentales con imprecisa técnica legislativa.

En relación con este particular, Villabella Armengol destaca los aspectos siguientes:<sup>18</sup>

- Deficiente técnica en cuanto a la agrupación de los derechos.
- Inadecuada denominación de “fundamentales” que discrimina, a un segundo plano, los derechos enunciados fuera del Capítulo VII: Derechos, Deberes y Garantías fundamentales.
- Indefinición del contenido esencial de cada derecho, como el círculo suficiente y necesario que lo tipifica y configura esencialmente.
- Regulación de los derechos individuales a través de las figuras clásicas, lo cual conforma una ratio en la que no está presente la policromía de manifestaciones del status libertad, que se ha abierto paso en su reconocimiento constitucional.
- Ausencia de una cláusula que permita interpretar que los derechos regulados en la Constitución no niegan la existencia de otros, que son válidos al ser humano, aunque no se plasmen expresamente en el texto.

De tal suerte, es ostensible la situación desventajosa<sup>19</sup> de los derechos de la personalidad concernientes a la esfera moral, así como la indefinición

17 No obstante, existe una escasa normativa de la que podría deducirse su regulación. Así, el Artículo 9 a), tercera pleca, alude a la dignidad y al desarrollo integral de la personalidad. De forma similar, el Artículo 58 garantiza la inviolabilidad de la persona. Por su parte, el precepto 38 del Código civil, único dedicado a los derechos de la personalidad, refiere, en los casos de violación consagrados constitucionalmente, que afecten al patrimonio o al honor de su titular, se confiere a este o a sus causahabientes la facultad de exigir el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible, o la retractación del ofensor o la reparación de los daños o perjuicios ocasionados.

18 Vid. Carlos M. Villabella Armengol: “Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana”, en Lissette Pérez Hernández y Martha Prieto Valdés (comp.): *Temas de Derecho constitucional cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, p. 320.

19 La situación desfavorable se manifiesta a través del tratamiento ofrecido por la Constitución cubana a los derechos inherentes a la personalidad, en tanto se protege a la persona cuando es víctima de transgresiones relevantes en el orden penal, con inclinación a favor de aquellos que lesionan la esfera física, desprotegiendo en cierta medida los relativos a la esfera moral. Cfr. Yanelys Delgado Triana: “Protección constitucional de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral”, en Andry Matilla Correa: *Panorama de la ciencia del Derecho en Cuba*, Lleonard Muntaner, 2009, pp. 267-280.

de aquellos consagrados constitucionalmente en el ordenamiento jurídico cubano.

### 3.1. Relación entre derechos de la personalidad y derechos fundamentales

La diversidad de denominaciones de los derechos, unida a los distintos fundamentos ideológicos y filosóficos que las sostienen, han generado una confusión entre bienes o derechos de la personalidad y derechos fundamentales, e imprimen, en la temática que se aborda, pautas de distinción<sup>20</sup> que hallan justificación en los diversos orígenes históricos, movilidad en espacios no exactamente coincidentes y emplazamientos diferenciados entre ellas.

Así, para los cultivadores del Derecho público, los derechos de la personalidad presentan una problemática distinta a la que poseen para los del Derecho privado. Aquellos, ponen el acento en la fundamentación ética, filosófica y política de tales derechos, mientras que los últimos hacen denodados esfuerzos para encajarlos en las categorías tradicionales en que siempre se han desenvuelto en el estudio de los derechos patrimoniales.<sup>21</sup>

Así, suelen incardinarse los derechos fundamentales en el ámbito del Derecho constitucional y los derechos de la personalidad en el Derecho civil, ramas con su propio objeto de estudio y método de regulación jurídica que imprimen a sus normas especificidad y naturaleza singular en el variopinto universo del Derecho.

Desde lo anterior, las denominaciones derechos fundamentales<sup>22</sup> y derechos de la personalidad parecen reflejar la existencia de un material o soporte disímil, cuya esencia fragua la nota distintiva entre los conceptos.

20 C. Rogel Vide: *Op. cit.*, p. 22.

21 Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón Ballesteros: *Sistema de Derecho civil*, vol. I (*Introducción, Derecho de la persona*), 8.ª ed., Madrid, 1992, p. 336.

22 El constructo derechos fundamentales se utilizó por primera vez en la constitución alemana de 1948, momento a partir del que tiene una elaboración conceptual y se extiende su empleo. El concepto supone cinco notas esenciales: la idea de constitucionalización de los derechos, la noción de fundamentabilidad de los derechos, correlación entre objeto y contenido de la norma *ius* fundamental, indisponibilidad al legislador e implementación de mecanismos de garantías. Para profundizar, *Vid.* Carlos M. Villabella Armengol: "Clasificación y evolución desde la noción de las generaciones de derecho" (en ed.).

Frente a esta posición, resulta loable, retomar breves notas del preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:<sup>23</sup>

La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana [...] Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres.

La dignidad del hombre en cuanto persona-valor<sup>24</sup> presupone la posición de bienes jurídicos resultantes de la propia existencia humana que el Derecho no puede desconocer, amén del reparto de competencias establecidas entre el Estado y los individuos, y del fundamento histórico-concreto en la génesis de los derechos.

En esta problemática, se debe partir de la condición de sujeto de derecho de la persona,<sup>25</sup> titular de ciertos bienes jurídicos independientemente de toda posición. Tales derechos comprenden el conjunto de facultades reconocidas por el ordenamiento jurídico al individuo para la satisfacción de sus necesidades y el desarrollo de sus aptitudes, tanto físicas como espirituales. Justamente, esa aspiración define el contenido esencial de la personalidad.

Los derechos tienen como sujeto al hombre en tanto persona, en cuanto pertenece a la especie que llamamos humana.

Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico espiritual, que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser humano, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados.<sup>26</sup>

23 Marco A. Díaz de León: *Vademécum de Derechos humanos*, Indepac, México, 2004, p. 102.

24 Luis Díez-Picazo y A. Gullón Ballesteros: *Op. cit.*, p. 226.

25 La noción de persona ha sido abordada desde diversos enfoques a lo largo de la historia de la humanidad. Como dato preexistente y trascendente al Derecho, viene dada en virtud del reconocimiento de la dignidad humana. Así, la dignidad del sujeto presupone la posición de bienes jurídicos resultantes de la propia existencia humana, por lo que cabría pensar la condición de sujeto desde la aptitud genérica para su titularidad.

26 Truyol y Serna, *cit. pos.* Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve: *Derecho civil. Parte general y personas*, t. I, 16.<sup>a</sup> ed., Temis, Bogotá, 2006, p. 281.

Por lo tanto, la cuestión de establecer con nitidez las relaciones existentes entre derechos de la personalidad y derechos fundamentales, depende, en buena medida, del concepto que de estos últimos se emita. Si adoptamos la posición seguida por el Tribunal Constitucional Español, la distinción puede parecer clara:

Los derechos fundamentales son derechos públicos subjetivos de los ciudadanos frente al Estado que consisten en la preservación de esferas de libertad, en las cuales los poderes públicos no pueden penetrar, y en la garantía de prestaciones que son necesariamente puestas a cargo del Estado.<sup>27</sup>

Obviamente, la anterior distinción no desdeña la presencia de coincidencias entre el régimen jurídico de unos y otros, así como la existencia de posturas metodológicas encaminadas a suplir vacíos legislativos de los derechos de la personalidad en virtud de la regulación de los derechos fundamentales.

Los derechos inherentes a la personalidad adquieren especial trascendencia tanto en el ámbito público como en el ámbito privado. Ello obedece, en sentido subjetivo,<sup>28</sup> en la pretensión que se atribuye a todos, de valer, ser tenidos y respetados como personas, como seres libres con altísimos fines que cumplir. En sentido objetivo,<sup>29</sup> el derecho de la personalidad resume el conjunto de condiciones necesarias para que se mantenga vivo ese carácter en el ser humano, o las normas reguladoras que protegen esa condición superior y excelsa del ser racional.

Aun cuando desde el Derecho público, estos derechos inherentes al ser humano han generado la confusión entre derechos subjetivos, humanos y fundamentales, y ciertamente descansen en fundamentos ideológicos y filosóficos diferentes, el carácter transformador del Derecho, aunado a las nuevas tendencias que el presente siglo imprime, requiere un tratamiento armónico, sistemático y coherente en la relación entre derechos fundamentales y derechos de la personalidad.

Si bien en la actualidad, el sujeto pasivo (frente a quien se ejercita) ya no puede situarse como elemento distintivo entre ambas categorías de derechos –pues hoy, además del Estado, los particulares también pueden quedar obligados frente a los derechos fundamentales– lo cierto es que estos últimos pertenecen al ámbito del derecho público y los derechos de la personalidad se mueven en la esfera de las relaciones interpersonales ampara-

27 Luis Díez-Picazo y A. Gullón Ballesteros: *Op. cit.*, p. 340.

28 Y. Delgado Triana: *Op. cit.*, pp. 267-280.

29 J. M. Márquez Ruiz *cit. pos.* Y. Delgado Triana: *Op. cit.*, pp. 267 y 268.

das por el Derecho civil. No obstante, tal percepción no persigue establecer una barrera infranqueable o exclusión entre las categorías en estudio porque estamos tratando:

Derechos entre los cuales debe fluir una adecuada interconexión, una recíproca influencia, por cuanto ambos pretenden proteger los bienes supremos del hombre. Los derechos de la personalidad constituyen materia indudablemente civil, a través de la cual se les ofrece defensa a su función [...] Empero, ello no implica desmerezcan una tutela constitucional, en tanto derechos esenciales para el desarrollo pleno de la personalidad humana.<sup>30</sup>

La relación que se viene analizando encuentra solución atinada en Colombia. Nótese la Declaración Americana de los Derechos y Deberes aprobada por la Novena Conferencia Internacional de Bogotá en abril de 1848, y posteriormente la Declaración Universal de Derechos de 1948, preceptivas jurídicas que al adoptar la expresión derechos humanos, generan la postura doctrinal<sup>31</sup> de sinonimia entre las categorías derechos humanos y derechos de la personalidad.

En resumen, los derechos de la personalidad representan un ámbito más reducido que el de los derechos fundamentales; no obstante, pudiera plantearse, entre ellos, el siguiente punto de conexión: representan atributos que corresponden a la persona por su misma naturaleza y están enraizados en la propia condición del ser humano. Dimensión que supone una aproximación jurídica entre derechos fundamentales y derechos de la personalidad, que lejos de ser excluyentes, se complementan e interrelacionan.

#### 1.4 Clasificación de los derechos de la personalidad

En la exposición del tema hemos aludido, indistintamente, a los derechos de la personalidad, relativos a la esfera física y a la esfera moral. Cuestión que nos conduce a emitir criterios respecto a su clasificación.

Algunos autores,<sup>32</sup> incluidos la doctrina nacional, distinguen como derechos inherentes a la personalidad en la esfera física: el derecho a la vida, a

30 Caridad del C. Valdés Díaz: “Del derecho a la vida y los derechos sexuales y reproductivos ¿configuración armónica o lucha de contrarios?”, en Revista *Ius* (“Tendencias del Derecho civil y familiar en hispanoamérica”), No. 29, Año VI, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla (ICJP), enero-junio de 2012, pp. 216-239.

31 A. Valencia Zea y Á. Ortiz Monsalve: *Derecho civil... cit.* p. 280.

32 P. Beltrán Heredia y Castaño: *Op. cit.*, pp. 19 y ss; 91 y ss; C. Santos Cifuentes: *Op. cit.*, p. 338; C. del C. Valdés Díaz y M. M. Díaz Magrans: *Op. cit.*, p. 185; R. Rodríguez Corría: *Op. cit.*, p. 21; Y. Delgado Triana: *Op. cit.*, p. 268.

la integridad física y a la libertad, y en la esfera moral: el derecho al honor, a la intimidad personal, al nombre, a la imagen y el derecho moral de autor.

De forma análoga, Rogel Vide clasifica los bienes de la personalidad en bienes esenciales, y bienes sociales e individuales. Entre los primeros incluye la vida y la integridad corporal y, en los segundos, el honor y la fama, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. Agrega el civilista español<sup>33</sup> la condición de autor y del nombre de los apellidos de los seudónimos y de los títulos nobiliarios. En relación directa con estos, señala la existencia de bienes corporales y psíquicos secundarios, como la salud física y psíquica, los sentimientos y la estima social.

Sin hacer mención a las esferas aludidas, De Cupis expone la siguiente ordenación:<sup>34</sup> derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho al honor, derecho moral de autor y derecho a la identidad.

## **2. Derecho a la identidad: derecho inherente a la personalidad**

No pocas veces se ha planteado la condición humana desde su esencia propia e irrepetible, razón que visualiza la identidad como categoría histórico-concreta que puede ser comprendida desde distintas aristas<sup>35</sup> o esferas del conocimiento.

El hombre, a través del tiempo, ha buscado su identidad partiendo de lo filosófico hasta llegar a lo jurídico. De ahí, que el Derecho se atempere a este fenómeno social, y por ende, reconozca su existencia.

El derecho a la identidad personal encuentra sus primeras manifestaciones jurídicas en la sentencia emitida por un juez romano, en la cual, por vez primera, se definía la existencia de una situación jurídica subjetiva de poder no considerada ni protegida por norma alguna en el ordenamiento jurídico positivo, haciendo referencia expresa a la identidad personal como

33 C. Rogel Vide: *Op. cit.*, p. 11.

34 Francisco Lledo Yague y Manuel M. Zorrilla Ruiz: *Teoría general del Derecho*, Dykinson, Madrid, 1998, p. 480.

35 Aunque a los efectos de este trabajo, interesa su análisis desde el punto de vista jurídico, vale añadir algunas notas para su comprensión desde la dimensión filosófica que manifiesta una relación existente entre dos sujetos. Así, Ubieta Gómez la explicita como proceso de construcción simbólica de diferenciación-identificación que se realiza en un marco de referencia: territorio, sexo, edad, clase. Se trata de un proceso abierto y por tanto nunca definitivo ni acabado. *Vid.* Enrique Ubieta Gómez: *Ensayos de Identidad*, 1993, p 11.

un nuevo interés del ser humano digno de ser tutelado por el Derecho.<sup>36</sup> No fue hasta 1985, fecha en que la Corte de Casación de Italia emite una sentencia contentiva de la más aproximada definición, sin llegar a configurarse un concepto acabado. Esta sentencia deja sentado que la lesión a la identidad personal puede ser autónoma, no tiene por qué estar necesariamente acompañada de una específica ofensa a otro particular aspecto de la personalidad, como podría ser el caso del honor o de la intimidad.

Varios autores estudian la problemática,<sup>37</sup> entre ellos sobresale el jurista peruano Fernández Sessarego, quien expone [...] la identidad personal como “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en la Sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro. Esta identidad se despliega en el tiempo. Es fluida y cambiante [...] en la identidad de la persona se encuentra la específica verdad personal, que es la cognición de lo que realmente se es, así como también comprende una multiplicidad de elementos”.<sup>38</sup>

36 Si bien, en esta sentencia se esboza la primera definición conocida del derecho de identidad personal, existen algunos antecedentes jurisprudenciales en los que ya se venía delineando, aunque imprecisamente. A saber, una sentencia del 7 de diciembre de 1960, de la Corte Suprema de Italia, que se refería a la falsa representación de los caracteres de la personalidad al derecho a la verdad sobre las propias opiniones, pero circunscribiéndolo al limitado ámbito de la intimidad. Otra sentencia, la pronunciada por la Corte de Apelaciones de Milán, el 22 de mayo de 1964, hacía referencia al hecho de que la representación de la personalidad del individuo no puede ser falseada. Más adelante en el tiempo, el 13 de julio de 1971, la mencionada Corte Suprema ya distinguía en el individuo un derecho a ser reconocido en su peculiar realidad. Para profundizar en este particular, *Vid.* Maribel Fonseca Guerra: “El derecho a la identidad personal de los menores e incapacitados frente a la migración internacional”, Trabajo de diploma, bajo la dirección de Caridad del C. Valdés Díaz, Universidad de La Habana, 2010.

37 *Vid.* Carlos Fernández Sessarego: *El derecho a la identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, 1992; Nora Lloveras: “El Derecho de familia y el Derecho de identidad en el Mercosur”, en Cecilia P. Grosman (directora), Marisa Herrera (coord.): *Hacia una armonización del derecho de familia en el Mercosur y países asociados* en, Lexis Nexis, Argentina S.A, 2007, pp. 211-250; Nora Lloveras y Fabián Faraoni: *La mayoría de edad argentina. Análisis de la Ley 26.579/2009*, Nuevo enfoque jurídico, Córdoba, Argentina, 2010; Adriana N. Krasnow: “La protección de la debilidad jurídica en el marco de las relaciones paterno-filiales: encuentros y desencuentros entre responsabilidad parental y autonomía progresiva”, *Op. cit.*, p. 3; Marisa Herrera: *El derecho a la identidad en la adopción*, Universidad, Buenos Aires, 2008; Jorge Parra Benítez y Luz Elena Álvarez G.: *El Estado Civil y su Registro en Colombia*, Comlibros, Medellín, 2008; C. del C. Valdés Díaz y M. Fonseca: *Op. cit.*, p. 5.

38 C. Fernández Sessarego: *Op. cit.*, p. 12.

La definición abordada, refleja las fases que conforman la realidad unitaria de la identidad personal, una fase estática, que abarca todos aquellos elementos que permiten la identificación objetiva del hombre en la sociedad, desde los signos identificativos tradicionales como el nombre, la imagen, el estado civil, las huellas digitales, la ciudadanía, filiación hasta la información genética de cada individuo. Y otra dinámica, que alude al conjunto de factores espirituales que definen la personalidad de cada sujeto.

Se afirma de este modo, el derecho a la identidad “presupuesto de la persona que se refiere a sus orígenes como ser humano, y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás componentes de su propio ser”.<sup>39</sup>

En la variedad de elementos conformadores de la realidad unitaria de la identidad personal, nos interesa, a los efectos del presente estudio,<sup>40</sup> valorar la relevancia de la identidad de origen como manifestación de derecho a la identidad.

La identidad de origen encuentra su punto de partida en la realidad biológica del individuo. Comprende lo relativo a la filiación y a la historia familiar. Su preeminencia en el derecho a la identidad puede percibirse en el perjuicio<sup>41</sup> que para el mismo representa la indefinición de los vínculos familiares y su consecuente susceptibilidad de controversia. Resulta esencial para la persona conocer su origen<sup>42</sup> y, en consecuencia, la clara determinación de los vínculos filiales.

39 J. Parra Benítez. y L. E. Álvarez G.: *Op. cit.*, p. 8.

40 Esta dimensión impacta notablemente en la persona del menor. Si tenemos en cuenta la naturaleza personalísima del derecho a la identidad, a la cual le son propias todas las características de los derechos de la personalidad. Recuérdese, confieren poder inmediato y directo, oponible frente a todos sobre el bien tutelado, con las limitaciones que establezca la ley por motivos de índole pública, social o moral, necesarios, esenciales de la persona y fundidos a su propia naturaleza; imprescriptibles, irrenunciables, en tanto no pueden transmitirse o enajenarse, ya sea por actos *inter vivos* o *mortis causa*; y esencialmente personalísimos, su ejercicio es exclusivo de su titular, admitiéndose solo la representación legal en los casos de los menores e incapacitados. No obstante, vale resaltar que la tendencia moderna se encamina hacia la exclusión de la representación de menores en cuanto al ejercicio de derechos y actos jurídicos de corte personalísimos.

41 A juicio de Méndez Costa significa la autodestrucción del derecho a la identidad. *Vid.* Méndez Costa, *cit. pos.* Miriam Ferrari, en *El Derecho a la identidad personal. Naturaleza y tutela jurídica* en soporte digital.

42 Se hace referencia al término “origen” y no a “realidad biológica”, porque el origen de una persona es mucho más rico que lo estrictamente genético, comprende su historia familiar y sus relaciones filiales. Obviamente, si estuviéramos valorando una lesión del derecho de identidad del menor en virtud de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, correspondería hablar de “realidad biológica o genética”, puesto que en este caso la concepción del menor no es la consecuencia de una relación con historia ni siquiera ocasional que vinculara a sus progenitores. El donante solo participa desde el punto de vista genético a los fines de solucionar el deseo de procreación de quien no puede concebir naturalmente.

En opinión de García Vicente,<sup>43</sup> el conocimiento del propio origen biológico es un elemento imprescindible para el desarrollo vital, que define la dignidad de la persona. En ese pensamiento, le asiste razón a Rivero Hernández,<sup>44</sup> cuando extiende el fundamento normativo del derecho a conocer el propio origen más allá del mero derecho constitucional a la libre investigación de la paternidad y la maternidad.

El derecho a la identidad incluye el dato genético, el hecho biológico de la procreación, pero no se agota en este hecho natural, no excluye la verdad sociológica<sup>45</sup> y la historia de vida del sujeto que configura el derecho de la persona a conocer sus orígenes.

El derecho a conocer los orígenes alcanza entidad propia como derivación del derecho a la identidad. Así lo dispone el Artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), cuando enuncia, entre otras cuestiones, el derecho del menor “[...] *en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos*”. El uso de la expresión *en la medida de lo posible* ha generado serios debates<sup>46</sup> que apelan al principio de interés del menor, guía de todas las actuaciones reflejadas en dicho Convenio. En este sentido, se ofrecen alternativas al cuidado de los progenitores si las circunstancias aconsejan otro proceder (Artículo 9, CDN). Pues ha de recordarse que, si bien, la coincidencia entre el dato biológico y el vínculo existencial es la aspiración, no en todos los casos es lo más conveniente al interés del menor.

43 García Vicente, *cit. pos.* María D. Hernández Díaz Ambrona: “Notas sobre el derecho a la identidad del niño y la verdad biológica”, en *Revista de Derecho Privado*, No. 7, 2005 en soporte digital.

44 Francisco Rivero Hernández: *Las acciones de filiación en el Código de familia catalán*, Atelier, Barcelona, 2001, pp. 53 y 55.

45 María Victoria Pellegrini: “De la aplicación del principio interés superior del niño en un caso de adopción”, en *Revista Ius* (“Temas actuales de Derecho de familia”), No. 20, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla (ICJP), Nueva época, 2007, pp. 164-178.

46 Algunos autores suponen la voluntad del legislador internacional de 1989 en sentido negativo, es decir, en aras de negarle al menor el derecho a conocer sus orígenes. Es la postura de la española Garriga Gorina, quien ha afirmado que “*Los precedentes del texto definitivo impiden, en cambio, esta interpretación, ya que la aludida expresión fue propuesta precisamente para hacer compatible la adopción secreta con el texto anterior*”. Otros, consideran que el uso de la expresión en la medida de lo posible obedece solo a los impedimentos de índole fácticos, o sea, a la imposibilidad de alcanzar el conocimiento por falta o carencia de información y no a los de índole legal. Esta misma interpretación, se sostiene para permitir el acceso a la información al hijo concebido como consecuencia de una inseminación artificial heteróloga. *Vid.* Margarita Garriga Gorina: *La adopción y el Derecho a conocer la filiación de origen. Un estudio legislativo y jurisprudencial*, Aranzadi, Navarra, 2000, p. 217.

### 3. Fisonomía actual de la filiación

Del conjunto de instituciones que comprende el Derecho de familia, la filiación cobra especial relevancia. El dato biológico de la procreación encuentra en el Derecho amparo y protección. Por lo que atribuye consecuencias jurídicas a la relación entre personas que, en principio, se encuentran vinculadas por el hecho biológico del nacimiento. Sin embargo, hoy es dable extender su alcance a otras no unidas en virtud de la procreación, las que se distinguen por sus formas o clases: filiación por naturaleza, por adopción y por aplicación de técnicas de reproducción humana asistida. La primera, puede ser matrimonial o extramatrimonial, sobre esta van dirigidas nuestras consideraciones.

La filiación adopta cambios importantes en la actualidad. Aunque el hecho biológico resulta elemental, no es cardinal para determinarla. Lo trascendental para el Derecho es la concurrencia de determinados extremos previstos en la ley, en virtud de los cuales, se le atribuyen consecuencias jurídicas a la relación natural de la filiación.

En la doctrina española,<sup>47</sup> para definir la categoría abordada, se esboza, como punto de partida, el lazo natural. Se describe como el estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga a un tercero. Dicho en otras palabras, sintetiza la relación natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra. Al decir de los colombianos, Montoya Pérez y Montoya Osorio,<sup>48</sup> es el vínculo entre padres e hijos, en razón de la fecundación y el parto.

Ergo, la filiación admite dos líneas: la paterna y la materna, que pueden concurrir respecto de una persona determinada, el hijo, de quien se conocen sus dos padres. O que pueden ser determinadas de modo independiente porque solo se conoce quién es la madre o quién es el padre. Lectura de la cual se desprenden los términos filiación, paternidad y maternidad, conceptos que aunque no son equivalentes, hacen alusión a una misma relación jurídica. Algunos autores<sup>49</sup> solo aluden a la filiación y otros a la paternidad

47 Federico Puig Peña: *Tratado de Derecho civil español*, t. II, vol. II, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1953, p. 3.

48 Guillermo Montoya Pérez y Martha Elena Montoya Osorio: *Las personas en el Derecho civil. De las personas y otros sujetos en el Derecho*, 3.<sup>a</sup> ed., Leyer, Medellín, 2010, p. 65.

49 Puig Peña nos indica que se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues una supone y lleva consigo la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede existir un hijo sin padre. Son pues, los dos nombres de las puntas del eje paterno filial, están en una los padres, por eso se llama paternidad, y en la otra están los hijos, de ahí, la denominación de filiación. Pero estos términos son correlativos y tienen ante el marco legal una purificación absoluta en sus consecuencias jurídicas. *Vid.* F. Puig Peña: *Op. cit.*, p. 10.

—dígase también maternidad—, cuando en realidad estamos tratando dos ejes de una misma proporción que definen la posición de los sujetos de la relación jurídica. Así, con respecto a los padres se denomina paternidad o maternidad, y con respecto a los hijos, filiación.

La maternidad y la paternidad constituyen dos hechos que requieren pruebas distintas. Tradicionalmente, se ha identificado la primera con la prueba directa del parto y la identidad del hijo,<sup>50</sup> en donde rige la regla de Paulo, *mater semper certa es*; y la segunda, con las presunciones legales que arbitra el Derecho, debido al misterio que siempre ha rodeado su determinación. Esta incertidumbre en la atribución de la paternidad se nota ligeramente disipada en la actualidad, pues hoy la paternidad, perfectamente, puede ser objeto de prueba directa y positiva, toda vez que es demostrable científicamente, no solo la exclusión de la paternidad, sino además su confirmación. Empero, a pesar de la evolución que muestra el campo de las ciencias médicas y de la genética, todavía muchos ordenamientos jurídicos no se atemperan a esta realidad, y no dejan otra opción que ceñir la determinación de la paternidad<sup>51</sup> a un procedimiento indirecto establecido a través de presunciones legales.

50 La maternidad es un hecho susceptible de prueba directa y, por consiguiente, perfectamente conocido. Los elementos para la filiación con respecto a la maternidad son el parto y la identidad. Por lo tanto, en relación con la madre, el parto es un hecho que permite conocer la filiación, bien dentro o fuera del matrimonio. El alumbramiento se puede constatar como un hecho por prueba directa. Los romanos decían que el “parto sigue al vientre” (*partussequiturventre*). Como segundo elemento, es necesario establecer la identidad del hijo. Es decir, determinar si el hijo que reclama la filiación es realmente el que la mujer dio a luz, lo cual se puede acreditar mediante la posesión del estado del hijo, o con el acta de nacimiento. *Vid.* CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno-filiales*, 5.<sup>a</sup> ed. actualizada, Porrúa, México, 2004, pp. 10 y 11.

51 La ley recurre a las presunciones para determinar la paternidad. Padre es quien fecunda el óvulo. En este sentido, el Artículo 74 del Código civil cubano regula como presunción *iuris tantum* de filiación con alcance general, al considerar como hijos de las personas que están unidas en matrimonio, los que nazcan durante la vida matrimonial. Al utilizar esta expresión, no distingue la norma sustantiva familiar si se trata de matrimonio formalizado o el reconocido judicialmente. Tampoco se pronuncia con respecto a la concepción del hijo, es decir, no puntualiza para determinar la paternidad si el hijo fue concebido antes o después del matrimonio. Tratamiento diferente otorga al asunto el Código civil federal mexicano, que establece el período legal de la concepción para determinar la paternidad y maternidad, tanto, dentro como fuera del matrimonio, a falta de pruebas directas. El período legal de la concepción coincide con los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento (325 y 326, CC), y también se consideran hijos habidos del matrimonio o del concubinato, los nacidos en los 300 días después de disuelto el matrimonio por muerte, divorcio o nulidad; o cese la vida en común en el concubinato (artículos 324 y 383, CC). *Vid.* Chávez Asencio, *ídem*.

En palabras de Pérez Gallardo,<sup>52</sup> la regulación jurídica de la filiación en Cuba es parca, fragmentada y antinómica. La parquedad obedece a la regulación parcial ofrecida por el legislador familiar en materia de filiación. La fragmentación se produce con la regulación de la figura a través de un tríptico legal, a saber: Código de familia-Ley del Registro del Estado Civil-Reglamento de esta ley. Todo ello, genera el carácter antinómico, en tanto, el referido conjunto normativo adolece de una sistemática adecuada.

### 3.1 Elementos conformadores de la filiación

Si bien, el hecho natural de la procreación resulta el cimiento de la relación paterno-filial, la filiación puede encontrar su génesis en la voluntad de los sujetos que en ella intervienen. Ascende, de este modo, el elemento voluntarista en el contexto de instituciones familiares vigentes. Aunque en las normas familiares, la voluntad de las partes se subordina a un interés superior, el de la familia; es en sede filiatoria, donde la voluntad de ser padre y la de ser hijo manifiesta mayor intensidad. Se ha enunciado que no siempre progenitor y padre son conceptos equivalentes, pues evidentemente la relación paterno-filial la integran otros elementos de carácter afectivo, espiritual y social que exceden el mero lazo consanguíneo.

El elemento social se manifiesta en el llamado estado de filiación (*status filii* o condición de hijo/a), generador de deberes y derechos en la relación paterno-filial. El afectivo se expresa en el interés del hijo, previsto en el Artículo 3 de la Convención de los derechos del niño.

A la luz de las enunciaciones anteriormente expuestas, podría colegirse la fisonomía actual de la filiación, derivada de los siguientes presupuestos:

- Existencia de una relación padre-madre/hijos (as).
- Esa relación se determina por el hecho biológico de la procreación o la existencia de una voluntad declarada.

52 Con adecuado tino, enjuicia el profesor Pérez Gallardo la terminología empleada en el Código de familia cubano actual que tiende a generar la confusión de los operadores del Derecho. Cuando el Artículo 77 dispone “acción para reclamar el reconocimiento”, no define la acción reclamatoria de filiación, por su parte, el Artículo 80 del propio Código alude a la impugnación del reconocimiento, cuando en realidad lo que se impugna es la filiación, el Artículo 47 de la Ley del Registro del Estado Civil parece reflejar 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) *Vid.* Leonardo B. Pérez Gallardo: “Luces y sombras en torno a la regulación jurídica de la filiación en Cuba”, en *Revista del Ministerio de Justicia*, Tercera época, año 3, No. 7, enero-junio de 2011, pp. 27-73.

- Comprende un conjunto de deberes y obligaciones en el ámbito patrimonial y personal. Constituye una situación permanente amparada por el Derecho que se erige sobre el dato biológico o declaración de voluntad, y trasluce un estado jurídico (*status filii* o condición de hijo/a, con aplicación a todos los hijos en igualdad en dignidad y derechos independientemente de su origen.
- Rebaso la relación natural de generación, la cual no siempre determina la investidura legal de filiación. El Derecho concede esta investidura:<sup>53</sup>  
*Ope legis*, en la generación habida dentro del matrimonio por el juego de las pruebas y presunciones. En virtud de un expediente de adopción. Cuando media un acto de voluntad del padre, por el cual, declara un estado de filiación de un hijo habido fuera de matrimonio.

El último supuesto referido, constituye el epicentro fundamental del presente trabajo, por cuanto resume la intención de la autora, valorar el papel que desempeña la voluntad del menor en el reconocimiento de sus hijos.

#### **4. Reconocimiento de filiación. Definición, naturaleza jurídica y caracteres**

En la doctrina cubana, apunta Pérez Gallardo, el reconocimiento de filiación como “acto jurídico familiar a través del cual se establece la paternidad y la maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio”.<sup>54</sup>

Definición que colige su naturaleza jurídica. En el acápite es dable destacar las teorías que tratan de dilucidar su esencia en cuestión. Estas son: reconocimiento confesión, reconocimiento admisión, y reconocimiento declaración.

La primera, considera el reconocimiento como confesión del progenitor que manifiesta plena convicción de haber procreado al reconocido. Postura que, a nuestro juicio, no es la más adecuada, porque no se trata de un medio de prueba que perjudique a quien lo presta. La segunda, comporta la presencia de un acto jurídico, que concibe el *status filii* o estado de filiación al admitir que el reconocido es su hijo. Por su parte, el reconocimiento declaración, conjuga las dos manifestaciones anteriores en la modalidad confesión y admisión.

53 Nancy de la C. Ojeda Rodríguez: “El reconocimiento de los hijos y la función notarial”, en Andry Matilla Correa: *Panorama de la ciencia del Derecho en Cuba*, Lleonard Muntaner, 2009, pp. 376-391.

54 *Vid.* Leonardo B. Pérez Gallardo: *Op. cit.*

Calificadas de ambiguas e inexactas, las referidas teorías solo tienen en cuenta aspectos parciales del reconocimiento, pues, si bien es cierto, en la emisión de la declaración del sujeto reconociente opera la autonomía de la voluntad, sus efectos se encuentran predeterminados en ley, con consecuencias jurídicas *ex lege*. Sin duda, el reconocimiento de filiación constituye un acto jurídico.

En la temática, no sería ocioso aclarar la distinción entre reconocimiento e inscripción, pues usualmente tienden a identificarse dos actos de naturalezas diferentes. El primero, es el acto jurídico familiar privativo del padre o la madre, que aceptan su condición de progenitor, conjunta o separadamente; sin embargo, la inscripción es un acto administrativo, un trámite estrictamente registral, practicado por el funcionario encargado del Registro del Estado Civil y, por tanto, tiene como presupuesto el reconocimiento.

Doctrinalmente,<sup>55</sup> se aceptan como modos de expresar el reconocimiento:

1. *En acta de nacimiento*. Se trata del reconocimiento registral que es, generalmente, el más extendido.
2. *En escritura pública*. Es el reconocimiento otorgado ante notario en escritura.
3. *Testamentario*. Entre las disposiciones no patrimoniales del testamento, se ubica el reconocimiento de un hijo. Enconados debates suscita este modo de reconocimiento, pues la naturaleza esencialmente patrimonial del acto, en nada limita que en él puedan quedar contenidas declaraciones de voluntad que no sean típicamente testamentarias. Nuestro ordenamiento jurídico silencia el modo de reconocer aludido, en virtud de la concepción patrimonialista del testamento establecida en el Artículo 476, la cual no admite la posibilidad de aceptar la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio por vía testamentaria. Cuestión que a tenor del Artículo 86 del Anteproyecto del Código de familia, es superada. El referido reconocimiento surtiría 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, con previa audiencia fiscal.

El reconocimiento de filiación atribuye a una persona el *estatus filii*, generador de un conjunto de deberes y derechos paterno-filiales. Los caracteres que lo tipifican son los siguientes:

55 Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón Ballesteros, *cit. pos.* Reinerio Rodríguez Corría: “La filiación y sus acciones. Algunas reflexiones sobre su regulación y aplicación práctica”, en *Revista Cubana de Derecho*, No. 34, cuarta época, julio-diciembre de 2009, pp. 5-19.

*Individual.* Está determinado por la declaración de cada uno de los progenitores, que solo surte efecto para el padre o la madre que ha reconocido, independientemente que se realice de forma conjunta, o no. En tal declaración existen dos actos distintos, uno de maternidad y otro de paternidad.

*Unilateral.* La declaración del sujeto reconociente determina el reconocimiento; no obstante, doctrinalmente<sup>56</sup> se ha expuesto su carácter unilateral o bilateral conforme se requiera del consentimiento del reconocido.

*Declarativo.* Solo se declara la filiación jurídica, derivada del hecho natural de la procreación que es quien la constituye.

*Irrevocable.* Sus efectos son *ex lege*, por lo que no pueden ser privados por la persona que lo realiza, quien no puede retractarse de su propia voluntad. En el caso del reconocimiento testamentario, puede revocarse este acto, pero persiste la declaración de reconocimiento.

*Personalísimo.* La manifestación de voluntad que supone no admite sustitución, solo podrá realizarse personalmente; no obstante, hay quienes sostienen su realización por medio de mandato con poder especial, cuando esta simple escritura notarial de poder constituye, por sí misma, un verdadero acto de reconocimiento.

*Solemne.* Requiere de las formalidades exigidas en cada ordenamiento jurídico: acta ante el encargado del Registro Civil, escritura pública, testamento.

*Efectos erga omnes.* Es válido ante todos.

*Puro y simple.* En virtud de su naturaleza familiar, relativa al estado civil de filiación, no puede estar sometido a condición, término y modo.

*Retroactivo.* Se retrotrae su eficacia al momento del nacimiento del hijo.

*Voluntario.* Depende de la voluntad de la persona que realice la declaración de reconocer a un hijo como suyo. Si bien existe un

56 Rafael Rojina Villegas: *Compendio de Derecho civil. Introducción, personas y familia*, Porrúa, 40.<sup>a</sup> ed., concordada con la legislación vigente por Adriana Rojina García, México, 2009, p. 515.

deber moral en el reconocimiento, y algunas legislaciones lo enfocan como una obligación de los padres, su contenido es meramente axiológico, pues no se derivan efectos de su incumplimiento.

Por tanto, la determinación de filiación encuentra su génesis en la intención de una persona de ser padre jurídicamente. Significa que, tal como se ha expuesto *supra*, el dato biológico no tiene necesariamente que coincidir con la filiación jurídica, teniendo en cuenta que el sujeto reconociente podría expresar su voluntad para reconocer a quien no ha procreado desde el punto de vista biológico.

De este modo, estamos en presencia del elemento voluntarista que caracteriza el actual derecho filiatorio, determinante para establecer la filiación. En consecuencia, nuevos matices despiden las tradicionales formas de considerar ciertas realidades. Este contexto, exponente del estatus jurídico y social del hijo, irradia novedosas consideraciones en torno al ejercicio de la capacidad de las personas menores de edad.

## **5. La voluntad del menor en el reconocimiento de filiación.**

### **Sujeto reconociente. Capacidad para reconocer**

La protección del menor en el reconocimiento, se contempla desde dos posiciones: posición activa, cuando es el menor quien reconoce al hijo que ha procreado y, pasiva, cuando es sujeto reconocido.

¿Cuál es el alcance de la voluntad del menor en el primer caso, es decir, cuando opera como sujeto reconociente?

Para dilucidar la interrogante anterior, debe partirse enunciando el inadecuado tratamiento que el Derecho cubano otorga al ejercicio de la capacidad,<sup>57</sup> en franca contradicción a la noción de menor como sujeto de derecho que preconiza la Convención de los derechos del niño, y de la cual, hoy casi todos los países del orbe son parte signataria.<sup>58</sup>

57 No pocos son los autores en doctrina patria que valoran el inadecuado tratamiento otorgado al ejercicio de la capacidad. *Vid.* Reinerio Rodríguez Corría: “El ejercicio de la capacidad: una visión crítica de la legislación civil”, en *Jornada Internacional en conmemoración a los veinte años del Código civil cubano*, La Habana, 2007, p. 6, en soporte digital; Caridad del C. Valdés Díaz: “Capacidad, incapacidad y discapacidad en clave carpenteriana”, en *Revista Ius* (“Derecho, minorías y grupos vulnerables: otra mirada a la discapacidad”), No. 26, Año V, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla (ICJP), septiembre-diciembre de 2010, pp. 39-69.

58 La mayoría de los estados signatarios de la Convención sobre los derechos del niño, han gestado un movimiento de reformas en la legislación de menores con el propósito de adecuar su normativa interna a los presupuestos enarbolados en este texto jurídico

A tenor del Artículo 29 del Código civil cubano, tienen pleno ejercicio de la capacidad jurídica los mayores de 18 años y los menores que hayan formalizado matrimonio. Ciertamente, “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”.<sup>59</sup> Sin embargo, existen actos jurídicos, que por su propia naturaleza, requieren ser ejercidos *per se* por quienes no han arribado a los 18 años de edad. En este particular, la normativa civil cubana silencia el tratamiento de la capacidad en el reconocimiento de filiación. Es decir, nada regulan nuestras leyes sobre la aptitud legal que se requiere para reconocer a un hijo.

En dicha línea, vale traer a colación los requisitos que comprende el concepto de aptitud legal: capacidad física, capacidad mental y capacidad legal. ¿Cómo se comportan los mismos en la persona que aun sin alcanzar la mayoría de edad procrea a un hijo?

La capacidad física hace referencia a las posibilidades de procreación adquiridas, generalmente, al arribar a la pubertad que viene determinada por la madurez sexual. Las mayorías de las legislaciones la ubican entre los 14 y 16 años de la hembra y el varón, respectivamente.

La capacidad mental alude a las condiciones psíquicas adecuadas para obrar, válidamente, con inteligencia y voluntad. La capacidad volitiva de la persona es algo que no se adquiere de un día para otro, se expresa mediante un proceso evolutivo que determina el desarrollo cognitivo de la persona. Vale resaltar, que aunque la ley requiera el establecimiento de un marco de edades, a los efectos de la seguridad del tráfico jurídico, se hace preciso dejar abierto un margen de evaluación a la capacidad mental.

Desde lo anterior, un menor de 16 años, con suficiente madurez sexual y capacidad de discernimiento, bien ostenta aptitud legal para efectuar el reconocimiento de filiación. Hipótesis no aceptada en el sistema de Derecho cubano, conforme con el actual régimen representativo imperante. (*Vid.* Artículo 85.5 del Código de familia).

---

internacional. Este movimiento comenzó por Brasil, con la promulgación del Estatuto del Niño y el Adolescente, Ley 8.069 del 13 de julio de 1990, reformada por la Ley 10.764 de 12 de noviembre de 2003. Por su parte, España promulgó la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor. En México, la Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes de mayo del 2000. Paraguay aprobó el Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley 1680 de 30 de noviembre de 2001. Bolivia, la Ley 2026 o Código del Niño, Niña y Adolescente. Uruguay, aprobó la Ley 17.823 de 25 de septiembre de 2004; Argentina promulgó la Ley 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, el 21 de octubre de 2005.

59 *Vid.* Caridad del C. Valdés Díaz: “Comentarios...”, *cit.*

¿Cómo conciliar la referida representación legal con la naturaleza personalísima del reconocimiento de filiación?

Se esgrime en la doctrina,<sup>60</sup> que la facultad de reconocer pertenece a la esfera más íntima de la personalidad humana, acto personalísimo en sentido absoluto. En cambio, la representación legal siempre supone una sustitución de la voluntad del sujeto que la emite en franca contradicción con el ejercicio personalísimo que comporta el acto de reconocer, aun cuando no falte quien<sup>61</sup> plantee su concreción por medio del mandato.

Desde esta perspectiva, es poco probable la armonización del instituto representativo con la significación del reconocimiento. Mucho más acertado pudiera resultar el reemplazo de la representación del menor por otras formas de asistencia que le permitan manifestar su voluntad de reconocer al hijo que procrea.

La mayoría de las legislaciones, admiten el matrimonio de hembras y varones de 14 y 16 años, respectivamente, acto jurídico que en Cuba,<sup>62</sup> concede el ejercicio de la capacidad.

¿Cómo puede explicarse que los menores comprendidos en este marco de edades ostenten autorización legal para formalizar su decisión de unirse en matrimonio, y no suceda lo mismo cuando lo que pretendan sea reconocer el hijo que han procreado?

A mucho lamentar, no existe explicación a este gazapo del legislador cubano. Una respuesta loable al asunto la concede la normativa civil en Argentina y Colombia. Nótese, la reforma argentina a la Ley 26579 de 2009,<sup>63</sup> acorta la franja de edad que define los menores adultos comprendidos entre los 14 y 18 años. Así, los menores adultos pueden contraer matrimonio con la debida dispensa legal, lo cual no era posible con la legislación anterior. En tal panorama normativo, los menores adultos ostentan cierta capacidad de obrar y pueden otorgar algunos actos jurídicos establecidos en la Ley. Conforme con la norma del Artículo 286 del Código civil argentino, el menor adulto puede reconocer hijos sin necesidad de autorización paterna.

En similar posición y con un matiz renovador en el ámbito del ejercicio de la capacidad, la Ley 1306 de 2009, modificativa del Código civil colombiano, fija rangos únicos de edad de las personas, y cambia su nomenclatura. Por fortuna, al unificar el concepto de niño y de impúber, califica como menores

60 J. Castán Tobeñas: *Op. cit.*, p. 148.

61 R. Rojina Villegas: *Op. cit.*, p. 520.

62 El Código de familia cubano, en el Artículo 3, autoriza, de modo excepcional, a las hembras mayores de 14 y varones mayores de 16, a contraer matrimonio con la anuencia de las personas facultadas al efecto.

63 N. Lloveras y F. Faraoni: *Op. cit.*, p. 86.

adultos, que igualmente llama adolescentes, a los comprendidos entre 12 y 18 años de edad, considerados incapaces relativos. Corolario de esta modificación favorable al ejercicio de la capacidad de las personas —en condiciones de igualdad independientemente de una situación de discapacidad que le afecte—, permite el reconocimiento de un hijo por parte de un discapacitado mental absoluto, que en un estado de lucidez o sanidad mental temporal es capaz de procrear un hijo. Con esta disposición normativa, nos indica el autor colombiano Parra Benítez, “ya hay elementos jurídicos para sostener que el reconocimiento es válido: si un incapaz absoluto puede efectuarlo, con mayor razón puede hacerlo un incapaz relativo”.<sup>64</sup>

Aunque la incapacidad del menor sigue siendo precepto legal de carácter general en la normativa mexicana, parece lógico que no se niegue al menor con edad legal para contraer matrimonio, la facultad de reconocer a su hijo. Resultará contradictorio que le asista capacidad legal para casarse y no para reconocer, razón por la cual se fija como regla, precisamente, esa edad más la del hijo por reconocer.<sup>65</sup> En el Derecho mexicano, el menor puede reconocer al expresar personalmente su consentimiento en este acto jurídico familiar; no obstante, la condición de minoridad exige el consentimiento de sus padres, o de la persona bajo cuya tutela se encuentra, o en caso de faltar esta, de la autorización judicial.

Desde lo anteriormente expuesto, puede aseverarse que no existe en principio, incapacidad absoluta del menor en el reconocimiento de filiación. El Derecho cubano requiere la formulación de un régimen jurídico, previa valoración de la aptitud fisiológica del menor para procrear, la capacidad natural para obrar con voluntad, y el establecimiento de un marco de edades, se autorice al menor el reconocimiento de hijos procreados en el ámbito de relaciones extramatrimoniales. El Derecho cubano ha de atemperarse a esa exigencia social vigente en la sociedad contemporánea.

## 6. Notas conclusivas

Indubitada resulta la trascendencia que en los últimos lustros han adquirido los derechos inherentes a la personalidad, entre ellos, lugar especial ocupa el derecho a la identidad. La consolidación de principios favorables a

64 Jorge Parra Benítez: *El nuevo régimen de incapaces en el derecho colombiano. Ley 1306 de 2009*, colección monografías, grupo editorial Ibañez, Depalma, 2011, p. 126.

65 El Artículo 361 del Código civil para el Distrito Federal estipula: “*Pueden reconocer a sus hijos, los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido*”.

la condición del menor de edad en el siglo XXI, marca pauta en la concepción actual de la minoridad. El menor no es considerado un ser incapaz, especialmente en cuanto al ejercicio de derechos personalísimos en sede de filiación.

El concepto de filiación, matizado por la presencia ineludible de la voluntad de los sujetos que en este participan, se sustenta en principios loables a la situación jurídica de los hijos. Los hijos habidos fuera de matrimonio, también son acreedores de derechos y deberes por parte de sus padres. El Derecho ampara su situación jurídica en virtud del reconocimiento de filiación, acto jurídico personalísimo, unilateral y declarativo de voluntad de quien pretenda aceptar al hijo que ha procreado.

Desde la pubertad, las personas alcanzan madurez sexual para efectuar la procreación, hecho natural que no es de uso exclusivo de las personas que han arribado a los 18 años de edad. Por lo que se impone una modificación normativa a las legislaciones del orbe que aún no muestran flexibilidad en las preceptivas jurídicas reguladoras del ejercicio de la capacidad en el reconocimiento de filiación.

Un hijo es el mejor regalo que una persona puede recibir en la tierra. No neguemos ese premio a los padres que no han alcanzado la mayoría de edad en virtud del simple silencio del Derecho. Una sociedad moderna ha de tener el mérito de presentarles a los hijos, los suyos.

## Bibliografía

### I. Fuentes doctrinales

ALBALADEJO, MANUEL: *Derecho civil*, t. I, vol. I, Bosch, Barcelona, 1996.

BELOFF, MARY: “Quince años de vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño”, en Kemelmajer de Carlucci, A. (directora) y Marisa Herrera (coordinadora): *La familia en el nuevo Derecho*, libro homenaje a la Dra. Cecilia P. Grosman, t. II, Rubinzal Culzoni y Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Santa Fe, 2009.

ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, ANA M.: “Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y de expresión”, tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, bajo la dirección de Caridad del C. Valdés Díaz y Martha Prieto Valdés, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 2008.

- BELTRÁN HEREDIA Y CASTAÑO, P.: *Construcción jurídica de los derechos inherentes a la personalidad*, Civitas, Madrid, 1976.
- CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, t. I, vol. VI-2, 14.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1987.
- CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL: *La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno-filiales*, 5.<sup>a</sup> ed. actualizada, Porrúa, México, 2004.
- DELGADO TRIANA, YANELYS: "Protección constitucional de los derechos inherentes a la personalidad en la esfera moral", en ANDRY MATILLA CO-  
RREA: *Panorama de la ciencia del Derecho en Cuba*, Leonard Muntaner, 2009.
- DÍAZ DE LEÓN, MARCO A.: *Vademécum de Derechos Humanos*, Indepac Editorial, México, 2004.
- DIEZ-PICAZO, LUIS Y ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS: *Sistema de Derecho civil*, vol. I (Introducción, Derecho de la persona), 8.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1992.
- ESPINOSA ESPINOSA, JUAN: *Derecho de las personas*, 5.<sup>a</sup> ed., Rodhas, Lima, 2006.
- FAMÁ, MARÍA VICTORIA Y MARISA HERRERA: "Una sombra ya pronto serás. La participación del niño en los procesos de familia en la Argentina", en Jorge Kielmanovich y Diego Benavides (compiladores): *Derecho procesal de familia*, Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2008.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO: *Siete milenios de Estado y de Derecho*, t. I, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2008.
- \_\_\_\_\_ : *Manual de Derecho romano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS: *El derecho a la identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, 1992.
- FONSECA GUERRA, MARIBEL: "El derecho a la identidad personal de los menores e incapacitados frente a la migración internacional", Trabajo de diploma, bajo la dirección de Caridad del C. Valdés Díaz, Universidad de La Habana, 2010.
- GHERSI, CARLOS A.: *Derecho civil. Parte general*, 2.<sup>a</sup> ed. actualizada, Astrea, Buenos Aires, 1999.
- GUZMÁN ÁVALOS, ANÍBAL: *La filiación en los umbrales del siglo XXI*, Porrúa, México, 2005.
- HUALDE SÁNCHEZ, JOSÉ J.: "Los derechos inherentes a la personalidad", en Federico Puig Ferriol: *Manual de Derecho civil* (Introducción y derecho de la persona), Marcial Pons, Jurídicas y sociales S. A, Madrid, 1997.
- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS Y FRANCISCO DE ASIS SANCHO REBULLIDA: *Elementos del Derecho civil, Derecho de familia* (fascículo tercero), Librería Bosch, Barcelona, 1982.

- LLEDÓ YAGUE, FRANCISCO Y MANUEL M. ZORRILLA RUIZ: *Teoría General del Derecho*, Dykinson S.L., 1998.
- LLOVERAS, NORA Y FABIÁN FARAONI: *La mayoría de edad argentina. Análisis de la Ley 26.579/2009*, Nuevo enfoque jurídico, Córdoba, Argentina, 2010.
- MONTOYA PÉREZ, GUILLERMO Y MARTHA ELENA MONTOYA OSORIO: *Las personas en el Derecho civil. De las personas y otros sujetos en el Derecho*, 3.<sup>a</sup> ed., Leyer, Medellín, 2010.
- OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY DE LA C.: “El reconocimiento de los hijos y la función notarial”, en Andry Matilla Correa: *Panorama de la ciencia del Derecho en Cuba*, Leonard Muntaner, 2009.
- PARRA BENÍTEZ, JORGE: *El nuevo régimen de incapaces en el Derecho colombiano. Ley 1306 de 2009*, colección monografías, grupo editorial Ibañez, Depalma, 2011.
- PÉREZ GALLARDO, LEONARDO: “Luces y sombras en torno a la regulación jurídica de la filiación en Cuba”, en *Revista del Ministerio de Justicia*, tercera época, año 3, No. 7, enero-junio de 2011.
- PUIG PEÑA, FEDERICO: *Tratado de Derecho civil español*, t. II, vol. II, *Revista de Derecho Privado*, 1953; Rogel Vide, Carlos, *Estudio de Derecho civil. Persona y Familia*, Reus, S.A, Madrid, 2008.
- RODRÍGUEZ CORRÍA, REINERIO: “El daño moral. Concepto y resarcimiento”, Tesis en opción al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2003.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: *Compendio de Derecho civil* (Introducción, personas y familia), 40.<sup>a</sup> ed., concordada con la legislación vigente por Adriana Rojina García, Porrúa, México, 2009.
- SANTOS CIFUENTES, CARLOS: *Elementos del Derecho civil*, Astrea, 2.<sup>a</sup> reimp., 1999.
- Valdés Díaz, Caridad del C.: “Comentarios al Artículo 29”, en *Comentarios al Código civil cubano*, t. I (Disposiciones preliminares. Libro I-Relación jurídica), Leonardo B. Pérez Gallardo (director) (en ed.).
- \_\_\_\_\_ : “Capacidad, incapacidad y discapacidad en clave carpenteriana” en *Revista Ius* (Derecho, minorías y grupos vulnerables: otra mirada a la discapacidad), No. 26, Año V, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla (ICJP), septiembre-diciembre de 2010.
- \_\_\_\_\_ : “Del derecho a la vida y los derechos sexuales y reproductivos ¿configuración armónica o lucha de contrarios?”, en *Revista Ius* (Tendencias del Derecho civil y familiar en hispanoamérica), No. 29, Año VI, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla (ICJP), enero-junio de 2012.

- Valencia Zea, Arturo y Álvaro Ortiz Monsalve: *Derecho civil. Parte general y personas*, t. I, 16.<sup>a</sup> ed., Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2006.
- Villabella Armengol, Carlos M.: “Los derechos humanos. Consideraciones teóricas de su legitimación en la Constitución cubana”, en Lissette Pérez Hernández y Martha Prieto Valdés: *Temas de Derecho constitucional cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

## II. Fuentes legales

- Constitución de la República de Cuba*, de 24 de febrero de 1976, reformada en 1992 y en el 2002, Editora Política, La Habana, 1992.
- Convención Internacional de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.
- Código civil de la República de Argentina*, de 25 de septiembre de 1869, modificado por la Ley 26.579 de 2009, Nuevo Enfoque Jurídico, Argentina, S.A.
- Ley No. 57 de 1887, “Código civil de la República de Colombia”, sancionado el 26 de mayo de 1873, modificado por la Ley 1306 de 2009 del nuevo régimen de incapaces en el derecho colombiano, Colección monografías, grupo editorial Ibáñez, Desalma, 2011.
- Ley No. 1289 de 1975, “Código de familia”, Ministerio de Justicia, La Habana, 1999.
- Ley No. 59/1987 de 16 de julio, “*Código civil de la República de Cuba*” (anotado y concordado) Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011.
- Ley de Protección Jurídica del Menor en España, Ley Orgánica 1/ 1996.
- Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes en México en Vademécum de Derechos Humanos, Marco Antonio Díaz de León, Indepac, México, 2004.
- Ley 26.061 de 21 de octubre del 2005, “Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en Argentina”, en Emilio García Méndez (compilador): *Protección Integral de derechos de niños, niñas y adolescentes. Análisis de la ley 26.061*, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 2006.

# PANORÁMICA DEL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL EN CUBA: ALGUNAS CONSIDERACIONES DOCTRINALES. DEBILIDADES Y RETOS FUTUROS

*MSc. Dorinda González Trujillo*  
Notaria especialista DNRC, MINJUS

“[...] el jurista debe ser consciente de la relatividad de las normas, que no son dogmas y se modifican, variando en el tiempo y en el espacio al compás de los cambios sociales”.

*Román P. Rodríguez Montero<sup>1</sup>*

## SUMARIO

**1. Nota introductoria. 2. Breve referencia sobre el surgimiento del Registro del Estado Civil. 2.1. Antecedentes históricos en Cuba. 3. Definición del Registro del Estado Civil. 3.1. El estado civil. 3.2. Fuentes legales. 3.3. Organización y estructura del Registro del Estado Civil. 3.4. El registrador del estado civil. 3.5. Competencia. 3.6. Requisitos para acceder al cargo de registrador. 3.7. Prohibiciones. 3.8. Responsabilidad del registrador. 3.9. Funciones del registrador. 3.10. Habilitación y nombramiento. 4. Asientos de inscripción. 5. Libros. 6. Comparecientes y testigos. 7. Algunos apuntes sobre el Registro Civil en el contexto internacional. 8. Importancia del Registro Civil en el contexto cubano. 9. Reflexiones finales.**

## 1. Nota introductoria

Cuando me encontraba recopilando información para acometer la realización del presente trabajo, tuve la oportunidad de leer un interesante artículo de la autoría de Coello de Portugal,<sup>2</sup> que expresaba: “Las modas invaden

- 1 Ramón P. Rodríguez Montero: “Ciencia jurídica, estudios jurídicos y Derecho romano hoy”, *Revista Jurídica del Notariado*, No. 5, enero-marzo de 1993, Edición Gráficos Minaya, S.A., España, p. 36.
- 2 Iñigo Coello de Portugal: “La impugnación jurisdiccional de las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado”, *Revista Jurídica del Notariado*, No. 45, enero-marzo de 2003, p. 23.

todo lo humano. Cualquier actividad social del hombre está sometida a la vanidad de la moda. Entre los juristas también hay modas, no propiamente acerca de cómo se llevará la toga el próximo año, sino sobre todo, en algo bastante inmaterial: los temas que se debaten”.

No pude menos que esbozar una triste sonrisa ante tan inusitada conclusión, pues inmediatamente comprendí que la institución registral civil, tan lamentablemente ignorada generación tras generación de juristas, nunca ha estado en el centro de la polémica académica ni práctica, a pesar de su incuestionable valor como garante de la seguridad jurídica, y ser la institución mediante la cual se facilita la materialización de la mayoría de los derechos humanos proclamados por las Naciones Unidas.

Si bien, a partir del año 2000, se han presentado en las universidades del país algunas tesis y trabajos de diploma que intentan penetrar el mundo del Derecho Registral,<sup>3</sup> pocas han centrado sus objetivos en el Registro Civil, y las que lo han hecho, salvo excepciones, adolecen de errores conceptuales, ya que no han sido previamente homologados por la dirección de Notarías y Registros Civiles del Ministerio de Justicia como centro rector metodológico de la actividad.

De tal suerte, en la doctrina cubana, tan importante institución registral sigue siendo un ente invisible y desconocido, del que solo se habla, brevemente, en los textos dedicados al estudio del Derecho civil. Por otra parte, su extenso contenido no ha sido tratado de manera monográfica y en la práctica jurídica se desconoce todo su alcance. En sentido positivo, resaltan los artículos publicados por el destacado profesor de la Universidad de La Habana, doctor Leonardo B. Pérez Gallardo, el que desde su cátedra ha promovido la difusión de significativos temas vinculados al ámbito registral civil.<sup>4</sup>

3 Ejemplos: Raiza Sales Aquino: *Principios registrales en Cuba ¿Obsolescencia o novedad?*, Universidad de Oriente, 2006.

Yanelda Rodríguez Bello: *El principio de fe pública registral en su incidencia en el logro de la seguridad jurídica que ofrecen los registros de la propiedad*, Universidad de Oriente, 2013.

Leidy Valdés Castillo: *El nacimiento y el reconocimiento de filiación. Inscripción registral en Cuba*, Universidad Central de Las Villas Marta Abreu, Villa Clara, 2013.

4 En tal sentido consultar:

Leonardo B. Pérez Gallardo: *De la inscripción de la defunción en el Registro del Estado Civil. Una mirada desde el Derecho Iberoamericano; La declaración judicial de presunción de muerte: una aproximación tópica a su estudio, Un enfoque filosófico y jurídico en torno a los criterios para la determinación y certificación de la muerte, con especial referencia al criterio neurológico; La regulación jurídica de la muerte en Cuba. Pasado y presente. Especial referencia al criterio neurológico; Lucas y sombras en torno a la regulación jurídica de la filiación en Cuba; Principios para la determinación de la certificación de la muerte en Cuba: La Resolución 90/2001 de 27 de agosto del ministro de Salud Pública. Consideraciones de lege data*, en formato digital.

Este artículo presenta una panorámica del Registro del Estado Civil en Cuba, que se inicia con sus antecedentes históricos, la caracterización conceptual de sus principales temas, el régimen de protección en la legislación nacional, su organización, sus debilidades estructurales y técnicas, y se realizan además, propuestas encaminadas a dotarlo de la tan necesaria e impostergable política de modernización e integración impulsada por el Consejo Latinoamericano de Registros Civiles, Identificación y Estadísticas Vitales (Clarciev),<sup>5</sup> el Programa de Universalización de la Identidad Civil en las Américas (Puica)<sup>6</sup> y el Centro Internacional de Derecho Registral (Cinder).<sup>7</sup>

## 2. Breve referencia sobre el surgimiento del Registro del Estado Civil

El Registro de los sucesos vitales como también se le suele llamar al Registro Civil, parece haber sido usado desde el antiguo Egipto con fines de administración pública, como la tributación, el trabajo y el servicio militar obligatorio.

---

Yamilé de las Cagigas Martín: “Reconstrucción dogmática del derecho al nombre”, trabajo de Diploma, Universidad de La Habana, junio de 2012.

- 5 Creado en el año 2005 como un organismo que agrupa a instituciones de Registro Civil de cada uno de los países de América Latina y el Caribe, con el objetivo de brindar un espacio para el intercambio de experiencias en registro e identificación de personas, y promover el apoyo entre las instituciones registrales para su fortalecimiento. Toda su actividad está orientada a cumplir los cinco objetivos: 1) Universalización y accesibilidad del Registro Civil y el derecho a la identidad; 2) Fortalecimiento de las políticas, las instituciones públicas y la legislación de los países; 3) Participación ciudadana y sensibilización; 4) Identificación de mejores prácticas, y 5) Promover la cooperación internacional y regional. Cuba es país miembro, pero con muy limitada participación.
- 6 Fundado en 2007, es el área dedicada a Identidad Civil de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Pertenece al Departamento para la Gestión Pública Efectiva dentro de la Secretaría de Asuntos Políticos. El Puica apoya a los estados miembros de la OEA en la erradicación del subregistro para asegurar el reconocimiento del derecho a la identidad civil de todas las personas en la región. Cuba no es país miembro.
- 7 Dicha organización reconoce que el derecho registral y las actividades vinculadas a la registración se han revelado como un instituto autónomo con principios propios, requerimientos conceptuales y materiales que son comunes a todos los países y, en particular, a los de América Latina, donde la seguridad jurídica perseguida con la publicidad registral es un bien supremo que los sistemas legales procuran en aras de la paz social y por medio del derecho, al disponer de registros con alta calidad técnica y humana. Entre sus objetivos resaltan, además, la divulgación de las técnicas registrales y el intercambio de soluciones comunes, tanto en el plano práctico como en el legislativo y el permanente contacto humano entre los registradores de los diversos países. Para ampliar sobre el Cinder consultar [http://www.cinder.info/table\\_last\\_congress.asp](http://www.cinder.info/table_last_congress.asp).

En la antigua Roma (siglo VI a.C.), existieron datos censales desde la época del rey Servio Tulio. En el siglo II, se implantaron normas sobre filiación y se decretó la obligación de los padres de registrar el nacimiento de sus hijos, expidiéndose certificaciones de los mismos a través de las llamadas *professio natalis*.

También, existen referencias históricas que hacen pensar que el Registro Civil fue instituido por las autoridades civiles de la antigua China (siglo X a.C.), Grecia (entre los siglos IV y V a.C.) y el Perú entre los años 1200 y 1531, período en que los incas, llevaron a cabo inventarios de las tropas, suministros y población, para lo cual utilizaron los llamados “quipus”, que eran juegos de cintas anudados, según un sistema codificado, que permitía llevar la contabilidad de los nacimientos, las defunciones y otros sucesos vitales, sistema que, lamentablemente, se interrumpió con la llegada de los españoles en 1531, quienes implantaron los registros parroquiales. Esta cultura de las Américas tiene el mérito de haber sido la primera que registró sucesos vitales, aunque ni su objetivo fundamental ni los métodos tienen mucha relación con el concepto moderno del Registro Civil.

Posteriormente, el registro de acontecimientos vitales atrajo el interés de las autoridades eclesiásticas, principalmente en Europa y América, por la responsabilidad que tenían respecto a las ceremonias religiosas en relación con los bautizos, bodas y entierros.

Durante el reinado de Enrique VIII, en 1538, se indicó a los clérigos de Inglaterra que registraran los bautismos, las bodas y los entierros, sistema que se fue modernizando tras numerosas reformas.

En Francia, el Registro Civil se introdujo en 1539 (siglo XVI), cuando Francisco I promulgó la ordenanza Villers-Cotterets, que prescribía que los párrocos debían mantener registros de los bautismos y entierros de las personas que residían dentro de los límites de la parroquia.

A través de la Ley de 1792 se instituyó el Registro en España, responsabilizando a los alcaldes comunales y municipales con el mantenimiento y custodia de los Registros Civiles, siendo la única autoridad competente en la zona para recibir declaraciones y redactar las actas de nacimientos y defunciones (quedaron al margen de dicha registración los matrimonios que se continuaron asentando en los registros parroquiales). Posteriormente, en 1871, se regularizó la institución bajo las directrices generales del Código Napoleónico, cuya influencia abarcó la organización del Registro Civil en toda Europa occidental, en algunos países del norte y de América Latina, así como en regiones del Medio Oriente sometidas al dominio francés.

En América del Norte se introdujo en 1639 una organización sistemática del Registro Civil, por medio de reglamentaciones británicas, en Massachu-

setts, Bay y New Plymouth. Los escribanos públicos (notarios) registraban los nacimientos, matrimonios y defunciones, pero no es hasta 1909 que en Estados Unidos la Oficina del Censo asume la responsabilidad de compilar las estadísticas vitales, fundándose, 15 años más tarde, el registro de nacimientos. Con el transcurso del tiempo cada Estado constituyó sistemas autónomos de Registro con carácter obligatorio.<sup>8</sup>

## 2.1. Antecedentes históricos en Cuba

El origen del Registro Civil en Cuba tiene un antecedente común con España, como en la inmensa mayoría de los países de América Latina, que al igual que el nuestro, fueron colonizados por la metrópoli española, que impuso y generalizó la religión católica, de ahí que las partidas parroquiales se convirtieran en la referencia directa del registro del estado civil de las personas.

Durante mucho tiempo los libros de bautismo fueron los únicos registros de habitantes de las ciudades y de los pueblos de campo; los párrocos estaban obligados a enviar al gobierno superior la relación numérica de los bautizados, casados y sepultados en la demarcación de su feligresía<sup>9</sup>. El primer Sínodo Diocesano, celebrado en Santiago de Cuba en junio de 1681, declaró como obligatorio el acto del bautismo, así como dispuso que todos los libros de los registros parroquiales debían llevarse por separado, en unos se asentarían los bautismos, matrimonios y defunciones de españoles, que luego se interpretaría simplemente como blancos y en otros los negros y mulatos e indios, esclavos y libres.<sup>10</sup>

En España, con la Constitución de 1869, se aceptó la libertad de cultos, y las Cortes Constituyentes españolas decretaron, con carácter provisional, el establecimiento del Registro Civil con arreglo a la Ley de 17 de junio de 1870, que fue complementada por un Reglamento de 13 de diciembre de 1870, que comenzó a regir el primero de enero de 1871.

8 Extraído de [www.monografias.com/trabajos16/evolucion-registro-civil/evolucion-registro-civil.shtml](http://www.monografias.com/trabajos16/evolucion-registro-civil/evolucion-registro-civil.shtml). Consulta: 25 de mayo de 2014.

9 Juan Pérez de la Riva: *Los demógrafos de la dependencia*, Editorial de Ciencias Sociales, 1979. *Cit. pos.* Aisnara Perera y María de los Ángeles Meriño: *Una metodología –desde los registros parroquiales– para la reconstrucción de la familia negra en la Cuba colonial. La dimensión familiar en Cuba: pasado y presente*, compiladora Ana Vera Estrada, Centro de Investigaciones y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello, 2007, p. 199.

10 *Cit. pos.* Aisnara Perera y María de los Ángeles Meriño: *Esclavitud, familia y parroquia en Cuba: otra mirada desde la micro historia*, Premio de la crítica 2006, Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 2008, pp. 44 y 46.

Dichos cuerpos normativos se hicieron extensivos a Cuba y Puerto Rico, en una versión revisada y modificada; en el caso de nuestro país, entró en vigor a través del Real Decreto de 21 de agosto de 1884 y, su reglamento, a través del Real Decreto de 6 de noviembre de ese propio año, ambos vigentes desde el primero de enero de 1885.

Las referidas normas, sufrieron numerosas modificaciones en respuesta a las cambiantes condiciones políticas, económicas y sociales del país, entre las que se destacan:<sup>11</sup>

1. Decreto del Gobierno provisional No. 859, de 1908: estableció las cuatro secciones en que se organizaría, a partir de ese momento, el registro tal como lo conocemos hoy, es decir, Nacimientos, Matrimonios, Defunciones y Ciudadanía.
2. Ley No. 12 de abril de 1929: dispuso que cada uno de los libros contendrían las actas impresas, dejando en blanco los espacios necesarios para escribir en ellos los nombres y demás generales de las personas que tengan que figurar en los mismos.
3. La Constitución de 1940: en el Artículo 170 estableció que los miembros del poder judicial estarían a cargo de los Registros del Estado Civil, pues el Código civil entonces vigente, establecía como funcionarios ordinarios y no únicos a los jueces municipales, incluyéndose, además, a otros funcionarios del orden civil en Cuba, y de los agentes consulares o diplomáticos en el extranjero. No obstante, y debido a que algunas zonas quedaban distantes de las oficinas del Registro, se le dio facultad a los alcaldes de barrio para inscribir, provisionalmente, los nacimientos y defunciones ocurridos en su localidad, y remitir certificación al Juez Municipal para que este inscribiera, definitivamente, el hecho ante el Registro Civil.<sup>12</sup>
4. Ley No. 1161 de 18 de septiembre de 1964: adscribió al Ministerio de Justicia las oficinas del Registro del Estado Civil.
5. Ley No. 1215 del 27 de octubre de 1967: estableció en el Artículo 3 que: “[...] *el matrimonio, el divorcio y la defunción no darán lugar a nota marginal alguna en los libros del registro del estado civil*”, a fin de simplificar los trámites que se exigían. Además, estatuyó la obligatoriedad de la inscripción en el Registro Civil de toda persona nacida viva, y fue complementada por la Resolución No. 169 de 29 de noviembre de 1967, del Ministro de Justicia, que en su apartado segundo reguló que cuando el parto tuviera

11 Elena Rojas Estévez, Daimig Sánchez de la Torre y Daylin Lamotte Sotomayor: *Los Registros del Estado Civil en Cuba, situación actual y perspectivas de su funcionamiento*, Centro de Investigaciones Jurídicas del Ministerio de Justicia, 2013, p. 5.

12 Yeny María Purrón Barrera: “Inicio y fin de la vida. Una mirada registral”, tesis en opción al título académico de especialista en Derecho civil y de familia, Holguín, 2007, p. 31.

lugar en una institución de asistencia médica del Ministerio de Salud Pública, la inscripción del recién nacido se practicaría en la propia institución siempre antes del egreso del recién nacido y dentro de un término de 20 días de ocurrido el parto.

En mi opinión, la aludida y deseada simplificación de entonces, provocó un verdadero descalabro en el sistema registral civil cubano, que como todos, debe sustentarse en un eficiente y expedito tráfico de notas marginales que permitan la sistemática actualización de los asientos de inscripción en aras de garantizar la seguridad jurídica. Aún hoy, sufrimos las graves consecuencias de este lamentable error normativo (por no llamarlo horror), que durante casi veinte años padecemos, y que a la altura de 2014, sigue provocando inseguridades registrales que no satisfacen las necesidades y urgencias del tráfico documental. Más, mi preocupación en torno al tema sigue latente hoy, pues a pesar de existir un soporte legal que intenta enmendar el desliz del pasado, el intercambio de notas sigue siendo el talón de Aquiles de los Registros Civiles, caracterizado por su ineficiencia, su arcaica concepción y la negligencia que impera entre un número nada despreciable de operadores del Derecho.

6. Tras 100 años de vigencia de la legislación colonial, se promulga el 15 de julio de 1985, la Ley No. 51, “Del Registro del Estado Civil”, que entró en vigor el primero de enero de 1986, la que junto a su reglamento, aunaron en un solo texto legal, la dispersa normativa existente hasta esos momentos.

### **3. Definición del Registro del Estado Civil**

En el entramado, cada vez más complejo, de relaciones sociales que imperan hoy en todas las latitudes del mundo, se requiere, con mayor frecuencia, acreditar de forma fehaciente e irrefutable los elementos vinculados con el estado civil y el entorno familiar de las personas, tales como su edad, su estado conyugal, su nacionalidad, o la posible incapacitación; de ahí, que estos deban ser recogidos, de modo fidedigno, y custodiados en archivos oficiales, que garanticen su permanencia en el tiempo y la seguridad jurídica.

Los estados modernos han mostrado un enorme interés por contar con un estricto registro de todos sus ciudadanos; de incuestionable utilidad para garantizar importantes funciones estatales como pueden ser: el censo electoral, la protección de las familias numerosas, la paternidad responsable, la planeación de políticas sociales y económicas, entre otras, y es precisamente el Registro Civil el organismo que cubre esta información.

En la doctrina, los términos Registro Civil y Registro del Estado Civil han sido utilizados de manera indistinta, como sinónimos, aunque ha prevalecido el primero, que particularmente prefiero. En nuestro contexto, la Ley No. 51, “Del Registro del Estado Civil” (en lo sucesivo LREC), de 9 de julio de 1985 y su reglamento, puesto en vigor a través de la Resolución 157, dictada el 25 de diciembre de 1985 por el Ministro de Justicia (en adelante RLREC), establecen los principios generales de organización y funcionamiento de las oficinas registrales civiles.

El Artículo 2 de la LREC, preceptúa que el Registro del Estado Civil, como institución de carácter público a través de la cual el Estado garantiza la inscripción de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, constituye un medio para la formación de las estadísticas demográficas, de salud y otras de interés social, por lo tanto, su fundamento reside en que sirve de título de legitimación del estado civil (o de las condiciones y circunstancias conexas a él), dotando de identidad a las personas naturales, de ahí que se consideren los asientos de inscripción y certificaciones registrales como títulos de legitimación de primer grado.

En tal sentido, De Castro<sup>13</sup> señala, que título de atribución es la *causa iuris*, el por qué jurídico del estado civil originario y del cambio posterior de estado. Añade, seguidamente, que la experiencia ha demostrado que con el transcurso del tiempo resulta muy difícil probar todos los presupuestos y que el único camino práctico consiste en preconstituir la prueba en el momento en que se produce el hecho. La constatación oficial inmediata de los hechos permite que más adelante puedan ejercitarse válidamente todos los derechos derivados de un estado civil, sin tener que probar el título de atribución. Y esa constatación oficial es el Registro Civil, título de legitimación de primer grado. Toda la institución registral está concebida para que aquel que exhiba la certificación correspondiente no tenga que hacer nada más”.

Al decir de Díez del Corral Rivas: “[...] el Registro Civil tiene un contenido muy amplio que rebasa el concepto de estado civil, por mucha amplitud que quiera darse a este. Hay hechos que se reflejan en el Registro no por afectar el estado civil de una persona, sino por determinar la personalidad (el nacimiento) o su extinción (la muerte), o por contribuir a la individualización e identidad (nombres y apellidos). Otros hechos acceden a pesar de que solo muy limitadamente quede afectada la capacidad de la persona (declaración de ausencia y fallecimiento), o no la afecten en absoluto (indicaciones sobre

13 *Cit. pos*, Jesús del Corral Rivas: *Lecciones prácticas sobre Registro Civil*, 3.ª ed., Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Consejo General del Notariado, 1993, p. 11.

el régimen económico matrimonial)”,<sup>14</sup> este último no aplicable en nuestro contexto.

### 3.1. El estado civil

Se pregunta Díez del Corral Rivas,<sup>15</sup> ¿qué es el estado civil? y reconoce que desde el Derecho romano se ha establecido que las personas, aunque tengan en teoría la misma capacidad jurídica, no están siempre en la misma posición jurídica: su capacidad de obrar, sus derechos efectivos varían según donde estén situadas dentro de los puestos fundamentales de la organización social. Señala, igualmente, que es un concepto histórico y variable, ya que varían las situaciones que en determinado momento histórico afectan con la generalidad y permanencia requeridas a la capacidad de la persona.

De ahí, la fundamentación de que cada ordenamiento jurídico pueda hacer distinciones de estado civil diferentes. Por ejemplo, algunas culturas no reconocen el derecho al divorcio, mientras otras consideran, incluso, formas intermedias de finalización del matrimonio, como la separación matrimonial. Asimismo, determinados países reconocen formas diversas de matrimonio, tales como el matrimonio homosexual o la poligamia, lo que, sin duda alguna, lleva a distintos matices del estado civil.

Para De Castro,<sup>16</sup> el estado civil es la “cualidad de la persona que resulta del puesto que tenga en cada una de las situaciones tipificadas como fundamentales en la organización civil de la comunidad, que determina su independencia o dependencia jurídica y afecta a su capacidad de obrar general y especial, es decir, el ámbito propio del poder y responsabilidad”.

A partir de los fundamentos antes expresados, podemos decir que el estado civil es el conjunto de cualidades, atributos y circunstancias de la persona que la identifican jurídicamente, y que determinan su capacidad de obrar o realizar actos jurídicos; es la situación de las personas físicas, determinada por sus relaciones de familia, provenientes del matrimonio o del parentesco, que establece ciertos derechos y deberes; no es lo mismo ser casado que soltero, viudo o divorciado; padre o hijo; hombre o mujer; nacional o extranjero; capaz o incapacitado; mayor o menor de edad, etc.

Como se puede apreciar, el estado civil está integrado por un entramado de hechos y actos de trascendental importancia en la vida de todo ser hu-

14 *Ídem*, p. 10.

15 *Ídem*, p. 9.

16 *Ídem*, p. 10.

mano, que la ley ordena de forma cuidadosa y armónica para conformar la historia jurídico-civil de la persona a través de la registración de los datos personales básicos de cada una; por lo tanto, garantizando la exactitud de la misma, su conservación y custodia, estaremos preservando la memoria histórica de la nación.

### 3.2. Fuentes legales

Atendiendo al principio de especialidad, que supone que la norma especial prevalece sobre la general, hemos enumerado las fuentes legales que informan el derecho registral en el orden siguiente:

- Ley No. 51, “Del Registro del Estado Civil”, dictada el 15 de julio de 1985 por el presidente de la Asamblea Nacional del Poder Popular, que entró en vigor el primero de enero de 1986.
- Resolución No. 157, dictada el 25 de diciembre de 1985 por el Ministro de Justicia, contentiva del reglamento registral civil.
- Normas jurídicas complementarias:<sup>17</sup> instrucciones, resoluciones, circulares, comunicaciones e indicaciones metodológicas.
- Ley No. 1289, “Código de familia”, dictada por Osvaldo Dorticós Torrado, presidente de la República de Cuba el 14 de febrero de 1975.
- Ley No. 59, “Código civil”, dictada el 16 de julio de 1987 por el presidente de la Asamblea Nacional del Poder Popular.
- Ley No. 7, “De procedimiento civil, administrativo, laboral y económico”, dictada el 16 de julio de 1987.
- Ley No. 113, “Del Sistema Tributario”, dictada por el presidente del Consejo de Ministros y la ministra de Finanzas y Precios el 23 de julio de 2012.
- Constitución de la República de Cuba.
- Tratados internacionales ratificados por Cuba.
- Principios generales del Derecho.<sup>18</sup>

17 En el caso específico de las normas complementarias del Registro Civil, tradicionalmente ha existido una tendencia a normar sobre lo normado, en las que se aprecian antinomias e incoherencias que dan al traste no solo con los principios que rigen el ordenamiento registral sino con principios generales del Derecho, problemática a la que me he referido en trabajos anteriores, por lo que hoy podemos hablar en este campo de la denominada “hipertrofia normativa”. Para profundizar sobre el expresado término, consultar: *El principio de certidumbre y seguridad jurídica*, en [http://www.cadri.org/noticias/news.asp?id=1156&news\\_user=1&news\\_institucion=2\\_44K](http://www.cadri.org/noticias/news.asp?id=1156&news_user=1&news_institucion=2_44K). Consulta: 20 de octubre de 2013.

18 Los principios generales del Derecho son los enunciados normativos más generales que, sin perjuicio de no haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimientos formales, se entienden forman parte de él, porque le sirven de fundamento a

### 3.3. Organización del Registro Civil

En Cuba, el Registro Civil se ha llevado tradicionalmente por libros distintos para cada uno de los actos más significativos del estado civil, tal como lo heredamos de España, motivo por el cual está integrado por cuatro secciones denominadas de Nacimientos, de Matrimonios, de Defunciones y de Ciudadanía,<sup>19</sup> aunque sin duda alguna, el contenido fundamental de inscripción del registro es el nacimiento, al constituir el punto central de todas las demás inscripciones, idea magistralmente resumida por De Castro<sup>20</sup> cuando expresa: “De la inscripción de nacimiento se ha dicho ser pasaporte y sello personal con que el hombre entra al mundo y emprende su viaje en la vida”. A efectos prácticos, bastará con consultar la inscripción de nacimiento de una persona y podremos rastrear el resto de los datos inscritos en el registro: Si ha contraído matrimonio, si se divorció, si falleció, etc., ya que la intención es que dicha sección concentre el historial jurídico-civil de cada individuo, propósito no logrado en nuestro medio y al que nos referiremos en el trabajo dedicado al estudio de las notas marginales.

Al decir de Díaz del Corral,<sup>21</sup> tradicionalmente la competencia de los registros civiles se determina fundamentalmente, aunque no de modo único, por un criterio territorial. Ya una primera excepción existe para los asientos marginales en los cuales, como es obvio, prima una competencia por conexión, porque han de extenderse al margen de la inscripción principal a que se refieran.

Conforme con lo dispuesto en los artículos 14 y 17 al 21 de la LREC, el Registro Civil está integrado por un sistema de inscripciones y notas marginales de los hechos y actos referidos al estado civil de las personas que se denominan asientos, y constan indistintamente en:

- a) *Registros municipales*. Ejercen su jurisdicción en el territorio del municipio a que correspondan. Dependiendo de las características geográficas del territorio, densidad poblacional y necesidad de los servicios, puede existir más de uno en cada municipalidad.
- b) *Registros provinciales*. Tendrán competencia en todo el territorio de la provincia a que correspondan. En él se archivan y custodian los tomos

---

otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos. Son utilizados por los legisladores, los creadores de doctrina y por los juristas en general, para integrar lagunas legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa.

19 *Cfr.* Artículo 15, LREC.

20 *Cit. pos.*, Jesús del Corral Rivas: *Lecciones prácticas...*, p. 11.

21 *Ídem*, p. 31.

duplicados y otros antecedentes sobre el estado civil, asentados en las oficinas municipales.

- c) *Registro especial del Estado Civil.* Está a cargo del Ministerio de Justicia, tiene competencia en todo el territorio nacional y en él se inscriben los hechos y actos relativos al estado civil previstos en la ley, y aquellos que por su importancia social o razones especiales sean autorizados por el Ministro de Justicia.
- d) *Consulados de Cuba en el exterior.* Se inscriben los hechos y actos vinculados con el estado civil de cubanos e hijos de cubanos acaecidos en el extranjero, los que se transcribirán en el Registro Especial, entiéndase Registro de Actos y Hechos de Cubanos en el exterior.
- e) *Palacios de los matrimonios.* Son oficinas del Registro del Estado Civil dedicadas, únicamente, a la formalización e inscripción de los matrimonios, por lo que constan de esta sola sección y su competencia se ejercerá en el municipio al que corresponda.

La legislación vigente establece una doble subordinación para los Registros Civiles, ya que desde los puntos de vista técnico, normativo y metodológico se rigen por las disposiciones del Ministerio de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la LREC en relación con los artículos 180 y 181 del Reglamento; en tanto el control de la actividad administrativa y de prestación de servicios queda bajo la dirección de los órganos locales del Poder Popular en sus respectivas demarcaciones territoriales, a través de las direcciones provinciales de Justicia, según lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la LREC en relación con el 182 del RLREC, subordinación que no siempre ha sido todo lo feliz que se pudiera esperar.

Desde el punto de vista interno, la oficina del Registro Civil requiere de una exhaustiva y minuciosa organización que permita un riguroso control de la ordenación de los tomos registrales, expedientes, legajos, libros auxiliares, de modo de extender los asientos de inscripción y de consignar las notas marginales, tema al que nos referiremos en ulteriores trabajos al abordar cada una de las secciones y que aparece ampliamente desarrollado en el articulado de la ley y el reglamento.

### **3.4. El registrador del estado civil: disfunciones normativas**

Dispone el Artículo 16 de la LREC, que las oficinas del Registro del Estado Civil, estarán a cargo de un registrador el que tendrá un sustituto que lo supla en su ausencia temporal y en los casos previstos en la ley y el regla-

mento, el cual, a su vez, tendrá los mismos deberes, atribuciones y funciones que el registrador, mientras dure la ausencia de este.

Según los dictados del Artículo 22 del citado cuerpo legal, solo podrá ejercer como registrador el funcionario nombrado para ello y las personas previstas en los artículos 10; 11; 20 y 67 de la ley. Son ellas en orden correlativo: capitanes de naves y aeronaves; jefes de ejércitos o de los consejos de Defensa; funcionarios consulares o diplomáticos, y matrimonio en inminente peligro de muerte. En mi opinión, este último supuesto no debió contemplarse en el citado precepto, al tratarse de un acto muy específico, y no de una persona autorizada para el ejercicio de la función registral.

Un primer vacío que apreciamos a simple vista, es la ausencia de una definición conceptual del registrador civil,<sup>22</sup> aunque de la lectura del articulado se infiere que se considera un funcionario público. En tal sentido, en el proyecto de modificación de la legislación registral civil se ha incluido su conceptualización como sigue: “El registrador del estado civil, es el funcionario público facultado para dar fe de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas que obren en las oficinas del Registro, de conformidad con lo establecido en esta ley y el Reglamento”.

La cambiante dinámica social que en los últimos diez años ha caracterizado la realidad cubana, ha provocado un crecimiento incesante en la demanda de servicios registrales civiles, quedando obsoleta la estructura legal inicialmente concebida para los mimos, de ahí que se dictara por el Ministro de Justicia, el 23 de marzo de 2007, la Resolución No. 65 que puso en vigor las “Indicaciones para el perfeccionamiento de los Registros del Estado Civil”, la cual permitió un cambio de estructura y plantilla en las oficinas registrales, en correspondencia con las características de cada territorio, a fin de dinamizar la prestación del servicio al modificar la figura del sustituto del registrador previsto en el Artículo 16, segundo párrafo, de la mencionada Ley 51, y autorizar los registradores de secciones, así como la habilitación de un libro de radicación de asuntos por cada sección. Además, establece, como máximo responsable de la oficina registral, a un Registrador Principal, al cual se le subordinarán los referidos registradores y, de ellos, se nombra uno como su sustituto; elevando, también, la categoría del personal de apoyo, al buscar mayor especialización con la denominación de auxiliar del registrador en sustitución de las plazas de oficinistas.

22 Como sí ocurre con la Ley No. 50, “De las Notarías Estatales”, que define al notario en el Artículo 1, cuando expresa: El notario es el funcionario público facultado para dar fe de los actos jurídicos extrajudiciales en los que por razón de su cargo interviene, de conformidad con lo establecido en la ley.

De tal suerte, encontramos hoy una dualidad de regulaciones en torno al tema que nos ocupa, por lo que se impone una reforma legislativa en tal sentido, en aras de cumplir con el principio de jerarquía normativa que debe caracterizar todo ordenamiento jurídico.

### **3.5. Competencia**

Conforme con lo dispuesto en el Artículo 23 de la LREC en relación con el 3 y el 4 del RLREC, el registrador tendrá competencia nacional, provincial o municipal, y ejercerá sus funciones en la demarcación territorial de la oficina registral que se le asigne en su nombramiento. Por su parte, la competencia de los funcionarios consulares se establecerá por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En la práctica, la competencia nacional queda reservada para los registradores a cargo del Registro Especial del Ministerio de Justicia, en tanto, la provincial solo la ostentan los registradores a cargo de los Registros Provinciales de Tomos Duplicados.

### **3.6. Requisitos para acceder al cargo de registrador civil**

Dispone el Artículo 24, de la LREC, que para ser nombrado registrador o sustituto, se exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Ser ciudadano cubano.
- Ser mayor de edad.
- Poseer buenas condiciones morales y gozar de buen concepto público.
- Haber aprobado el examen de suficiencia en la materia.

En el contexto actual, resulta exigua la redacción de este artículo, si tenemos en cuenta los cambios introducidos por la precitada Resolución 65, y la Resolución 71/2006 de 30 de marzo del Ministro de Justicia, que puso en vigor las funciones y requisitos de los cargos técnicos propios del Ministerio de Justicia, bastante imperfecta en su redacción y que amerita una minuciosa revisión a los efectos de ajustarla a los requisitos de conocimientos y verdadero contenido de trabajo de los registradores todos.

### **3.7. Prohibiciones**

Las prohibiciones establecidas para el registrador en el desempeño de sus funciones, no se distancian mucho de las previstas para el resto de los

funcionarios públicos, como pueden ser el notario o los registradores que tienen a su cargo registros públicos.

Dispone el Artículo 25 de la LREC, que el registrador no podrá desempeñar otro cargo o empleo, bien sea electivo o de nombramiento, que lleve aparejada autoridad, potestad administrativa, o función ejecutiva, excepto, que se trate de cargos en el Ministerio de Justicia, docentes, científicos o de delegados o diputados a los órganos locales del Poder Popular. En los dos últimos casos, si ocuparan cargos ejecutivos no podrán ejercer como registradores.

Por su parte, el Artículo 28 del precitado cuerpo legal, expresa que el registrador o su sustituto no podrán practicar inscripciones, expedir certificaciones o intervenir en diligencias o actos referentes a su persona o cónyuge, o a las de sus parientes o afines en línea directa o colateral hasta el segundo grado. En estos casos, actuará uno u otro, según corresponda, y en defecto de ambos, el registrador más próximo de la misma provincia. Además, no podrán intervenir como testigos en los hechos o actos relacionados con el estado civil de las personas antes mencionadas, inscribibles en su propio registro.

Lógicamente, la nueva estructura aprobada presupone la necesaria reforma del citado precepto, al simultanear funciones dentro de una misma oficina registral más de un registrador.

### **3.8. Responsabilidad del registrador**

Según los dictados del Artículo 29 de la LREC, el incumplimiento por el registrador de las funciones, obligaciones o prohibiciones que se establecen en la ley y el reglamento, dará lugar a la aplicación de las medidas disciplinarias previstas en la legislación, sobre la disciplina de los dirigentes y funcionarios administrativos estatales, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda haber incurrido.

Quisiera referirme, en particular, al escabroso tema de la expedición de certificaciones portadoras de errores por un actuar negligente de los registradores, que lamentablemente han suscitado reiteradas quejas de la población ante las diferentes instancias, y que son más frecuentes cada día.

El Derecho registral se encuentra al servicio del valor seguridad, idea que resulta esencial al analizar cómo se ve comprometida la responsabilidad del registrador al hacer públicos datos que no se corresponden con la realidad registral y que provocan un daño directo al usuario, por el error en

que incurre al confeccionar la certificación, ya sea por negligencia o mala fe, quebrantando el principio elemental de concordancia entre el Registro y la realidad plasmada en no pocos preceptos de la ley y del reglamento, el que, en síntesis, supone tres aspectos: integridad del registro (inscribir todo lo inscribible), exactitud del registro (que lo inscripto precisamente sea la realidad) y, legalidad del registro (que lo inscripto sea válido).

Por supuesto, no nos referimos, en este caso, a las inexactitudes que llegan desde fuera, respecto a las cuales el registrador solamente consigna en el asiento de inscripción el error u omisión contenido en el documento inscribible (planilla de inscripción de nacimiento MJ-RC-97-2, certificado médico de defunción, escritura pública de matrimonio, resoluciones judiciales), sino a aquellos en que los datos que acceden a la oficina registral son correctos, pero se reflejan equívocamente en el asiento de inscripción en formato papel o en la base de datos, o que siendo fidedigno el asiento registral, se acredita una información deformada en la certificación debido a fallas de los operadores humanos. Considero que en un caso y otro, tales equivocaciones, originan responsabilidad del registrador.

Cuando el funcionario emite un documento con su firma, debe verificar la exactitud de la información que divulga, de ahí el fundamento e importancia de la confrontación. Si obvia este requisito y confía a ciegas en las herramientas auxiliares —entiéndase las computadoras—, asume el riesgo de los daños por ellas provocados, sin que pueda descargar su responsabilidad en terceras personas. Pero, ¿cómo funciona este mecanismo en nuestro contexto jurídico?

Para los destinatarios de la publicidad, la reclamación por semejantes daños, en realidad, es bastante compleja, si tenemos en cuenta que no existe precepto legal alguno en la ley ni en el reglamento, que exija al registrador la responsabilidad por certificación expedida con error, a diferencia de otras legislaciones como la de Perú en que expresamente se regula como garantía del sistema nacional de los registros públicos “la indemnización por los errores registrales, sin perjuicio de las demás responsabilidades que correspondan conforme a la ley”, en plena concordancia con los principios organizativos de la oficina registral del siglo XXI,<sup>23</sup> entre los cuales exige que los registradores deberán responder, personalmente, por el adecuado funcionamiento del Registro y por los daños cometidos por errores en el

23 Para ampliar sobre el tema, consultar en las *Conclusiones del V Seminario registral* “Los principios organizativos orientativos de la Oficina Registral del siglo XXI”, celebrado en Guatemala, el 27 de diciembre de 2007, entre cuyos países firmantes se encontraba Cuba, en <http://www.monografias.com/trabajos20/derecho-registral.shtml>. Consulta: 25 de marzo de 2014.

ejercicio de sus funciones, contribuyendo con ello a incentivar una actuación profesional y responsable.<sup>24</sup>

Ante tan intolerables situaciones, la persona queda en total estado de indefensión al no contar con una vía expedita que le permita exigir, a la institución estatal, la indemnización por los perjuicios ocasionados, la que en última instancia se limita a asumir el pago de los sellos del timbre<sup>25</sup> correspondientes a las certificaciones, dando así por “satisfechas” las reclamaciones de los perjudicados, en nada comparables con los gastos económicos en que tendrán que incurrir para lograr la restitución de sus derechos, amén del enervante estrés emocional.

Considero que en futuras modificaciones de las normativas vigentes, debiera analizarse la inclusión de preceptos específicos que regulen el procedimiento a seguir ante tales incumplimientos. Mientras tanto, para llenar el vacío legal existente, aplicamos de forma supletoria y en correspondencia con lo establecido en el Artículo 8 del Código civil, lo dispuesto en el Artículo 96 del citado cuerpo legal que dispone que toda persona que sufra daño o perjuicio causado indebidamente por funcionario o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tienen derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización, siempre y cuando el acto ejecutado haya sido declarado ilícito por la autoridad estatal superior correspondiente. Bastante difícil de lograr, ¿verdad?

### **3.9. Funciones del registrador civil**

Múltiples son las funciones que desempeña el registrador civil, más allá de las expresamente reguladas en el Artículo 27 de la ley ritual, que dispone que el registrador tendrá los deberes, atribuciones y funciones siguientes:

- Tomar declaraciones, recibir solicitudes y documentos concernientes al estado civil de las personas y calificarlos, y si tuviera dudas, exigir o com-

24 Para facilitar el cumplimiento de lo indicado, los registradores organizarán a través de su Colegio, asociación u organización respectiva, un sistema colectivo de seguro de responsabilidad civil, que garantice, en todo caso, el pago de la indemnización por los errores cometidos. Lógicamente, en nuestro medio no resulta factible la adopción de esta medida.

25 En el período comprendido de 1998 a 2004, además de asumir el pago del valor previsto para el impuesto sobre documentos, el registrador satisfacía las tarifas en efectivo “desafortunadamente” establecidas para las certificaciones registrales civiles, a través de las Resoluciones 49 y 43 dictadas por el Ministro de Justicia el 3 de abril de 1998 y 1ro. de abril de 2004, respectivamente, las que fijaron un precio de \$5.00. Dichas disposiciones, lejos de perfeccionar la actividad registral, originó mayores dificultades por su complejidad, tanto para los operadores del Derecho como para los usuarios que, con su aplicación, se vieron obligados a erogar mayores cantidades de dinero por cada servicio recibido.

probar la veracidad o autenticidad de las declaraciones, solicitudes y documentos que se les formulen o presenten;

- extender, o disponer que se extiendan, bajo su dirección y responsabilidad, las inscripciones y notas que deban practicarse en los asientos de las oficinas del Registro;
- custodiar y conservar los libros, documentos, expedientes o legajos que obren en las oficinas del Registro;
- expedir certificaciones basadas en los asientos y documentos que obren en las oficinas del Registro y las negativas que resulten de estos;
- subsanar errores u omisiones materiales en las inscripciones;
- tramitar y resolver el cambio, adición o modificación de nombres y apellidos;
- autorizar la formalización de matrimonio;
- denegar la solicitud de inscripciones cuando estas no reúnan los requisitos que se establecen en la ley;
- dirigir, controlar y supervisar el trabajo de información estadística y otras que se deriven de las inscripciones o anotaciones practicadas en las oficinas del Registro;
- dirigir, controlar y supervisar el trabajo de las oficinas del Registro y de su personal auxiliar;
- las demás que se establezcan en la ley y su reglamento.

### **3.10. Habilitación y nombramiento**

El proceso de habilitación y nombramiento del registrador del estado civil aparece regulado en los artículos 5 al 17 del reglamento. El examen de suficiencia, como uno de los requisitos para ser nombrado registrador o sustituto, es el proceso mediante el cual se determina la capacidad para el ejercicio de la función registral civil. Consta de seis fases, a saber:

- Convocatoria.
- Confección del expediente del interesado.
- Constitución del tribunal examinador (3 miembros con reconocido prestigio profesional y social, por Resolución del DPJ).
- Evaluación de los resultados del examen y del expediente.
- Expedición del título por el director provincial de justicia.

En casos justificados, y por circunstancias excepcionales, el examen se podrá hacer sin sujeción a los requerimientos del proceso, previa autoriza-

ción del director provincial de Justicia y oído el parecer de la dirección de Registros y Notarías<sup>26</sup> del Ministerio de Justicia.

La habilitación se extinguirá por las causas siguientes:

- Fallecimiento.
- Renuncia al título.
- Renuncia al cargo de registrador.
- Revocación del cargo de registrador.
- Jubilación.
- Incapacidad física o intelectual.
- Transcurridos cinco años sin que el habilitado haya sido nombrado.
- Otras causas justificadas.

Los interesados que no resulten habilitados podrán repetir su solicitud en posteriores convocatorias. No especifica la norma hasta cuántas veces se podrá presentar a examen.

Por su parte, el nombramiento aparece regulado en los artículos 18 al 23 del reglamento, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- Una vez titulado el interesado podrá ser nombrado registrador por quien corresponda, de conformidad con los intereses locales o nacionales para garantizar la prestación del servicio registral.
- El nombramiento se realizará mediante acuerdo o resolución.<sup>27</sup>
- Se tomará posesión del cargo en el término de los 30 días hábiles siguientes a partir de la notificación. Trascurrido dicho término, sin que se haya tomado posesión, quedará sin efecto el nombramiento.
- El registrador, al tomar posesión del cargo, prestará juramento.
- En caso de muerte, enfermedad, ausencia temporal, jubilación o cualquier otra imposibilidad del registrador para ejercer sus funciones, se encargará de la oficina registral el sustituto designado para ello mediante nombramiento.
- Tanto en la sustitución temporal como en la definitiva deberá realizarse, previamente a la misma, una inspección técnica.

#### **4. Asientos de inscripción**

Por expreso mandato del Artículo 31 de la LREC, los asientos de inscripción constituirán la prueba del estado civil de las personas. Las inscripcio-

<sup>26</sup> Hoy Dirección de Notarías y Registros Civiles.

<sup>27</sup> Como se puede apreciar esta regulación responde a la vieja estructura de los OLPP.

nes o anotaciones en el REC solo podrán anularse mediante ejecutoria del tribunal competente.

Nos dice el Artículo 32, que firmada por el registrador una inscripción, no podrá hacerse en ella rectificación, adición ni enmienda que altere sustancialmente el hecho o acto registrado, sino en virtud de ejecutoria de tribunal competente. En el reglamento se determinan cuáles son los errores, adiciones, omisiones o enmiendas que, no siendo sustanciales, podrá subsanar el registrador, y el procedimiento al efecto.

Teniendo en cuenta que una enmienda nunca podrá efectuarse con posterioridad a haberse sellado el asiento de inscripción con la firma del registrador y el cuño gomígrafo que identifique a la oficina registral, existiendo para ellas tratamiento específico en el Artículo 47 del RLREC, considero que no fue feliz la redacción de este artículo, por lo que merece ser modificado.

La inscripción registral y la certificación a través de la cual emergen a la publicidad los datos contenidos en ella, son en, sentido general, la prueba legal y única admisible de los datos relativos al estado civil, de ahí que se considere en el campo del Derecho de la persona y de familia en el que el Registro Civil tiene un relativo “monopolio de la prueba”.

## 5. Libros

Plantea el Artículo 33 de la LREC, que las inscripciones de los hechos o actos relacionados con el estado civil de las personas, se practicarán mediante la utilización de libros oficiales que se llevarán en original y duplicado y, en su defecto, en libros provisionales.<sup>28</sup> La información que contengan podrá ser automatizada a fin de lograr seguridad y eficiencia en la expedición de las certificaciones correspondientes.

Surge una interrogante al interpretar dicho precepto, pues restringe los efectos de la automatización a la expedición de certificaciones, cuando el objetivo esencial de la informatización es dotar a todo el sistema de seguridad jurídica, e imprimirle agilidad a las funciones registrales, especialmente a la inscripción, base sobre la que se sustenta la publicidad, como último peldaño del proceso.

28 Las nuevas generaciones de registradores no han tenido la oportunidad de trabajar con libros provisionales. Pero los que llevamos más de una década dedicados a la actividad, pudimos ver materializada esta normativa con los libros provisionales de matrimonio implementados durante el período especial, como resultado de las carencias materiales, los que posteriormente tuvieron que ser transcritos, dado su notorio deterioro.

Por su parte, el Artículo 35 establece que los libros y demás documentos no podrán ser extraídos del local que ocupe la oficina registral en que se custodien, excepto en las circunstancias siguientes:

- Para su traslado al Registro Provincial de Tomos Duplicados o archivo correspondiente.
- Por disposición del Ministerio de Justicia, las direcciones provinciales de Justicia o mandamiento judicial.
- En caso de fuerza mayor.

Dispone el Artículo 36 de la LREC, que los libros o asientos en que consten las inscripciones, no podrán ser destruidos, aunque se encuentren en mal estado, a menos que hayan sido reconstruidos, total o parcialmente, y su notoria inutilidad lo justifique. Para proceder a la destrucción será necesario obtener la aprobación previa del MINJUS.

## **6. Comparecientes y testigos**

Los artículos 54 al 72 del RLREC, desarrollan ampliamente la comparecencia en los actos registrales y la concurrencia de los testigos.

Se entenderá como comparecientes, a las personas que, de conformidad con la ley y su reglamento, están obligadas a declarar ante el registrador o promueven asuntos relacionados con los hechos o actos del estado civil de las personas. Su presencia, por sí o por representación, es obligatoria en el acto registral de que se trate.

En la legislación registral se emplean, indistintamente y como sinónimos, los vocablos comparecientes, parte interesada e interesado, pero en definitiva, todos se refieren al individuo que ostenta un interés legítimo en determinado asunto y, por tanto, está facultado para intervenir en él, por lo que su presencia es obligatoria en el acto de que se trate.

En los documentos registrales se consignarán: el o los nombres y apellidos de los comparecientes, el carácter con que concurren, el número de identidad permanente, ciudadanía, lugar de nacimiento, edad, ocupación, vecindad, y cualquier otra circunstancia del estado civil que para el acto se requiera y, en su caso, los fundamentos de la solicitud.

El registrador, para consignar los datos señalados en el párrafo anterior, exigirá de los comparecientes o testigos, el documento oficial de identidad, salvo en los casos siguientes:

- a) Que al momento de autorizar el acto, y por circunstancias excepcionales, no se pueda exhibir dicho documento.

b) Cuando, por circunstancias excepcionales, la postergación del acto registral pudiera causar perjuicios irreparables a los interesados.

En ambos casos se autorizará el acto con la presencia de dos testigos de conocimiento.

El registrador exigirá, además, a los comparecientes extranjeros, el documento oficial que autoriza su estancia y el vencimiento de esta en el territorio nacional.

Pueden promover trámites relacionados con el estado civil de las personas:

- Mayores de 18 años de edad.
- Padres, en representación de sus hijos menores de edad.
- Abogados, en representación de las personas naturales.
- Apoderados, en representación de los interesados.

El registrador podrá solicitar dictamen pericial cuando tenga duda sobre la capacidad mental o volitiva de un compareciente. Si la declaración o certificación pericial confirmara la incapacidad mental o volitiva, o acredita dicho extremo, el registrador se abstendrá de autorizar el acto.

Este artículo está muy ligado al juicio de capacidad que realiza el registrador en relación con el compareciente y no es más que el conjunto de acciones dirigidas a determinar si está capacitado desde el punto de vista mental y volitivo para realizar el acto requerido.

A partir de la simple observación y de las respuestas ofrecidas a las preguntas que se le formulen, el registrador comprobará si se hace necesario solicitar un dictamen médico pericial a los efectos de determinar si la persona se encuentra en su sano juicio o si está incapacitada, en este último caso, se abstendrá de realizar el acto. La solicitud del dictamen se realizará, siempre, por escrito y contendrá la valoración realizada por el registrador.

Los testigos intervendrán en el acto registral para acreditar, en su caso:

- a) El conocimiento de los comparecientes (testigos de conocimiento).
- b) La veracidad de la actuación registral y su solemnidad cuando así se requiera (testigos instrumentales).
- c) La veracidad de las manifestaciones de los comparecientes (testigos de hecho).

Si el compareciente o testigo es extranjero y habla y lee el idioma español, el registrador lo hará constar en el asiento de inscripción y, en caso contrario, un intérprete realizará la traducción, lo que también se hará constar en el asiento. Dicho intérprete firmará de conjunto con el compareciente, el testigo y el registrador.

Si el compareciente no pudiera firmar, estampará las huellas dactilares de los dedos pulgares de ambas manos o, a falta de estos, de los que tuvie-

ra, y solicitará que otra persona de su elección firme, lo que se hará constar en el asiento. De no ser posible estampar las impresiones dactilares, el registrador exigirá la presencia de dos testigos, de los cuales, uno, a elección del interesado, firmará a su ruego.

En caso de que el compareciente no pueda leer, solicitará a uno de los testigos o al propio registrador que lo haga en su lugar, lo que así hará constar. Si es sordo, ciego o mudo, o está privado de más de uno de dichos sentidos, el registrador exigirá, además de los testigos que se requieran para autorizar el acto, la presencia de un testigo idóneo, designado libremente por el compareciente, para que lo asista.

Cuando esté recluido en un establecimiento penitenciario, se solicitará del director o de la persona en quien este delegue, la identificación del recluso y, en su caso, que se certifique la interdicción civil que tuviera.

La representación ante el registrador podrá ser legal o voluntaria. El registrador exigirá el documento que acredita la representación legal de los comparecientes. La representación voluntaria se acreditará con la copia del poder de representación.

## 7. Algunos apuntes sobre el Registro Civil en el contexto internacional

Numerosas son las reformas legislativas que durante los últimos años han visto la luz en materia registral civil, como las de Perú, México, Ecuador y Costa Rica, pero sin duda, la más renovadora y significativa, al menos conceptualmente, ha sido la Ley 20/2011, de 21 de julio,<sup>29</sup> promulgada en España, la cual introduce sustanciales modificaciones en la concepción del Registro, en consonancia con la realidad política, social y tecnológica de ese país, entre las que resaltan:

- Supresión del tradicional sistema de división del Registro Civil en secciones –nacimientos, matrimonios, defunciones, tutelas y representaciones legales– y creación de un registro individual para cada persona,<sup>30</sup> a la que

29 Consultar en [www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa/P/1215197611129/Detalle.html?param1-2011](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa/P/1215197611129/Detalle.html?param1-2011)

30 **Artículo 5.** Registro individual.

1. Cada persona tendrá un registro individual en el que constarán los hechos y actos relativos a la identidad, estado civil y demás condiciones en los términos de la presente ley.
2. El registro individual se abrirá con la inscripción de nacimiento o con el primer asiento que se practique.
3. En dicho registro se inscribirán o anotarán, continuada, sucesiva y cronológicamente, todos los hechos y actos que tengan acceso al Registro Civil.

desde el momento de su nacimiento o desde la adquisición de nacionalidad, se le asigna un código personal.<sup>31</sup>

- Aproximación del modelo de Registro Civil español al existente en otros países de su entorno geográfico, en cuanto a su subordinación a un órgano o entidad de naturaleza administrativa con el fin de prestar un servicio público de mayor calidad, sin perjuicio de la garantía judicial de los derechos de los ciudadanos.
- Diseño de un Registro Civil único para toda España, informatizado y accesible electrónicamente.<sup>32</sup>

Este salto conceptual, que implica la superación del Registro físicamente articulado en libros custodiados en oficinas distribuidas por toda España, obliga a un replanteamiento de toda su estructura organizativa, que ahora ha de tener, como objetivo principal, eximir al ciudadano de la carga de tener que acudir presencialmente a las oficinas del Registro, al establecer un régimen de publicidad articulado en dos direcciones: la certificación electrónica y el acceso directo de la administración en el ejercicio de sus funciones públicas a la información registral. Este último se concibe como el instrumento preferente de publicidad, de tal forma que solo en casos excepcionales, el ciudadano deberá presentar certificaciones de datos del Registro Civil.

Por otra parte, se prescinde de la histórica primacía del apellido paterno frente al materno, permitiendo que ambos progenitores decidan el orden de los apellidos; se sistematiza y agiliza el procedimiento de cambio de nombres y apellidos que se somete, como regla general, a la competencia del Encargado del Registro Civil; se elimina toda referencia a la filiación no matrimonial, con plena equiparación a la matrimonial, y se plasman expresamente los derechos y deberes ante el Registro Civil, así como los principios del régimen registral.<sup>33</sup>

### 31 **Artículo 6.** Código Personal.

A cada registro individual abierto con la primera inscripción que se practique se le asignará un código personal constituido por la secuencia alfanumérica que atribuya el sistema normativo vigente para el documento nacional de identidad.

### 32 **Artículo 3.** Elementos definitorios del Registro Civil.

1. El Registro Civil es único para toda España.
2. El Registro Civil es electrónico. Los datos serán objeto de tratamiento automatizado y se integrarán en una base de datos única cuya estructura, organización y funcionamiento es competencia del Ministerio de Justicia conforme a la presente ley y a sus normas de desarrollo.

### 33 La complejidad de la ley y el cambio radical respecto al modelo anterior aconsejó un extenso plazo de *vacatio legis*, que se fijó en tres años, para permitir la progresiva puesta en marcha del nuevo modelo, evitando disfunciones en el tratamiento de la información registral y la implementación de la nueva estructura organizativa, que se cumplió el 22

En el contexto latinoamericano, se mantiene el sistema de libros por secciones, aunque se reconoce la tendencia al establecimiento de un número único de identidad, elemento señalado con fuerza en los eventos registrales realizados en la región.<sup>34</sup>

## 8. Importancia del Registro Civil en el contexto cubano

- a) Obligatoriedad de las inscripciones que afectan el estado civil de las personas.
- b) La publicidad del estado civil como fin primordial.
- c) Soporte primario para acreditar la identidad del ciudadano, por lo que marca el principio y el fin de la existencia del ser humano.
- d) Contribución a importantes programas desarrollados por el Estado (atención a la madre soltera, operación tributo, caídos en misiones internacionales, fallecidos durante la Reconcentración de Weyler, programa de estudio genético y atención a discapacitados, caídos en Playa Girón).
- e) Tributa informaciones de esencial valor para la planificación socioeconómica, así como para la toma de decisiones, tales como:
  - Los nacimientos ocurridos en el país, según provincias, fecha y sexo.
  - Mortalidad prenatal, infantil y materna.
  - Fecundidad y expectativa de vida al nacer.
  - Tasas de matrimonios y divorcios.
  - Nacidos, según semanas de gestación, y tipo de nacimiento.
  - Estado conyugal, la edad y ocupación de la madre.
  - Madres solteras.
  - Mortalidad y causas de fallecimiento.
  - Adopción.
  - Tutela.

---

de julio de 2014, fecha en que tendría que entrar en vigor la nueva ley, pero la ausencia del desarrollo reglamentario necesario para ello, la inexistencia del sistema informático centralizado ha hecho que el gobierno haya tenido que aplazar la entrada en vigor hasta el 15 de julio de 2015 por Real Decreto Ley 8/2014 de 4 de julio.

34 Ya Honduras ha dado un primer paso, al instituir a partir de la promulgación del Decreto 62/2004, "Ley del Registro Nacional de Personas", el nombrado expediente de vida de la persona natural, que se inicia con la inscripción original de nacimiento o de naturalización, y finaliza con la inscripción de su fallecimiento, en el que se consignan, en forma extractada, las anotaciones relativas a los actos de su vida, desde que nace hasta que fallece. No obstante, mantiene el resto de las secciones, entre las cuales se establece un cruce de información similar al de nuestro sistema.

- Incapacidad civil.
- Pérdida y recuperación de la ciudadanía.

Por la importancia y prioridad que el Estado confiere a los programas de desarrollo social, es imprescindible continuar perfeccionando la organización y funcionamiento de los Registros Civiles en aras de garantizar informaciones certeras que sirvan de base para la planeación económica y social del país, así como lograr la excelencia en los servicios que se brindan a la población.

## 9. Reflexiones finales

A nivel global, los estados adquieren cada día mayor conciencia sobre la innegable y justificada importancia del Registro Civil, de ahí que en los últimos años hayan acontecido significativas reformas legislativas, y la implantación de novedosos modelos de gestión de la información en plena concordancia con las actuales políticas impulsadas por los organismos internacionales rectores de la actividad registral.

La actual legislación registral civil vigente en Cuba desde 1985, resulta hoy obsoleta, dadas las profundas transformaciones habidas en nuestra sociedad, por lo que se impone una radical reforma legislativa que, sin perder de vista los aspectos positivos del pasado y los reconocidos logros de la institución registral cubana, la adapte a la nueva realidad política y social, sustituyéndola por un modelo diferente, sustentado en el historial de cada individuo, a partir de un registro individual para cada persona, en correspondencia con el sistema de folio único, respaldado en el uso de las nuevas tecnologías, cuyo objetivo esencial sea liberar de cargas burocráticas a los ciudadanos y armonizar la protección del derecho a la intimidad con el carácter esencialmente público del Registro Civil.

## Bibliografía

### Doctrina

*Centro Internacional de Derecho Registral*, en [www.cinder.info/table\\_last\\_congress.asp](http://www.cinder.info/table_last_congress.asp). Consulta: 2 de noviembre de 2013.

COELLO DE PORTUGAL, IÑIGO: "La impugnación jurisdiccional de las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado", *Revista Jurídica del Notariado No. 45*, enero-marzo de 2003.

- \_\_\_\_\_ : “Congresos y jornadas”, Unión Internacional del Notariado Latino, en [www.onpi.org.ar/vercongrjor.php4?id=68](http://www.onpi.org.ar/vercongrjor.php4?id=68). Consulta: 3 de mayo de 2013.
- \_\_\_\_\_ : “Derecho Registral”, en [www.monografias.com/trabajos20/derecho-registral.shtml](http://www.monografias.com/trabajos20/derecho-registral.shtml). Consulta: 15 de mayo de 2008.
- \_\_\_\_\_ : “Diccionario jurídico”, en [www.lexjuridica.com/diccionario.php](http://www.lexjuridica.com/diccionario.php). Consulta: 15 de mayo de 2013.
- DEL CORRAL RIVAS, DIEZ JESÚS: *Lecciones prácticas sobre Registro Civil*, Colegios Notariales de España, 3.ª ed., Madrid, España, 1993.
- GARCÍA COLLANTES, JOSÉ MANUEL: “Valor económico de la seguridad jurídica”, en [www.cnue-nouvelles.be/.../rapports-discours/garcia-collantes-valor-economico-de-la-seguridad-juridica-es.doc](http://www.cnue-nouvelles.be/.../rapports-discours/garcia-collantes-valor-economico-de-la-seguridad-juridica-es.doc). Consulta: 24 de julio de 2013.
- PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B.: “Un enfoque filosófico y jurídico en torno a los criterios para la determinación y certificación de la muerte, con especial referencia al criterio neurológico”, en [www.revistapersona.com.ar/Persona54/54Perez.htm](http://www.revistapersona.com.ar/Persona54/54Perez.htm). Consulta: 16 de abril de 2013.
- VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL CARMEN, ET AL.: *Derecho civil, parte general*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.

## Legislación

- Constitución de la República de Cuba (actualizada), Ediciones Pontón Caribe, S.A., La Habana, abril 2005.
- Código civil español, 28.ª ed., Thomson Civitas, Editorial Aranzadi, S.A, España, 2005.
- Dictamen No. 13 de 15 de octubre de 1996 de la directora de Registros y Notarías, Carpeta Técnica-Metodológica, Dirección de Notarías y Registros Civiles, MINJUS.
- Instrucción No. 1 de 7 de mayo de 1986 del director de Registros y Notarías, Carpeta Técnica-Metodológica. Dirección de Notarías y Registros Civiles, MINJUS.
- Instrucción No. 2 de 28 de junio de 2000 del director de Registros y Notarías, Carpeta Técnica-Metodológica, Dirección de Notarías y Registros Civiles, MINJUS.
- Instrucción No. 5 de 12 de julio de 2000 del director de Registros y Notarías, Carpeta Técnica-Metodológica, Dirección de Notarías y Registros Civiles, MINJUS.

- Instrucción No. 7 de 26 de noviembre de 2003 del director de Registros y Notarías, Carpeta Técnica-Metodológica, Dirección de Notarías y Registros Civiles, MINJUS.
- Instrucción No. 1 de 18 de septiembre de 2006 de la directora de Registros y Notarías, Carpeta Técnica-Metodológica, Dirección de Notarías y Registros Civiles, MINJUS.
- Instrucción No. 4 de 18 de diciembre de 2008 de la directora de Registros y Notarías, Carpeta Técnica-Metodológica, Dirección de Notarías y Registros Civiles, MINJUS.
- Instrucción No. 5 de 18 de diciembre de 2008 de la directora de Registros y Notarías, Carpeta Técnica-Metodológica, Dirección de Notarías y Registros Civiles, MINJUS.
- Ley No. 59 de 18 de julio de 1987, “Código civil cubano”, Editora del Ministerio de Justicia, 1988.
- Ley No. 7 de 19 de agosto de 1977, “De procedimiento civil, administrativo y laboral”, Editora del Ministerio de Justicia, 1987.
- Ley No. 51 de 15 de julio de 1985, “Del Registro del Estado Civil”, Editora del Ministerio de Justicia, mayo de 1986.

## **TEMA III: EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL**

*Jorge Luis Ordellín Font  
Especialista en Derecho notarial<sup>1</sup>*

### **Resumen ejecutivo**

Resulta imposible, en una ponencia, resumir el ejercicio de la función pública notarial en Cuba en materia de matrimonio y divorcio. Más de dos décadas de ininterrumpida aplicación de ambas figuras en sede notarial convierten a Cuba en un referente en la materia a nivel internacional. El ordenamiento jurídico cubano ha depositado en el notario, como profesional del Derecho, la protección de la familia.

Si bien las normas nacionales no son perfectas, sus errores han sido objeto de un amplio debate en la doctrina notarial nacional. Las incongruencias de la norma han quedado superadas en el ámbito de la práctica diaria. Ello es posible solo, cuando la aplicación de esta es realizada por un profesional del Derecho, como el notario, investido de la fe pública notarial, nombrado a partir de un estricto proceso de selección y habilitación, en el que debe demostrar sus conocimientos en diversas materias del Derecho, su probidad y respeto moral.

La presente ponencia constituye un acercamiento a la experiencia de nuestro país en la formalización del matrimonio y el divorcio en sede notarial. Para ello, abordamos, primero, el tema de la jurisdicción voluntaria como concepto esencial para comprender el alcance de ambos actos jurídicos en sede notarial; posteriormente, nos adentramos en la explicación de la materialización de estos actos ante notario, haciendo especial referencia a las precauciones que deben ser tomadas en el ejercicio de la función pública notarial en actos de tan trascendental envergadura para la protección de la familia.

<sup>1</sup> Profesor asistente de Derecho civil y notarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente. Notario con competencia en la provincia de Santiago de Cuba.

## Breve conclusión

El matrimonio y el divorcio notarial constituyen expresión del reconocimiento de la familia como célula fundamental de la sociedad, y del rol del Estado en la protección a la familia y el matrimonio, según lo preceptuado en los artículos 35 y 36 de la Constitución de la República de Cuba, en correspondencia con los valores fundamentales, consagrados en el propio texto constitucional, bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana.

Mediante su actuar, el notario protege las libertades individuales en las relaciones personales, patrimoniales y familiares en las que interviene, al tiempo que vela por el cumplimiento estricto de la legalidad y dota los actos –sin conflictos ni contiendas–, de la legitimidad necesaria para que resulten eficaces, que es el fin que se persigue con la jurisdicción voluntaria. De ahí, que no se haya dudado en afirmar que el notariado es “la magistratura de la jurisdicción voluntaria”.

## Introducción

El tratamiento de la jurisdicción voluntaria por parte del notariado, ha constituido una permanente reivindicación del notariado latino.<sup>2</sup> Múltiples son los argumentos que pudieran brindarse para ello, desde la necesidad

- 2 La Jurisdicción voluntaria ha sido profusamente estudiada por la doctrina notarial, y expuesta en numerosos congresos y jornadas nacionales e internacionales del notariado, entre los que sobresalen: el IV Congreso Notarial español celebrado en Madrid en el año 1991; el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Buenos Aires en 1948; México en 1965 (el VIII); Cartagena de Indias en 1992 (el XX); también la Jornada Notarial Iberoamericana (XIII) celebrada en Asunción en junio de 2008. En la doctrina notarial es válido citar los trabajos de Josefina Chinae Guevara: “Jurisdicción voluntaria y función notarial”, en Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez: *Derecho notarial*, t. II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006; María Elena Cobas Cobiella, Antonio Hurtado Pérez y Nancy Ojeda Rodríguez: “La Jurisdicción voluntaria”, en *Revista Jurídica* No. 19, año IV, abril-junio de 1988, La Habana; Antonio Fernández de Buján: “El problema de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria a la luz de la experiencia histórica”, en [www.fd.uo.edu.cu/assignaturas/notarial/](http://www.fd.uo.edu.cu/assignaturas/notarial/). Consulta: 11 de octubre de 2011; Vicente Font Boix: “El notario y la jurisdicción voluntaria”, ponencia presentada al VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, celebrado en la ciudad de México del 1 al 9 de octubre, en [www.fd.uo.edu.cu/assignaturas/notarial/](http://www.fd.uo.edu.cu/assignaturas/notarial/). Consulta: 11 de octubre de 2011; Rafael Gomez-Ferrer Sapiña: “Tema I. Jurisdicción voluntaria y función notarial”, *Revista Jurídica del Notariado*. No. I., extraordinaria, 1992. XX Congreso Internacional del notariado Latino Cartagena de Indias; Rafael Gomez-Ferrer Sapiña: “Jurisdicción voluntaria”, en Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez: *Derecho notarial* t. II, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

de que los tribunales ganen en eficiencia y rapidez, al depurar de su conocimiento aquellos procesos que no son compatibles estrictamente con la función que desempeñan, hasta el propio estudio de la función notarial.

Sin embargo, en materia de matrimonio y divorcio, más allá del significado del término de jurisdicción voluntaria, existe otro argumento para sostener la competencia de la función notarial en estos asuntos: la comunión de intereses que existe entre la garantía de protección de la familia y la función notarial.

La forma en que cada una de las facultades de la función pública notarial se complementa para la obtención del instrumento público, ha provocado que el notariado latino –del cual Cuba es parte– haya adquirido mayor relevancia en el ordenamiento jurídico, como medio ideal para la realización del Derecho. Abandonando la obsoleta idea del notario documentador, los actuales notarios no se limitan a describir en el documento notarial lo que han percibido y presenciado, sino que también, como profesionales del Derecho y en pos de lograr la realización espontánea de este; emiten afirmaciones, juicios de valor y de notoriedad sobre hechos y actos, juicios sobre la capacidad, legitimidad e identidad de los comparecientes, sobre la legalidad del acto o hecho sometido a su consideración y califican el instrumento público. Como amanuense, este funcionario público brinda todas las garantías para garantizar la colaboración de los miembros de la familia.

En el actuar del notario confluyen valores imprescindibles para la protección de la célula fundamental de la sociedad: el deber de imparcialidad, su elevada formación cultural, su labor asesora y consejera en la búsqueda del equilibrio entre cada una de las partes involucradas, el carácter extrajudicial preponderante de su desempeño –pero no extrajurídico–, sus elevadas normas éticas y morales, y su deber de secreto profesional. Estriba en ello, la eficacia social de la función pública notarial,<sup>3</sup> justificativa de los efectos probatorios, sustantivos y ejecutivos del documento notarial. Se logra así, que la sociedad se convenza de que el instrumento público notarial no solo es veraz e íntegro, sino que es totalmente ajustado a Derecho.

## **Matrimonio y divorcio notarial en Cuba: una necesidad histórica, social y jurídica**

Los antecedentes de la regulación notarial del matrimonio y el divorcio en Cuba debemos buscarlos en la intervención notarial, en materia de jurisdicción voluntaria, en el ordenamiento jurídico cubano. La atribución de com-

3 Alfonso Cavallé Cruz: “Hay un tiempo para cada cosa”, en *www.notariosyregistradores.com*. Consulta: 25 de abril de 2010.

petencias del notario en estas materias, si bien no fue uniforme, sí responde a un mismo momento histórico concreto. La formalización de matrimonios civiles devino tras la entrada en vigor del Código notarial de 1929, mientras que el conocimiento del divorcio notarial<sup>4</sup> se transfirió ocho años después, tras la aprobación de la Ley Notarial de 17 de diciembre de 1937, que modificó el Código notarial contenido en la Ley de 20 de febrero de 1929.<sup>5</sup>

De manera general, la promulgación de estas normas significó que los notarios cubanos comenzaron a conocer de asuntos de jurisdicción voluntaria contemplados en diversas leyes del ordenamiento jurídico de la época, como la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley Hipotecaria, Código civil, Código de comercio, Ley del Registro Civil y su reglamento.<sup>6</sup>

Sin embargo, las atribuciones conferidas por esta ley a los notarios cubanos tendrían un corto período de duración. La adopción de la Constitución de 1940, y la interpretación errónea de la misma a partir de conceptos equivocados sobre el término de jurisdicción voluntaria, provocaron que la ley de 1937 quedara virtualmente derogada en muchos de sus artículos. A partir de lo regulado en el Artículo 170 de la norma suprema, se concibió que solo los jueces en Cuba podían administrar justicia, por tanto, la jurisdicción voluntaria solo podía ser competencia de este y no de otra autoridad o funcionario público. Si bien la ley no fue declarada inconstitucional, lo cierto es, que los notarios se abstuvieron de actuar.<sup>7</sup>

En la actualidad, el matrimonio y el divorcio son parte de la función pública notarial. Así ha quedado establecido en el Artículo 10 de la Ley de las Notarías estatales.<sup>8</sup> Esta preceptiva constituye expresión del reconocimiento de

4 Cuba fue una de las primeras naciones en establecer el divorcio, específicamente tras la publicación en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, de la Ley de divorcio, el 30 de julio de 1918. La connotación legislativa de esta norma está dada, no solo, por ser una de las primeras de América, sino, también, por el hecho de reconocer nuevas causales de divorcio, al tiempo que se distancia de las causales religiosas. Esta ley sería posteriormente modificada, en 1927, 1928, 1930 y 1933. En 1934 fue sustituida por una nueva ley. *Vid.* Yohanka Valdés Jiménez: “El divorcio en Cuba. Características generales y efectos para la familia, en David Robichaux: *Familia y Diversidad en América Latina. Estudios de casos*, CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, septiembre de 2007, en: [www.bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/robichaux/10-Jimenez.pdf](http://www.bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/robichaux/10-Jimenez.pdf).

5 Esta ley adicionaba al artículo uno del Código notarial: “Tendrá además, el notario las facultades atribuidas a los Jueces y tribunales correspondientes en todos aquellos actos de jurisdicción voluntaria y de otra índole que en la presente ley determinan. [...]”.

6 Artículo 4, Ley Notarial de 17 de diciembre de 1937.

7 Sobre la historia del Divorcio Notarial en Cuba *Cfr.* Leonardo B. Pérez Gallardo: “El divorcio por mutuo acuerdo ante notario: mitos y tabúes”, en Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez: *Derecho notarial*, t. III, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.

8 Ley No. 50/84, “De las Notarías Estatales”, de 28 de diciembre, Artículo 10, incisos c) y l).

la familia como célula fundamental de la sociedad, y del rol del Estado en la protección a la familia y el matrimonio, según lo preceptuado en los artículos 35 y 36 de la Constitución de la República de Cuba, en correspondencia con los valores fundamentales consagrados en el propio texto constitucional, bienestar individual y colectivo, y la solidaridad humana.

En la sociedad cubana actual, los fenómenos del matrimonio y el divorcio no han escapado de la tendencia internacional de mostrar un elevado aumento de las uniones consensuales,<sup>9</sup> altas tasas divorcios,<sup>10</sup> incremento de los segundos y terceros matrimonios; y el hecho de que no siempre exista coincidencia entre el divorcio emocional y el divorcio legal.<sup>11</sup> Ello corrobora la necesidad social de una acertada respuesta por parte del ordenamiento

- 9 Si bien en Cuba los datos estadísticos solo contemplan las uniones formalizadas legalmente, a los efectos de tener una percepción de esta idea, son válidos los datos aportados en el último Censo de Población y Viviendas, realizado en el 2012. La situación conyugal de la población mayor de 15 años queda comprendida de la siguiente forma: total de ambos sexos, 9 244 763; casados, 2 859 876; unidos, 2 616 858; divorciados, 559 593; separados, 229 038; viudos 462 166; solteros/as, 2 517 232. Como puede observarse la diferencia entre el número de casados y unidos es apenas de 243 018 personas. Datos tomados de la tabla II.5, Censo de Población “INFORME NACIONAL”, de Resultados Definitivos de Indicadores Seleccionados en Cuba, Provincias y Municipios del Censo de Población y Viviendas de 2012, [www.one.cu/publicaciones/cepde/cpv2012/20140428informenacional/47\\_tabla\\_II\\_5.pdf](http://www.one.cu/publicaciones/cepde/cpv2012/20140428informenacional/47_tabla_II_5.pdf).
- 10 En 1972, en Cuba, se realizaron 78 252 matrimonios, para una tasa de matrimonio de 8,9 por cada mil habitantes, mientras que se llevaron a cabo 26 037 divorcios, lo cual representó una tasa de divorcialidad de 2,9 por cada mil habitantes. En 1982, las cifras fueron de 80 295 y 8,2 en el caso de los matrimonios, y 31 343 y 3,2 para el divorcio, respectivamente; en ambos casos el punto más elevado en la historia estadística se encuentra en 1992, cuando se realizaron 191 429 matrimonios y 63 432 divorcios, para tasas de 17,7 y 5,9; mientras que el pasado año (2013), estas cifras se comportaron de la siguiente forma: 61 449 matrimonios y 32 848 divorcios, para tasas de 5,5 y 2,9, respectivamente. Las estadísticas de divorcios se confeccionan a partir de los modelos “Divorcios Decretados por Sentencia Firme”, enviados por los tribunales municipales populares y las Notarías del MINJUS, estas últimas a partir de noviembre de 1994. Datos tomados de la tabla V.I, Anuario Demográfico de Cuba, 2013, Centro de Estudios de Población y Desarrollo, CEPDE, Oficina Nacional de Estadística e Información, [www.one.cu/publicaciones/cepde/anuario\\_2013](http://www.one.cu/publicaciones/cepde/anuario_2013).
- 11 Sobre las características de la familia cubana actual y sobre algunas de las causas sociales de divorcialidad en Cuba puede consultarse, entre otros, los estudios de Patricia Arés Muzio y María Elena Benítez Pérez: “Familia cubana: nuevos retos y desafíos a la política social”, en *Novedades en Población*, Año 5, No. 10, 2009, disponible en [www.cedem.uh.cu/Revista/portada.html](http://www.cedem.uh.cu/Revista/portada.html) y Yohanka Valdés Jiménez: “El divorcio en Cuba. Características generales y efectos para la familia”, en David Robichaux: *Familia y Diversidad en América Latina. Estudios de casos*, CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, septiembre de 2007, en [www.bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/robichaux/10-Jimenez.pdf](http://www.bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/robichaux/10-Jimenez.pdf).

jurídico en materia de matrimonio y divorcio en Cuba, lo cual justifica la aplicación y perfeccionamiento de los medios idóneos para la realización de estos trámites. Siendo la competencia notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria, el medio ideal para cumplir estos fines.

## **¿Por qué los asuntos de jurisdicción voluntaria pueden ser parte de la función pública notarial?**

Considerada en sí misma, la temática de la jurisdicción voluntaria es compleja a partir de las dificultades teóricas y doctrinales que surgen para su tratamiento y teniendo en cuenta, además, la gran cantidad de asuntos que la misma comprende, los cuales no tienen una naturaleza jurídica similar.

Las disquisiciones entorno a la jurisdicción voluntaria, surgen desde la misma denominación, de la institución. La imposibilidad de entender la jurisdicción voluntaria como verdadera jurisdicción ha provocado la búsqueda de fórmulas alternativas al nombramiento que la misma debiera recibir. Así, se han propuesto términos como: “Procesos o procedimientos no contenciosos en sede notarial”, “Competencia notarial en asuntos no contenciosos”,<sup>12</sup> “Procedimiento en cámara de concilio”, “Administración voluntaria”; sin que ninguno de estos haya gozado de feliz aceptación. Ante la carencia de un concepto preciso se ha preferido continuar utilizando el incorrecto de jurisdicción voluntaria, lo cual obedece, al decir de Fernández Buján,<sup>13</sup> a una cuestión de tradición del lenguaje jurídico.

La expresión jurisdicción voluntaria ha sido utilizada para oponer la actividad jurisdiccional que desarrollaban los jueces en medio de un *conflicto*, en el que existe oposición de intereses entre las *partes*; a la actividad que los mismos desarrollaban con el objeto de integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas.<sup>14</sup> Mientras, en el primer caso, existe necesariamente una pretensión, en esta última solo cabe la posibilidad de hablar de peticiones y, por ende, no de partes, sino de *peticionarios* o *solicitantes*.

12 Estos términos no son claros y precisos como resultado de que todos los asuntos en los que interviene el notario, sean de jurisdicción voluntaria, o no, deben reunir el requisito de no ser contenciosos.

13 Antonio Fernández de Buján: “El problema de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria a la luz de la experiencia histórica”, en [www.fd.uo.edu.cu/asignaturas/notarial/](http://www.fd.uo.edu.cu/asignaturas/notarial/). Consulta: 11 de octubre de 2011.

14 Lino Enrique Palacio: *Manual de derecho procesal civil*, p. 88.

De esta forma, el concepto ha quedado restringido a todos aquellos actos que realizan los jueces en los que a partir de una petición,<sup>15</sup> que no puede ser realizada en contra o frente a un tercero, se obtiene un pronunciamiento por parte de la autoridad jurisdiccional que constituye un estado; al dar vida a una nueva relación jurídica o cooperar al desarrollo de relaciones jurídicas existentes, a partir de su modificación o extinción.<sup>16</sup>

Desde el criterio anteriormente ofrecido, es comprensible que no podemos hablar de una verdadera jurisdicción. En este no existe una aplica-

15 La amplitud de actos que pueden ser objeto de la jurisdicción voluntaria no solo ha provocado las más disímiles clasificaciones, sino que las diferencias en cuanto a su naturaleza jurídica, han impedido que todos los actos que dicho término contempla puedan ser objeto de atribución de la función notarial, a pesar de los argumentos que a favor de esta se han expuesto. Solo, a manera de ejemplificación, hemos decidido seleccionar algunos criterios sobre clasificación de dichos actos.

Según el objeto: *actos de jurisdicción voluntaria en materia civil, y los actos de jurisdicción voluntaria en materia mercantil o comercial*. Entre los primeros se encuentran los actos en *función de otras instituciones procesales* (informaciones para perpetua memoria); *referentes al derecho de personas* (declaración de ausencia legal), *relativos al derecho de cosas* (deslinde y amojonamiento); *en materia de propiedad intelectual* (autorización de la divulgación de la obra, fijación del plazo de reanudación de la explotación de la obra); *referentes al derecho de obligaciones* (subastas voluntarias judiciales, consignación judicial liberatoria); *relativos al derecho de familia* (adopción, tutela); *relativos al derecho de sucesiones* (protocolización de testamento ológrafo). En materia mercantil o comercial, *actos en relación con documentos, títulos y efectos mercantiles* (depósito de efectos mercantiles, consignación del importe de una letra de cambio); *referentes a sociedades mercantiles* (examen de los libros y documentos, y verificación de la contabilidad de los comerciantes); *en materia de contrato de seguro* (intervención judicial respecto a tasaciones y venta de efectos como consecuencia de siniestros); *relativos al comercio marítimo* (protesto de averías). Vid. Juan Montero Arca *et al.*: *Derecho Jurisdiccional II* (Proceso civil), p. 904.

El contenido de las resoluciones: *actos de constitución de derechos* que, a su vez, pueden ser de carácter necesario o supletorio de lo que normalmente hubieran podido realizar los interesados; en el primer caso tenemos, entre otros, adopción, nombramiento de tutores y, en los segundos, nombramiento de coadministradores, de árbitros y peritos; *actos de homologación* (aprobación del acuerdo propuesto por el deudor en el concurso preventivo, declaración de herederos *abintestato*); *actos de constatación* (amojonamiento); *actos de autorización* (venia para la enajenación de bienes de menores, ausentes e incapaces). Vid. Manuel Serra Domínguez: "Jurisdicción voluntaria", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, t. XIV, *cit. pos.* Rafael Gómez-Ferrer Sapiña: "Jurisdicción voluntaria", en Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez: *Derecho notarial*, t. II, p. 14

16 Atrás han quedado los criterios que buscaban las diferencias entre ambos tipos de jurisdicciones a partir de la existencia de un carácter contencioso en una y no así en otro, así como la posibilidad de coacción y el carácter de voluntario. Hoy es reconocido que puede haber proceso sin contienda, así como que la jurisdicción voluntaria no siempre ostenta este último carácter, dado que existen casos en los que se hace necesario el pronunciamiento del órgano de jurisdicción voluntaria.

ción del derecho por parte del órgano jurisdiccional en la que se resuelva la pretensión de una de las partes del proceso y se solucione el conflicto de intereses. Queda justificada la competencia de los jueces en los actos de jurisdicción voluntaria, no por la función que se le ha asignado, sino por las *auctoritas* y garantías inherentes al ejercicio de su labor, que ofrecen al acto de conceder la petición que oportunamente se le ha formulado, o no.

Al ser descartada la posibilidad de concebir a los actos de jurisdicción voluntaria como actos jurisdiccionales, se ha entendido que estos tienen una naturaleza administrativa. Se concibe a la jurisdicción voluntaria como una facultad del Estado, que el mismo puede ceder a cualquier órgano, siempre y cuando esté con condiciones similares de garantías a las que brinda la actividad judicial y pueda hacer el correspondiente pronunciamiento de aplicación del derecho privado sobre la petición formulada.

Por otra parte, una tercera posición explica la jurisdicción voluntaria a partir de concebir esta como un intermedio entre jurisdicción y administración. Si bien no deja de ser una función pública, este tiene como objeto relaciones o intereses jurídicos privados. Amén de que a diferencia de lo que sucede en los actos administrativos, donde la administración es siempre sujeto de ellos, en los pronunciamientos sobre jurisdicción voluntaria, el órgano que emite la decisión debe ser imparcial, a semejanza de la actividad jurisdiccional.

Podemos concluir que la jurisdicción voluntaria, técnicamente, no es jurisdicción, es una función ajena a la jurisdiccional. Se desarrolla mediante recurso sin contradicción e inexistencia de conflicto y partes. Simplemente, existe un peticionario que persigue el pronunciamiento del órgano competente, para certificar la existencia de los hechos que la norma contempla, o la autenticidad de la situación de hecho o relación jurídica, de la cual pueda nacer o desarrollarse un nuevo estado jurídico, que no puede pertenecer ni se constituye en detrimento de un tercero. Su pronunciamiento se realizará conforme con lo presentado y en los límites expuestos por el peticionario, el objetivo directo de *certificar hechos y relaciones jurídicas concretas*. En tal sentido, constituyen los instrumentos idóneos para probar su existencia.<sup>17</sup>

## **Matrimonio notarial en Cuba**

El Código de familia de Cuba, en el Artículo 2, regula: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud

17 Josefina China Guevara: “Jurisdicción voluntaria y función notarial”, en Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez: *Derecho notarial*, t. II, pp. 51-52.

legal para ello, a fin de hacer vida en común. El matrimonio solo producirá efectos legales cuando se formalice o se reconozca de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley del Registro del Estado Civil”.<sup>18</sup> Si bien la previsión normativa, no refleja, en estricto sentido, el concepto de matrimonio formalizado, pues implica también el concepto de unión matrimonial,<sup>19</sup> lo cierto es, que constituye punto de partida para el estudio de esta institución y su aplicación en el ejercicio de la función notarial. En dicho precepto, convergen los presupuestos de la institución del matrimonio, desarrollados en el propio Código de familia y en la Ley del Registro del Estado Civil. Sustento de la concepción del matrimonio como la “unión monógama y heterosexual, de personas capaces legalmente (con aptitud legal) regida por la voluntad concertada de las mismas (concierto de voluntades) con el propósito de hacer vida en común”.<sup>20</sup>

Bajo el principio de libertad para contraer matrimonio formalizado, o no, que inspira el sistema matrimonial cubano,<sup>21</sup> y el principio de rogación, que inspira el actuar notarial; la formalización del matrimonio se inicia con la decisión de los futuros contrayentes de elegir libremente el matrimonio como forma de vida y el requerimiento al fedatario público. El Artículo 7 del Código de familia consagra que los encargados del Registro del Estado Civil y los notarios estatales en el territorio cubano son los funcionarios facultados para autorizar la formalización de los matrimonios con arreglo a las disposiciones del Código de familia. A su vez, el Artículo 79, del reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, dispone que la escritura de matrimonio deberá ser autorizada conforme con las formalidades establecidas por el Código de familia y la Ley del Registro del Estado Civil.

18 Ley 1289/1975, de 14 de febrero, “Código de familia”, Artículo 2.

19 A criterio de la Mesa Castillo, este concepto incluye tanto al de matrimonio formalizado como al de unión matrimonial. Visto, el primero, como el acto mediante el cual un hombre y una mujer, con aptitud legal, concurren voluntariamente y de manera consciente ante un funcionario facultado para ello y dejan legalizada su decisión de unirse en matrimonio o dejan legalizada una unión matrimonial contraída por ellos en fecha anterior, retrotrayendo sus efectos; mientras que el último concepto no es más que el hecho por el cual, un hombre y una mujer, con aptitud legal (contraen), consienten voluntariamente en unirse para hacer vida en común, de manera estable y singular, independientemente de que legalicen el hecho de acuerdo con lo establecido en la ley. *Vid.* Olga Mesa Castillo: *Derecho de familia*, Módulo II, primera parte.

20 Olga Mesa Castillo: *Ídem*.

21 Los principios del matrimonio enunciados en este apartado han sido los desarrollados por Carlos A. Tejeiro Morcate: “El sistema matrimonial civil cubano. Principios informantes”, en Aída Kemelmajer de Carlucci y Leonardo B. Pérez Gallardo (coordinadores): *Nuevos perfiles del Derecho de familia*, libro homenaje a la profesora Dra. Olga Mesa Castillo, Rubinzal Culzoni, Editores.

En correspondencia con lo anteriormente expuesto, el notario asesorará a los novios sobre el significado y las obligaciones del matrimonio como institución y, especialmente, velará por la integridad del consentimiento y su exteriorización. Este no puede estar viciado por error, por coacción o intimidación, y en caso de albergar duda sobre el mismo, tiene la posibilidad de solicitar dictamen pericial, el cual será emitido por un perito en la audiencia notarial.<sup>22</sup>

Siendo el principio de consentimiento, informador de nuestro sistema matrimonial, es lógico, que adquiera especial connotación en la formalización del acto matrimonial. El matrimonio es un acto solemne, formalizado por los contrayentes entre sí, que son los que declaran y ratifican su voluntad de formalizar el matrimonio ante el Notario.<sup>23</sup> Por ello, el consentimiento tiene que ser puro, y no estar sometido a condición, término o modo.

Las solicitudes para formalizar matrimonio se presentarán, por las personas interesadas, ante cualquier notaría. La actuación del fedatario público solo estará limitada por los presupuestos de la competencia notarial<sup>24</sup> en relación con el lugar de la celebración del acto de formalización escogido por los contrayentes.

Estos deberán realizar una declaración jurada ante el notario, previa advertencia que de faltar a la verdad sobre lo declarado, incurrirán en la responsabilidad penal correspondiente. En esta declaración se hará constar, de cada uno de los cónyuges, nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento y oficina del Registro del Estado Civil en que conste su inscripción con expresión de t. y folio, según el documento oficial de identidad, ciudadanía, estado conyugal y ocupación; vecindad, nombres y apellidos de sus padres. En el supuesto que los contrayentes fueran solteros no es necesario acreditar el estado conyugal, la declaración es suficiente, a diferencia de lo que ocurre cuando uno de los contrayentes ha estado casado anteriormente, en

22 Resolución 70/1992, de 9 de junio, “Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales”, Artículo 54, en relación con el Dictamen No. 3/2004, de 5 de octubre, de la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de Cuba, en lo que atañe a la intervención directa de un perito en la audiencia notarial para aseverar la capacidad mental y volitiva del compareciente, lo que se hará constar en la escritura o acta, según sea el caso, en la parte correspondiente a la comparecencia.

23 Olga Mesa Castillo: *Ídem*.

24 Los notarios tienen competencia provincial o municipal. En casos especiales, el Ministro de Justicia puede nombrar notarios con competencia nacional o extender la misma a los demás notarios. Los notarios realizarán sus funciones en la demarcación territorial que se fije en su nombramiento. Ley No. 50/1984 de 28 de diciembre, “Ley de las Notarías Estatales”, Artículo 7 en relación con el Artículo 28 de la Resolución 70/1992 de 9 de junio, “Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales”.

este caso hay que demostrar la extinción del vínculo anterior por cualquier causa.<sup>25</sup>

De esta forma queda conformado un expediente, en el cual constan el modelo oficial contentivo de la declaración jurada de los contrayentes, firmada por estos; las certificaciones que acrediten el estado conyugal del o los contrayentes, cuyo matrimonio anterior se hubiese extinguido, y los documentos que acrediten las situaciones especiales de celebración del matrimonio, según cada caso. Hablamos de la copia del poder especial si existiere apoderado, el documento justificativo de haberse concedido la autorización, en los casos de los menores de edad; el certificado médico acreditativo del estado de gestación de la mujer, cuyo matrimonio se haya extinguido y se disponga a formalizar uno nuevo antes de transcurrir 300 días de dicha extinción; y certificaciones acreditativas de la capacidad legal del ciudadano extranjero que pretenda formalizar matrimonio con un ciudadano cubano.<sup>26</sup>

La declaración jurada será ratificada por los contrayentes al momento de la formalización del matrimonio, suscribiéndola conjuntamente con el funcionario autorizante, dígase notario. En este sentido, si bien el Artículo 66 se refiere al término de acta, esta es una cuestión superada en la doctrina nacional. El matrimonio es un acto jurídico, en el cual el consentimiento desempeña un papel fundamental, lo correcto es que este acto quede formalizado mediante una escritura de matrimonio y no un acta. Esta distinción quedó definitivamente superada en el actuar notarial, tras la regulación realizada en el Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, en el cual se dispone que el notario autorizará las escrituras de matrimonio de conformidad con lo establecido en la legislación para su formalización.<sup>27</sup>

En el supuesto que el notario abrigue dudas en relación con la existencia de algún impedimento legal, está en la obligación de oír a los contrayentes, y disponer las investigaciones que estime pertinentes, pudiendo, según los resultados, denegar o autorizar la formalización del matrimonio.<sup>28</sup> Para ello,

25 Ley 51/1985 de 15 de julio, "Del Registro del Estado Civil", Artículo 61. En el caso del divorcio los notarios están obligados a aceptar, como documento idóneo justificativo del estado conyugal de divorciados de los contrayentes cubanos, las certificaciones que expidan los registradores del Estado Civil en cualesquiera de las formas que la ley autoriza. *Vid.* Dictamen 4/2000, de 19 de diciembre, de la Dirección Nacional de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia.

26 Estas condiciones especiales serán abordadas seguidamente. Resolución No. 157/1985, de 25 de diciembre, "Reglamento de la Ley No. 51/1985, de 15 de julio, "Del Registro del Estado Civil, Artículo 114.

27 Resolución 70/1992 de 9 de junio, "Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales", Artículo 79

28 Ley 51/1985 de 15 de julio, "Del Registro del Estado Civil", Artículo 69.

debe tener en cuenta las prohibiciones absolutas y relativas que en torno a la formalización del matrimonio existen. No pueden contraer matrimonio las personas que carezcan de capacidad mental para otorgar su consentimiento; los unidos en matrimonio formalizado o judicialmente reconocido; las hembras menores de 14 años y los varones menores de 16 años.<sup>29</sup> Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí, los parientes en línea directa, ascendente y descendente; y los hermanos de uno o doble vínculo; el adoptante y el adoptado; el tutor y el tutelado; así como los que hubiesen sido condenados como autores, o como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos.<sup>30</sup>

La regulación de la norma no es clara en cuanto al concepto de “investigaciones pertinentes”. La amplitud de la formulación legal nos hace suponer que el notario está en la facultad de solicitar a los contrayentes todos los medios de prueba admitidos en Derecho e, incluso, solicitar la colaboración del Ministerio fiscal, el que sí tiene los medios y recursos necesarios para la realización de las referidas investigaciones.

Una vez realizadas las previsiones referidas, nos encontramos en el acto de formalización del matrimonio. En este, el notario debe velar por el estricto cumplimiento de lo establecido en el Artículo 70, de la Ley del Registro del Estado Civil. Este artículo conmina a la formalización del matrimonio con la solemnidad y dignidad que el acto requiere por su significación social. Siendo obligatoria la comparecencia del funcionario autorizante, los contrayentes o, uno de ellos y el representante, acompañados de dos testigos mayores de edad.

El fedatario debe leer los artículos del 24 al 28 del Código de familia, relacionados con los derechos y deberes entre los cónyuges. Articulado que excede lo jurídico para extrapolarse a la esfera más íntima de los sentimientos, como la lealtad, la consideración y el respeto, pero muy pertinente en relación con la naturaleza de un acto que no queda constreñido al estrecho margen que el ordenamiento jurídico impone.

Una vez informados los cónyuges de la significación del acto a realizar, el notario preguntará a cada uno de los contrayentes si persisten en la resolución de formalizar su matrimonio; y, si ambos respondieran afirmativamente, autorizará la escritura, no sin antes hacer constar que se ha formalizado el matrimonio y se han cumplido los requisitos previstos en la ley. Finalmente, la escritura de matrimonio será firmada por los cónyuges, los testigos y el notario.

29 Ley 1289/1975 de 14 de febrero, “Código de familia”, Artículo 4.

30 *Ibidem*, Artículo 5.

Siendo la certificación de inscripción en el Registro del Estado Civil el medio de prueba de la unión matrimonial formalizada,<sup>31</sup> el notario debe remitir copia autorizada de la escritura de matrimonio y el expediente instruido al efecto, a la oficina municipal del registro del estado civil del lugar donde se formalizó el matrimonio, dentro de las 72 horas posteriores a su celebración. Al unísono, consignará, al margen de dicha escritura, nota con la expresión de la fecha del referido envío y del t. y folio al que quedó inscripto el matrimonio.<sup>32</sup>

Si bien es este el normal desarrollo del acto matrimonial en sede notarial, existen otros supuestos en los cuales el fedatario debe velar por el cumplimiento de requisitos especiales. Dichos requisitos serán cumplidos al mismo tiempo que se cumplen el resto de las previsiones anteriormente descritas.

### **Matrimonio de menores de edad**

No están autorizados para formalizar matrimonio los menores de 18 años de edad. No obstante, excepcionalmente, y por causas justificadas, puede otorgarse a los menores de 18 años la autorización para formalizar matrimonio, siempre que la hembra tenga, por lo menos, 14 años cumplidos y el varón 16 años, también cumplidos.

La relación de personas facultadas para la concesión de la autorización excepcional, supone un orden de preferencia y de exclusión, que queda conformada de la siguiente forma:

- 1) El padre y la madre conjuntamente, o uno de ellos si el otro hubiere fallecido o estuviere privado de la patria potestad;
- 2) el o los adoptantes cuando el menor hubiese sido adoptado;
- 3) el tutor, si el menor estuviese sujeto a tutela;
- 4) los abuelos maternos o paternos, indistintamente, a falta de los anteriores, prefiriéndose a aquellos que convivan en el mismo domicilio con el menor;
- 5) uno solo de los facultados, cuando el otro que deba darla conjuntamente con él se vea impedido de hacerlo;
- 6) el tribunal, si por razones contrarias a los principios y normas de la sociedad socialista, se negaren a otorgar la autorización las personas facultadas para ello.<sup>33</sup>

31 Ley 51/1985 de 15 de julio, "Registro del Estado Civil", Artículo 72.

32 Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, Artículo 79 en relación con el Artículo 113 de la Resolución 157/1985 de 25 de diciembre, Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil.

33 Ley 1289/1975 de 14 de febrero, "Código de familia", Artículo 3.

En caso de negarse la autorización, podrán instar al tribunal popular competente para que otorgue la autorización requerida, alguno de los que deben otorgarla conjuntamente con otro, los interesados en contraer matrimonio o uno de ellos o un hermano o hermana mayor de edad de cualquiera de estos. El tribunal, en audiencia verbal, oirá el parecer de todos los interesados y del fiscal y, teniendo en cuenta el interés social y el de los contrayentes, decidirá lo que proceda sin ulterior recurso.

Esta autorización deberá ser otorgada antes de la formalización del matrimonio y, por lo general, es realizada ante notario,<sup>34</sup> en virtud de una escritura pública de autorización a menor de edad para contraer matrimonio. La Dirección de Notarías y Registros Civiles del Ministerio de Justicia ha recalcado el carácter excepcional de la autorización por causas justificadas.<sup>35</sup> Ello nos lleva a preguntarnos si es necesario que sea acreditado ante notario, además de la representación legal que se ostenta sobre los menores de edad, el carácter excepcional de la causa que justifica tal concesión. Soy del criterio, que si bien la representación legal de los comparecientes debe ser debidamente acreditada, no es necesario demostrar las causas justificadas, empero ello no significa que el notario, en su función fedataria, no constate la excepcionalidad de la causa de justificación y la mencione en la escritura, en su deber de exactitud e integridad de esta.

La previsión normativa, anteriormente referida, implica un alto nivel de ponderación por parte del notario. Este tiene que analizar con agudeza la existencia de la causa justificada, o no. Para ello, deberá emitir un juicio sustentado en las especiales circunstancias de cada caso y en los criterios de la lógica y la razón.<sup>36</sup>

34 El Artículo 61 de la ley del Registro del Estado Civil, nos habla de documento justificativo de haberse concedido aquella, por ello dicha autorización puede ser concedida ante notario, registrador del estado civil o cualesquiera de las personas debidamente autorizadas en situaciones excepcionales, dígase capitanes de naves o aeronaves cubanas, jefes de zonas de defensa y demás personas autorizadas en los artículos 20 y 67 de la propia ley. *Vid.* Artículo 61 de la Ley 51/1985 de 15 de julio, Ley del Registro del Estado Civil.

35 Indicaciones Metodológicas No. 1/2011, de 25 de abril, de la Dirección Nacional de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia.

36 En la interpretación de la norma el notario debe tener en cuenta el fin que se persigue con la esta, para Mesa Castillo: "Las razones de conceder la autorización con estas limitaciones, se deben al propósito de evitar la precocidad en el matrimonio, con toda la secuela perjudicial para los propios jóvenes y para su prole". Olga Mesa Castillo: *Derecho de familia*, Módulo II, primera parte.

## **El requisito de certificado médico para acreditar la gestación, o no**

Tras la extinción del matrimonio entre hombre y mujer, quedan en aptitud de formalizar nuevo matrimonio en cualquier tiempo posterior a dicha extinción. Sin embargo, el Código de familia, bajo el supuesto fin de facilitar la determinación de la paternidad, impuso el requisito de acreditar con certificado médico expedido por un centro asistencial, si la mujer cuyo matrimonio se haya extinguido y se disponga a formalizar uno nuevo, antes de trascurrir 300 días de dicha extinción se halla en estado de gestación, o no.<sup>37</sup>

El certificado, si es positivo, constituirá presunción de la paternidad del cónyuge del matrimonio extinguido. Contra esta presunción caben todas las pruebas admitidas en Derecho. Empero, si la mujer ha dado a luz antes de los 300 días mencionados y no ha contraído nuevas nupcias no será necesario, para formalizar nuevo matrimonio, presentar dicho certificado, lo cual es coherente con la presunción de filiación establecida en el Artículo 74, inciso b), del Código de familia. Independientemente de que la certificación sea positiva o negativa, se continuarán los trámites para la formalización del matrimonio.

Este requisito, si bien es de obligatorio cumplimiento, por lo general no cumple el fin para el cual fue concebido, amén de las implicaciones que su aplicación conlleva en los supuestos que la mujer no tuviera edad de concepción, fuera infértil o se casara de nuevo con su anterior excónyuge, ha sido entendido como discriminatorio. Por ello, se propone su eliminación en el anteproyecto de Código de la Familia, dado que el objetivo de proteger al padre biológico o al niño o niña que está por nacer, no se logra con un certificado de embarazo. Al decir de los redactores del Anteproyecto, la presentación de ese certificado no es una prueba efectiva de la paternidad.<sup>38</sup>

## **Matrimonio por poder**

El matrimonio también puede ser realizado por poder especial, cuando uno de los contrayentes resida en lugar distinto de aquel en que haya de tener lugar su formalización.<sup>39</sup> La representación voluntaria constituye la po-

37 Ley 1289/1975 de 14 de febrero, "Código de familia", Artículo 6, en relación con el Artículo 62 de la Ley 51/1985 de 15 de julio, Ley del Registro del Estado Civil.

38 Anteproyecto del Código de familia, en su versión de febrero de 2010, bajo la coordinación de la Unión Nacional de Juristas de Cuba y la Federación de Mujeres Cubanas.

39 Ley 51/1985 de 15 de julio, "Del Registro del Estado Civil", Artículo 65 en relación con el Artículo 25 de la Ley de las Notarías Estatales y el Artículo 51 de la Resolución 70/1992 de 9 de junio, Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales.

sibilidad de que una persona –representante– actúe con efectos en la esfera jurídica de otra persona –representado–, ya sea por la cooperación en el hecho jurídico ajeno, como defiende Díez-Picazo, o en la sustitución del representado, posición sostenida por Cariota Ferrera.<sup>40</sup> Si bien, la redacción conferida por la Ley del Registro del Estado Civil nos hace pensar, *prima facie*, que el matrimonio por poder especial solo procedería exclusivamente en el supuesto de que uno de los contrayentes resida en un lugar distinto de aquel en que haya de tener lugar la formalización del acto, lo cierto es, que la previsión normativa es aplicada a cualquier causa que justifique la imposibilidad de la comparecencia de uno de los contrayentes, dígase, enfermedad, viaje, trabajo.

En este supuesto, la función asesora del notario se inicia desde el momento de la autorización de la escritura de poder otorgada ante él u otro fedatario distinto al que finalmente formalizará el acto. Conforme con lo estipulado en el Código civil sobre la representación voluntaria y el otorgamiento del poder,<sup>41</sup> el notario autorizante de la escritura de poder, velará por consignar el libre y expreso consentimiento del poderdante, reflejando, de forma muy detallada, todos los datos que por ley se deben recoger en la escritura de matrimonio y, sobre todo, la identificación del otro contrayente. La facultad de representación solo es concedida con el fin de contraer matrimonio con una persona específica determinada, dada la trascendencia y solemnidad del acto.

## **Matrimonio realizado con un ciudadano extranjero**

La forma de los matrimonios que se celebren en Cuba se rige por la legislación cubana, conforme con lo que dispone la disposición especial primera

40 Para este autor la cooperación en el negocio ajeno puede ser material o de hecho como es el caso del nuncio, intérprete, asesor, mediador, o de naturaleza jurídica a título de auxiliar, extraño a la manifestación de voluntad de las partes, testigos, notario. La actividad que realiza quien no es parte del negocio es meramente de hecho o se desarrolla al llenar la forma del negocio o es acto (autorización) que se añade o se une a la manifestación de voluntad del interesado, pero nunca ocupa el lugar de esta. En relación con esta posición el autor no concibe la posibilidad de utilizar el término gestión como objeto de la actividad representativa, que si es acorde con el término cooperación, pues considera que no siempre la gestión da lugar a la representación, especialmente cuando se trata de una actividad material o intelectual. Por supuesto que sí concebimos que la actividad desarrollada por el representante puede ser también sobre actos materiales, nada se puede esgrimir en contra de la utilización de término gestión. *Vid.* L. Cariota Ferrera: *El negocio jurídico*, pp. 577 y ss.

41 Artículos 56, 57, 58 y 59 en relación con el Artículo 414 de la Ley 59/1987 de 16 de julio, Código civil de Cuba.

del Código civil, la formalización del matrimonio de un ciudadano extranjero con un ciudadano cubano, además de los requisitos de formalización anteriormente enunciados, también posee requisitos adicionales en correspondencia con la trascendencia de este acto.

Si bien, estos requisitos se han flexibilizado de forma paulatina, conforme lo impone la dinámica de nuestra sociedad, es imposible desdeñar el principio de máxima protección de formalización del matrimonio. A estos efectos, con el fin de impedir cualquier utilización de la institución del matrimonio fuera de los fines para el cual ha sido concebida, se establece contar con la autorización conferida por los jefes de departamentos de Notarías y Registros Civiles, con el visto bueno de los directores provinciales de Justicia y del municipio especial de Isla de la Juventud.<sup>42</sup>

Previo a la obtención de la autorización referida el ciudadano extranjero deberá acreditar su capacidad para el acto, de conformidad con su ley, avalada por su pasaporte, como documento oficial en el que consta la autorización para su estancia en el territorio nacional y su vencimiento, el número de dicho documento, fecha de nacimiento, país que expidió el documento y ciudadanía.

Las certificaciones de nacimiento y del estado conyugal del ciudadano extranjero deben estar debidamente legalizadas en el consulado cubano del país donde fueron expedidas y/o autorizadas. En el supuesto que no existiese representación diplomática o consular cubana en ese país, excepcionalmente, podrán ser legalizadas por un tercer país. No será necesario acreditar, por un segundo documento, el estado conyugal si la certificación de nacimiento contiene las notas marginales relacionadas con el matrimonio anterior; dígase nota de divorcio o de defunción del cónyuge o nota de nulidad. También será admitida la copia de la sentencia de divorcio o nulidad, o

42 El Artículo 63, inciso c), de la Ley No. 51/1985 de 15 de julio, "Del Registro del Estado Civil" y el 119 de la Resolución 157/1985 de 25 de diciembre, "Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil", confirieron al Director de Notarías y Registros Civiles del Ministerio de Justicia la facultad para autorizar o denegar las solicitudes de matrimonios entre ciudadanos cubanos y ciudadanos extranjeros. En virtud de la Resolución No. 1/2001, de 31 de enero, de la Dirección Nacional de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia, se delegó esta facultad en los jefes de departamentos de Notarías y Registros Civiles con el visto bueno de los directores provinciales de Justicia y del municipio especial de Isla de la Juventud.

Este requisito no se establece para los matrimonios entre ciudadanos extranjeros que se formalicen en la República de Cuba, y cuya solicitud sea promovida como parte de oferta turística de acuerdo con la política implementada por el Ministerio del Turismo, conforme lo establece el Dictamen 2/2011 de 22 de abril, de la Dirección Nacional de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de la República de Cuba.

cualquier otro documento expedido por autoridades extranjeras, traducido al español y legalizado por el cónsul o funcionario consular cubano en el país que se expidió, donde conste la nota de firmeza o ejecutoria, de ser recurrible; o copia del acta de protocolización de cualquiera de ellos.

Todos estos documentos serán revisados, de forma minuciosa, por los notarios, teniendo en cuenta los términos y requisitos propios de la legislación vigente en cada país,<sup>43</sup> todo ello, en correspondencia con los demás documentos que, como resultado de convenios, acuerdos o tratados suscritos por Cuba con el país de donde sea ciudadano el extranjero, deban presentarse para la formalización del matrimonio.<sup>44</sup>

## Las uniones de hecho y matrimonio con carácter retroactivo

Las familias erigidas a partir de las uniones de hecho, constituyen hoy, uno de los principales retos a los cuales el Derecho debe responder. Ese tipo de familia, cada vez más extendido en la práctica social a nivel mundial, y de la que Cuba no ha estado exenta.<sup>45</sup>

Tradicionalmente, se ha concebido que la protección de las uniones de hecho en nuestro ordenamiento jurídico, tiene sus orígenes en la protección que le confirió el Artículo 43 de la Constitución de 1940,<sup>46</sup> y que esta realidad social encuentra su actual protección en la Sección tercera, Capítulo y Título primero del vigente Código de familia.<sup>47</sup> Sin embargo, la mera valoración de

43 Circular 8/2009 de 15 de junio de la Dirección Nacional de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia.

44 Artículo 117 ch), de la Resolución 157/1985.

45 Sobre este particular puede consultarse la más diversa doctrina social y jurídica, en el primer ámbito es válido ver en el contexto latinoamericano Brígida García y Olga Rojas: "Las uniones conyugales en América Latina: transformaciones en un marco de desigualdad social y de género", ponencia presentada en el XXIV Conferencia Internacional de la Unión Internacional para el Estudio Científico de la Población (UIECP), que tuvo lugar en Salvador de Bahía, Brasil, en agosto de 2001. Por su parte, en el contexto nacional, Vid. Marisol Alfonso: "Familia y segunda transición demográfica en Cuba", en Mónica Ghirardi (coord.): *Familias Iberoamericanas ayer y hoy. Una mirada interdisciplinaria*, Asociación Latinoamericana de Población, Río de Janeiro, Brasil, 2008.

46 "Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil", Artículo 43 de la *Constitución de la República de Cuba de 1940*, aprobada el primero de julio de ese propio año.

47 Posición defendida por Olga Mesa Castillo: "El tratamiento jurídico a la unión de hecho en Cuba", ponencia presentada en el III Encuentro Internacional sobre Protección Jurídica a la Familia y el Menor, Palacio de Convenciones, La Habana, noviembre-diciembre de 1999.

los requisitos que son necesarios para este tipo de unión, según la doctrina, nos permite corroborar que la protección conferida por el ordenamiento jurídico nacional, si bien es atípica, conforme con las disposiciones del Derecho comparado y que rompe con su precedente normativo, no hace viable una protección *per se* del fenómeno.

Si bien, es cierto que nuestro ordenamiento jurídico no ha sustentado la concepción y consecuente protección de la familia en los estrechos márgenes del matrimonio formalizado,<sup>48</sup> tampoco ha reconocido medios de protección a la situación fáctica en la cual se encuentran los miembros de una pareja con aptitud legal y con el objeto de realizar un proyecto de vida en común, de forma singular, estable y al margen de cualquiera de las formalidades y reglas que la unión matrimonial implica, todo ello sustentado en los principios de igualdad, respeto y ayuda mutua entre los convivientes.

Las formas por las que el legislador cubano pretendió proteger la unión de hecho en nuestro país, son el reconocimiento judicial del matrimonio no formalizado y el matrimonio con carácter retroactivo. La primera no implica la consecución por parte de los miembros de la pareja de un proyecto de convivencia común; la segunda, por su parte, es la posibilidad de retrotraer los efectos del matrimonio a la fecha de iniciada la unión, de acuerdo con lo manifestado por los cónyuges y testigos al momento de la autorización de la escritura de formalización del matrimonio.<sup>49</sup>

La posibilidad del matrimonio con efectos retroactivos es consecuente con el concepto de matrimonio del código que protege tanto la unión matrimonial como el matrimonio formalizado. Si bien no ofrece una protección directa a las uniones de hecho es, sin lugar a dudas, una posibilidad de protección de esta situación, y para nada es incompatible con el propio reconocimiento de

48 La Constitución de Cuba reconoce que “El Estado protege la familia, la maternidad y el matrimonio. El Estado reconoce en la familia la célula fundamental de la sociedad y le atribuye responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones”. De la redacción del precepto, específicamente, la utilización de comas en su primera frase se infiere que el constituye concibió a la institución de la familia diferente de la institución matrimonial, conforme con la propia distinción que en su momento hacia el legislador del Código de familia cuando en su Artículo 1 establecía como objetivos del Código separados, el fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes y al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de derechos de hombre y mujer. *Vid.* Artículo 35, Constitución de la República de Cuba, de 1976, aprobada el 24 de febrero, reformada el 26 de junio de 1978, el 12 de julio de 1992 y el 26 de junio de 2002, *Gaceta Oficial República de Cuba*, ed. extr., 31 de enero de 2003, año CI, No. 3, Ley 1289/1975, Artículo 1 (modificado).

49 Ley 1289/1975, Artículo 19.

las uniones de hecho, aunque, ciertamente, la regulación de estas implicará la natural desaparición del matrimonio con efectos retroactivos. En cualquier caso, lo que sí es impensable es no regular las uniones de hecho y eliminar la protección conferida por el matrimonio retroactivo.<sup>50</sup>

En este supuesto, ganan especial importancia, los testigos. Siendo el acto de formalización del matrimonio uno de los dos casos —el otro es el testamento— en el que sobrevive la figura del testigo instrumental en nuestro ordenamiento jurídico. En el matrimonio con carácter retroactivo, los testigos, además de acreditar la veracidad de la actuación notarial y solemnidad del acto, deben acreditar la veracidad de las manifestaciones de los contrayentes, pues de lo contrario tendrían que concurrir al acto cuatro testigos, dos instrumentales y dos asertorios. Por lo general, en la gran mayoría de los casos, los testigos instrumentales ostentan, también, el carácter de ser asertorios.

## Dos décadas de Divorcio Notarial en Cuba

El debate en torno al divorcio en sede notarial, se centra en una cuestión de valores. Más allá de la discusión doctrinal de si es posible la realización en sede notarial del divorcio, o no, debemos preguntarnos si la institución del notariado es consecuente con las finalidades perseguidas por la sociedad en cuanto al divorcio, como fenómeno, no solo jurídico, sino, también, de una elevada connotación social. Ello nos obliga a vislumbrar dos aspectos fundamentales que, en no pocas ocasiones, se ven confundidos; uno, es la viabilidad del divorcio en sede notarial, o no; y otro, la regulación y aplicación del divorcio notarial. Mientras el primero posee un marcado carácter social y deontológico, el segundo tiene esencialmente un carácter de *lege data y/o legeferenda*. Sin embargo, lo cierto es que ambos conceptos no pueden ser desligados, aunque sí precisados.

El divorcio es hoy un mal necesario en la gran mayoría de los pueblos de Latinoamérica. Constituye una tendencia creciente en nuestros países

50 La mayor muestra para corroborar esta posición la constituyen los datos aportados en los anuarios demográficos. El matrimonio con efectos retroactivos sigue siendo una posibilidad muy utilizada por la población. Por ejemplo, en 1982 fueron realizados un total de 80 295; de ellos, ordinarios 72 134; mientras que el resto, 8 161, fueron realizados teniendo en cuenta una unión consensual anterior, es decir, se hicieron con carácter retroactivo. En 1992 estos indicadores se comportaron de la siguiente forma: 191 429, 154 102 y 37 327, respectivamente; en 2012 las cifras fueron de 55 759, 38 948, 16 811, y en el 2013, 61 449, 42 922, 18 527, respectivamente. Datos tomados de la tabla IV.2, Anuario Demográfico de Cuba, 2013, Centro de Estudios de Población y Desarrollo, CEPDE, Oficina Nacional de Estadística e Información, [www.one.cu/publicaciones/cepde/anuario\\_2013](http://www.one.cu/publicaciones/cepde/anuario_2013).

y tipifica los modelos familiares que se construyen en el siglo XXI. En unión de la igualdad de género y el libre desarrollo y ejercicio de la personalidad, llegó también el divorcio, y con él la necesidad de su regulación por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta regulación se encuentra en la paradoja que implica su concepción, como una cuestión de orden público y, al mismo tiempo, expresión de la personalidad del individuo en relación con su representación de la familia, sus miedos, frustraciones y aspiraciones. Por ello, el divorcio, visto como la disolución del vínculo conyugal, excede, por mucho, la estrechez de la concepción normativa. Cabría preguntarnos: cuál es la función del Derecho en este complejo entramado social.

Una vez más debemos reconocer que el Derecho constituye un medio para la realización de los valores de la persona individual. El Derecho no crea la persona, al ser humano. Este no es una abstracción formal o un concepto jurídico, sino una realidad social que exige su positivización. La persona es un ser ético, teleológico, perfecto en sí mismo y portador de una dignidad inalienable.<sup>51</sup> Por ende, la concepción del divorcio no puede ser vista desde el prisma de la familia que pretende el ordenamiento jurídico, sino desde la diversidad intrínseca de cada uno de los sujetos implicados en esta nueva situación familiar y afectiva.

El Derecho no está ahí para decir cómo va a quedar la familia tras el divorcio, sino para garantizar que la dignidad de sus miembros se vea vulnerada tras la disolución del vínculo conyugal. A nuestro entender, otra función del Derecho no es posible si queremos lograr regulaciones eficaces y válidas que respondan a la actual realidad socio-familiar. Cualquier tratamiento que se haga de la institución del divorcio, debe partir de la premisa anteriormente referida y brindar los medios idóneos para ver realizados este fin. Surge, entonces, la propuesta del divorcio notarial.

Es impensable concebir que la resolución judicial o la escritura de divorcio solucionan los problemas intrínsecos del proceso de divorcio y todo lo que él significa para la familia, ya sea desde el punto de vista personal, colectivo, económico y hasta social. Resulta descabellado decir si es más seguro el divorcio celebrado ante uno u otro funcionario. Es esta una discusión baladí. Lo decisivo es cómo cada parte asume esta separación y sus efectos para los terceros, dependientes de la misma. Si los cónyuges han acordado poner fin a la relación y han adoptado la mejor forma de hacerlo, no es dable someterlos a un proceso judicial, cuando, ciertamente, no hay matiz de litigio alguno.

51 *Cit. pos* Mariano Alonso Pérez: "Reflexiones sobre el concepto y valor de la persona en el Derecho civil de España", en *Anuario de Derecho civil*, t. XXXVI, fascículo III, octubre-diciembre de 1983.

## ¿Podremos afirmar, después de 20 años, que el ejercicio de la función notarial en materia de divorcio coadyuva a la protección de la familia cubana?

No fue hasta la aprobación de la Ley de las Notarías Estatales el 28 de diciembre de 1984 —entró en vigor el primero de junio de 1985—, y la correspondiente derogación del Código notarial de 1929,<sup>52</sup> que los notarios cubanos volvieron a obtener el conocimiento de los actos de jurisdicción voluntaria, aunque no en la misma dimensión que le había sido reconocida por la ley de diciembre de 1937.

La Ley No. 50 de 1984, Ley de las Notarías Estatales, reconoció entre las funciones de los notarios, la posibilidad de conocer, tramitar y resolver los asuntos de jurisdicción voluntaria y sucesorios de declaratoria de herederos; sin embargo, el divorcio notarial no fue reconocido como contenido de la función notarial hasta diez años después, con la aprobación del Decreto Ley No. 154/1994 de 6 de septiembre, “Del Divorcio Notarial” y la Resolución No. 182/1994 de 10 de noviembre del Ministro de Justicia, Reglamento del Decreto Ley 154/94, “Del Divorcio Notarial”. Estas normas son expresión de la relación entre el interés público y privado. No podemos olvidar que el actuar del notario, para la tramitación del divorcio, es apegado a los principios y normas del Código de familia y los propios principios y normas de la Ley de las Notarías Estatales y su reglamento,<sup>53</sup> y que estos principios no entran en contradicción entre sí, sino que se complementan. Más allá de lo que pudiéramos expresar en materia doctrinal esta afirmación queda corroborada tras 20 años de Divorcio Notarial en Cuba.

Los fundamentos de la decisión de implementar el divorcio notarial en nuestro país deben ser extraídos de lo expresado por el propio legislador cuando redactó los *por cuantos* de la norma:

- Alto número de expedientes a tramitar en los tribunales sin que efectivamente la actuación de estos sea necesaria y, en consecuencia, se dificulte la agilidad y celeridad de otros que sí requieren de la actuación judicial.<sup>54</sup>

52 No obstante el Código notarial de 1929 había reconocido la posibilidad de que los notarios autorizaran escritura de aceptación de herencia, adjudicación o de partición de bienes adquiridos por herencia testada o intestada. Vid. Artículo 209 del Código notarial de 1929.

53 Decreto Ley 154/1994 de 6 de septiembre, “Del Divorcio Notarial”, Artículo 3.

54 Durante el período en que se adoptó esta decisión las estadísticas reflejan las más altas tasas de divorcialidad en Cuba: 1991, 4,1 por cada mil habitantes; 5,9 en 1992; 6,0 en 1993 y 5,2 en 1994. Datos tomados de la tabla V.I, Anuario Demográfico de Cuba, 2013, Centro de Estudios de Población y Desarrollo, CEPDE, Oficina Nacional de Estadística e Información, [www.one.cu/publicaciones/cepde/anuario\\_2013/](http://www.one.cu/publicaciones/cepde/anuario_2013/)

- Experiencia valiosa en la autorización de actos jurídicos de jurisdicción voluntaria por parte de los Notarios al considerar que el Notario a través del ejercicio de la fe pública, realizan actividades extrajudiciales que garantizan igualmente la eficacia jurídica y legalidad de estos actos, sin que disminuya por ello la trascendencia jurídica e importancia social de estos.

## ¿Cuándo y cómo es realizado el divorcio notarial?

En materia de Derecho de familia, y específicamente en el tema del divorcio, es doctrina sentada que la regulación taxativa de las causas para fundamentar la disolución del vínculo matrimonial deben ser paulatinamente erradicadas de los ordenamientos jurídicos. Por ello, es dable darle cada día una mayor preeminencia a la voluntad de las partes en la disolución del vínculo matrimonial, lo cual es lógico desde la perspectiva del respeto al libre desarrollo de la personalidad de cada uno de los miembros de la pareja. El Código de familia cubano, adelantándose en más de un cuarto de siglo a este debate, consagró dicha posición y reconoció que procede el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, sin necesidad de demostrar causa alguna de la disolución del vínculo matrimonial.<sup>55</sup>

Sin embargo, no se puede afirmar que la concurrente voluntad de los cónyuges es por sí necesaria para que proceda el divorcio. La voluntad debe ser emitida ante un funcionario competente, que ejerza el debido control sobre su alcance y efectos. Por ello, en la regulación del divorcio notarial en Cuba, la voluntad de los cónyuges es necesaria, pero no suficiente. Para que proceda el divorcio, es imprescindible, además de la referida concurrencia de voluntades en torno a la disolución del vínculo y los efectos de este,

55 Es significativa la redacción adoptada por el Código de familia cubano al consagrar la voluntad de los cónyuges como determinante para la disolución del vínculo, mientras que por otro lado, cuando no existe esta concordancia de voluntades es posible la disolución siempre que el tribunal compruebe que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos y para los hijos y, con ello, también para la sociedad. Para seguidamente, un artículo posterior, definir el concepto de la causa general anteriormente referida. “Se entiende, a los efectos de esta ley que el matrimonio pierde su sentido para los cónyuges y para los hijos, y con ello también para la sociedad, cuando existan causas que hayan creado una situación objetiva en la que el matrimonio haya dejado de ser o ya no pueda ser en el futuro la unión de un hombre y una mujer en que de modo adecuado se puedan ejercer los derechos, cumplir las obligaciones y lograrse los fines a que se refieren los artículos 24 al 28, ambos inclusive”. Artículo 52 en relación con el Artículo 51 de la Ley 1289/1975.

que la voluntad concurrente sea emitida ante notario público y que no se haya formulado dictamen, en contra, por parte del Ministerio fiscal.<sup>56</sup>

Se materializa así, el necesario equilibrio que debe existir entre el respeto a la voluntad de los cónyuges y el deber constitucional por parte del Estado de proteger a la familia como célula fundamental de la sociedad. La función del notario deberá ser ejercida, entonces, bajo el deber de controlar el alcance y efectos de estas voluntades en relación con los principios de la Constitución, el Código de familia y los que le son propios en el ejercicio de sus funciones.

Aunque se ha tratado de desvirtuar, en más de una ocasión, la improcedencia del divorcio notarial, sobre todo cuando existen menores de edad.<sup>57</sup> Quienes sustentan esta tesis, fundamentalmente en la doctrina nacional, olvidan el reconocimiento de la excelencia de la función pública notarial. Esta, sustentada en la fe pública notarial, brinda la posibilidad de dotar las relaciones jurídicas de certeza en la realización normal del Derecho.

Mediante su actuar, el notario protege las libertades individuales en las relaciones personales, patrimoniales y familiares en las que interviene, al tiempo que vela por el cumplimiento estricto de la legalidad y dota los actos en que interviene, sin conflictos ni contiendas, de la legitimidad necesaria para que los mismos resulten eficaces, que es el fin que se persigue con la jurisdicción voluntaria. De ahí, que no se haya dudado en afirmar que el notariado es “la magistratura de la jurisdicción voluntaria”.<sup>58</sup>

El control de legalidad y de equidad, necesario en el divorcio notarial, es consustancial al ejercicio de la función pública notarial.<sup>59</sup> Dichos controles

56 A falta de uno solo de los requisitos referidos no procederá el Divorcio Notarial, siendo necesario acudir a la vía judicial. Decreto Ley 154/1994, Artículo 1.

57 En principio, nada impide que este régimen pueda extenderse también a los hijos mayores incapacitados, sin embargo, nuestro actual régimen de incapacidad y patria potestad no concibe la protección del hijo mayor de edad en estado de incapacidad. Es necesario declarar la previa incapacidad y posteriormente la tutela, sin que el ejercicio de esta esté determinado por las convenciones adoptadas en el divorcio; sin embargo, es algo que de *legeferenda* debe ser modificado, teniendo en cuenta que se acepte en nuestra legislación la patria potestad prorrogada. En el caso del ordenamiento jurídico, solo los menores de edad pudieran ser afectados por las convenciones del divorcio, dado que en el caso de los hijos mayores de edad solo es procedente el ejercicio de la tutela, que no es conjunta, así como tampoco es posible hoy el ejercicio de la patria potestad prorrogada o rehabilitada.

58 I. Neri: *Tratado teórico y práctico de Derecho notarial*, vol. I, parte general, *cit. pos.* Augusto Diego Lafferriere: “Curso de Derecho notarial”, Ed. Lulu.com, Provincia de Entre Ríos, Argentina, 2008.

59 Leonardo B. Pérez Gallardo: “El divorcio por mutuo acuerdo ante notario: mitos y tabúes”, en Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez: *Derecho notarial*, t. III, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.

deben ser realizados en todo supuesto, aunque deben ser más pormenorizados y detallado en el caso del divorcio cuando hay menores de edad. Solo un profesional del Derecho, como el notario, elegido a partir de un estricto proceso en el que debe demostrar sus conocimientos en diversas materias del Derecho, su probidad y respeto moral, investido de la fe pública notarial, puede determinar que en caso de acuerdo de voluntad entre los cónyuges sobre el divorcio, esta se ha exteriorizado de forma libre y consciente sin contradicción en cuanto a las condiciones y que efectos jurídicos del divorcio y no provoca perjuicios a terceros.

Este control social se inicia desde que es presentada la solicitud de divorcio. Esta es constitutiva de la *rogatio* notarial, desempeña un papel crucial en la intervención del notario y eficaz ejercicio de sus funciones. Contiene las generales y datos de los cónyuges: fecha del matrimonio y referencia al Registro del Estado Civil en que fue inscrito, con expresión de t. y folio; nombres y apellidos de los hijos comunes menores y fechas de sus respectivos nacimientos, con referencia al Registro Civil, tomo y folio en que se encuentran inscriptos; convenciones de los cónyuges en cuanto al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos comunes menores; la determinación de la guarda y cuidado de los hijos comunes menores; el régimen de comunicación de los hijos comunes menores con el padre al que no se le confiera la guarda y cuidado; nombres y apellidos del cónyuge que prestará la pensión que corresponda a cada uno de los hijos comunes menores y su cuantía; nombres y apellidos del cónyuge que una vez disuelto el matrimonio prestará la pensión al otro, si procediera, así como la cuantía de la misma; las convenciones que hayan determinado los cónyuges sobre la vivienda, si esta constituyera un bien común del matrimonio; destino de los otros bienes que conforman la comunidad matrimonial de bienes, si los cónyuges determinaran liquidarla en el propio acto.<sup>60</sup>

Como bien reconoce la norma, una vez que el notario tiene en su poder la solicitud de divorcio, está obligado a analizar las convenciones de los cónyuges y, en especial, las referidas a las relaciones paterno-filiales sobre patria potestad, guarda y cuidado de los hijos comunes menores, régimen de comunicación con estos y pensiones. Velará que las decisiones no atenten contra:

- a) El normal desarrollo y educación de los hijos comunes menores;
- b) la adecuada interrelación y comunicación entre padres e hijos;
- c) la satisfacción de las necesidades económicas de los hijos comunes menores;

60 Resolución No. 182/1994 de 10 de noviembre, Reglamento del Decreto Ley 154/94, Del Divorcio Notarial, Artículo 4.1.

- d) la salvaguarda de los intereses de los hijos comunes menores; y
- e) el cumplimiento de los deberes que corresponden a los padres.<sup>61</sup>

En el divorcio, este es el momento más importante en el ejercicio de la función pública notarial. Instante extremadamente delicado, en el cual el notario debe desplegar todo el haz de capacidades intelectuales y morales que posee. Es en esta fase donde el notario corrobora que existe un acuerdo de voluntades entre los cónyuges para disolver la unión matrimonial, calibrando no solo el consenso, sino también, el resto de disposiciones que la norma notarial y el Derecho de familia conminan. Incluso, decide si remite al Ministerio fiscal la solicitud de divorcio notarial.

Para llevar a cabo el control, el notario debe tener en cuenta no solo lo dispuesto por la Ley de las Notaria Estatales y su reglamento, sino también lo dispuesto por el Código de familia y los tratadores internacionales, de los cuales nuestro país es parte. Al unísono desempeña su función asesora.

Al decir de Rodríguez Adrados,<sup>62</sup> en el instrumento público notarial existe una seguridad anterior a la seguridad formal o instrumental del instrumento público, que manifestada, incluso, antes de la propia redacción y autorización del instrumento público solo es alcanzado a partir de la actividad asesora que desarrolla el notario. El asesoramiento notarial significa el deber de escuchar a las partes, informarlas y asesorarlas de forma imparcial, con especial referencia a los perjuicios que la adopción de la decisión del divorcio pudiera ocasionar a terceros, como los hijos. Es la búsqueda de los medios jurídicos más adecuados para encauzar la voluntad de las partes dentro de los medios legales disponibles, conciliando voluntades y evitando que esta sea simulada, errónea e incompleta, al tiempo que vela y controla por la legalidad.

El legislador no fue exacto a la hora de regular los medios para instrumentar la representación en la solicitud de divorcio, y comete dos errores de carácter sustancial, que entran en contradicción con lo regulado en el ordenamiento jurídico-civil y notarial. Me refiero a la posibilidad de que un solo abogado pueda representar a ambos cónyuges, mientras que, por otro lado,

61 Decreto Ley 154/1994, Artículo 4. Al decir de Pérez Gallardo, este “establece cánones o parámetros que deben considerarse para que el notario ofrezca un juicio certero, razonado, bien pensado, equilibrado, neutral, capaz de valorar en su justa medida cada convención, sin lesionar intereses de terceros, esencialmente de los hijos habidos en el matrimonio”. Leonardo B. Pérez Gallardo: “El divorcio por mutuo acuerdo ante notario: mitos y tabúes”, en Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez: *Derecho notarial*, t. III, Editorial Félix Varela, La Habana 2007.

62 *Cit. pos.* por Rafael Gomez-Ferrer Sapiña: “Jurisdicción voluntaria y función notarial”, en *Revista Jurídica del Notariado*, No. I, extraordinario, 1992, p. 122.

la solicitud de divorcio pueda ser realizada por uno solo de los cónyuges aportando la declaración jurada del otro.<sup>63</sup>

En el primero de los casos, la contradicción es evidente. La posibilidad de que un abogado comparezca ante notario en representación de los dos cónyuges es francamente contradictoria con la prohibición del autocontrato establecida en el Artículo 63 del Código civil de la República de Cuba que establece, de forma expresa, sin necesidad de que quepa otro tipo de interpretación que “El representante no puede realizar actos jurídicos en los cuales concurra, simultáneamente, en nombre propio y de su representado o de dos o más de las partes”.<sup>64</sup>

Por otro lado, resulta improcedente concebir que la conformidad con el divorcio de uno de los cónyuges puede ser acreditada con la presentación de una declaración jurada. Pues este no es el medio jurídico para ello, ni desde el punto de vista notarial ni civil. Dado que el único medio reconocido para hacer posible la intención del legislador es, sin lugar a dudas, la figura del poder.

Sin embargo, no podemos confundir los errores de la norma con la fundamentación de la posibilidad de llevar a cabo el divorcio en sede notarial. Las referidas incongruencias normativas han sido objeto de amplio debate en la doctrina notarial nacional, y si bien el perfeccionamiento de la norma no ha sido posible, sí lo ha sido en el ámbito de la aplicación diaria de la norma, pues la práctica ha superado la deficiencia al inaplicar la disposición normativa.

Siendo imposible que uno o ambos cónyuges puedan comparecer ante notario, solo queda la posibilidad de que estos sean representados por distintos abogados o distintos representantes voluntarios. En el primero de los casos, la representación quedaría acreditada en virtud del contrato de prestación de servicios jurídicos, conforme lo dispuesto en el Artículo 415.2 del Código civil; mientras que en el segundo, bastaría el poder otorgado por el cónyuge ante notario. Empero, en el caso de la comparecencia de un letrado, el decreto ley conmina a que, además del contrato de servicios jurídicos, acreditativo de la representación, es necesario aportar el escrito de solicitud debidamente firmado por las partes.

Siendo improcedente que un mismo letrado represente a ambos cónyuges, según lo anteriormente esgrimido, tendríamos que preguntarnos si este mismo requisito se mantendría para el caso en que el letrado represente a uno solo de los cónyuges como pudiera acontecer.<sup>65</sup>

63 Decreto Ley 154/1994, Artículo 2 en relación con los artículos 2.2 y 3 de la Resolución No. 182/1994.

64 Ley 59/1987, Artículo 63.

65 Resolución No. 182/1994, Artículo 3.

Bajo ciertas circunstancias, este requisito puede resultar inoperante e, incluso, hasta contradictorio. No siempre existe la certeza de que los cónyuges coincidan, en el mismo lugar y tiempo, para firmar la solicitud o, de lo contrario, simplemente se trataría de trasladar esta de un lado hacia el otro, según la ubicación y destino de cada una de las partes. Lo que resulta un tanto ineficiente e ilógico conforme con las normas de la representación voluntaria.

Junto con la solicitud de divorcio, los cónyuges deben presentar la certificación de matrimonio y de nacimiento de los hijos comunes menores. Si la vivienda constituyera un bien común del matrimonio, los cónyuges deberán presentar al notario el título de propiedad de esta.<sup>66</sup> También deberá ser presentado, en el supuesto que deseen realizar la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, el inventario y avalúo de los bienes.

Siendo el divorcio el acto jurídico en virtud del cual se disuelve el acto jurídico del matrimonio, debemos estar contestes con el hecho de que el acuerdo de voluntades que existen en el divorcio notarial, debe quedar contenido en una escritura pública, cuya calificación dependerá de los actos, que, además del divorcio, puedan quedar expresados en el propio instrumento público. La práctica notarial cubana gana en mayor rigor técnico, al permitir que el *nomen iuris* de la escritura refleje el juicio asertorio de calificación de los actos jurídicos que las partes han desarrollado, como pudiera ser la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, la constitución de copropiedad por cuotas y cesión de participación.

## **El Divorcio Notarial y los menores de edad**

En la actual regulación del divorcio notarial en Cuba, uno de los temas que ha generado mayor debate es la procedencia del divorcio cuando hay hijos menores de edad. A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el legislador cubano depositó plena confianza en la integridad del notario como fedatario público y el ejercicio del control social. El notario, al momento de calificar la solicitud de divorcio, está conminado a analizar las convenciones sobre las relaciones paterno-filiales conforme los parámetros establecidos en el Artículo 4 del decreto ley, pero cuando, a su juicio, alguno de los acuerdos pudiera lesionar los intereses de los hijos comunes menores o hijos concebidos pero no nacidos al momento del divorcio,<sup>67</sup> tiene que asesorar

66 *Ibidem*, Artículo 5.

67 El Dictamen 4/1995 de 18 de mayo, de la Dirección Nacional de Registros y Notarías, aclara la procedencia de la adopción en una escritura pública de Divorcio Notarial de las

a los cónyuges sobre la trascendencia o consecuencia de las convenciones propuestas, y sobre aquellas que son beneficiosas al desarrollo de los hijos comunes menores.

Si los cónyuges, como resultado de la labor asesora del notario, modificaren las convenciones positivamente, el notario podrá continuar con la tramitación del divorcio. Empero, si los cónyuges persistieren en sus convenciones, el Notario dará traslado al fiscal de la solicitud de divorcio, al tiempo que anotará en el libro de radicación de asunto, la fecha de dicho traslado. En su escrito de remisión al fiscal, el notario deberá exponer las razones por las que considera que los acuerdos de los cónyuges pudieran lesionar los intereses de los hijos comunes menores.

El fiscal, al recibir la solicitud de divorcio, analizará la procedencia de los acuerdos, o no, en relación con los intereses de los hijos comunes menores y emitirá un dictamen al respecto, el cual enviará al Notario que tramitó la solicitud de disolución del vínculo matrimonial. Si el dictamen del fiscal fuese favorable a las convenciones propuestas por los cónyuges, el Notario continuará la tramitación del divorcio. Si el fiscal emitiera dictamen en contrario sobre lo convenido por los cónyuges, estos deberán modificar sus convenciones para poder continuar la tramitación del divorcio, pues de lo contrario el notario se abstendrá de continuar esta e interrumpirá el trámite. Con la interrupción deberá entregar a los cónyuges o sus representantes los documentos aportados, al tiempo que los instruirá sobre las vías para presentar el divorcio ante el tribunal competente. En este caso, el notario realizará la anotación correspondiente en el libro de radicación de asuntos, consignando que el dictamen del fiscal fue en sentido negativo.<sup>68</sup>

La regulación realizada en el Decreto Ley No. 154 y su reglamento ha recibido críticas desde las más diversas posiciones. Es cierto que dichas normas tienen el gravísimo error de concebir que mediante el divorcio notarial es posible que por acuerdo de los padres la patria potestad pueda ser deferida a uno de ellos, lo cual es impropio desde todos los órdenes, incluso desde el propio Derecho notarial. De hecho, han sido los propios notarios quienes, con más fuerza, han criticado esta posibilidad;<sup>69</sup> sin embargo,

---

convenciones que estimen los comparecientes sobre un hijo concebido aún no nacido. En este caso, procede la advertencia por parte del notario de que tales convenciones regirán siempre que el concebido nazca vivo.

68 Artículos 6; 7 y 8 del Decreto Ley 154/1994, en relación con los artículos 8; 9 y 10 de la Resolución No. 182/1994.

69 Leonardo B. Pérez Gallardo: “El divorcio por mutuo acuerdo ante notario: mitos y tabúes”, en Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez: *Derecho notarial*, t. III, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.

este desliz legislativo, una vez más, es salvado por la labor mesurada de los notarios cubanos, que no aplican el referido artículo.

Si bien el error de la norma que regula la figura dentro del ordenamiento jurídico cubano deviene en una cuestión susceptible de modificación *lege ferenda*, nunca pudiera ser utilizada como argumento para esgrimir la posición que concibe desacertado llevar a cabo el divorcio notarial cuando existen menores de edad. Los defensores de esta postura argumentan que en estos supuestos se presentan disfunciones que impiden garantizar el interés del menor como sujeto de derecho y la escucha de este, al no disponer el notario del dictamen de especialistas que valoren el acuerdo de los cónyuges de conformidad con el principio del interés del menor. En correspondencia con esta tendencia, el Anteproyecto del Código de familia concibe la posibilidad de escucha del menor de acuerdo con su madurez psíquica y emocional, a los efectos pertinentes,<sup>70</sup> facultad que, por supuesto, la comisión codificadora concibe solo en sede jurisdiccional, pues es del criterio que cuando existen hijos e hijas menores de edad el divorcio debe efectuarse por la vía judicial.<sup>71</sup>

Como los argumentos anteriores poseen lógica y sustento y, en consecuencia, deben ser tenidos en cuenta para perfeccionar el actuar notarial, no puede gozar de igual consideración el fundamento que concibe que nuestro ordenamiento jurídico no posee los medios para oponerse a la validez de los acuerdos extrajudiciales concertados por los progenitores; y, mucho menos, el argumento de que el divorcio notarial presupone un tratamiento legal diferenciado a los menores habidos de uniones matrimoniales.<sup>72</sup> Ambos argumentos son totalmente ilógicos e irracionales, que no merecen, en mi concepto, atisbo alguno de réplica legal fundada.

Sin duda, limitar la actuación del notario en materia de divorcio cuando hay menores de edad, constituiría un retroceso legal en un tema del cual nuestra legislación es vanguardia. La actuación del notario en estos casos es susceptible de ser perfeccionada, mas nunca eliminada. La garantía del actuar del fedatario se encuentra en el carácter social de los principios que rigen su actuar, pero, sobre todo, en la práctica de 20 años de forma ininterrumpida de divorcio notarial en Cuba. Me atrevería a decir, sin haber realizado un estudio empírico que lo corrobore, que pocas normas gozan, hoy,

70 Anteproyecto de Código de familia, versión de febrero de 2010. Coordinado por la Unión de Juristas de Cuba y la Federación de Mujeres Cubanas, Artículo 71.

71 *Ibidem*, Artículo 63.

72 Miriam Velazco Mugarra: "El derecho y la familia en Cuba. El divorcio notarial y la audiencia del menor", en [www.projusticiafamiliar.org/wp-content/uploads/2012/03/PonenciaIII-TercerCibercongreso.pdf](http://www.projusticiafamiliar.org/wp-content/uploads/2012/03/PonenciaIII-TercerCibercongreso.pdf).

de tan elevada eficacia social, lo que queda demostrado en el ínfimo margen de impugnaciones y el carácter pro familia de las convenciones. Estas escrituras, en la gran mayoría de los casos, se sustentan en la patria potestad compartida y el régimen abierto de comunicación entre los menores y el progenitor que no ostenta su guarda y cuidado. Dichas convenciones se erigen sobre la base de los proyectos de educación y comunicación de los hijos menores de edad.

Más allá de lo corroborado en la práctica notarial y del prestigio ganado por los notarios en el desempeño de sus funciones, lo cierto, es que el tema del interés superior del menor no puede ser absolutizado, al punto de llegar a interpretaciones excesivas que truncan cualquier desarrollo del Derecho y de la sociedad. Esta no es una cuestión de extremismo, sino de consenso y de oportunidades, de búsquedas inteligentes y pertinentes, no de revisiones infelices.

El concepto de interés superior del menor deviene en un instrumento para dar solución a los distintos conflictos de intereses que pueden afectar al menor, entre los que sobresalen, por supuesto, los representantes legales y los menores de edad. Para la doctrina alemana, por ejemplo, si no media conflicto, no hay necesidad de aplicarlo, y dicho concepto se concreta en el hecho de que por muy legítimos que sean otros intereses presentes en cada caso ha de prevalecer el interés del menor, el bien del niño, el cual debe ser analizado teniendo en cuenta la posición de cada niño, en cada conflicto.<sup>73</sup> El interés superior del menor, como concepto indeterminado, deviene así en línea directriz que es interpretada y aplicada en cada supuesto, para adoptar medidas orientadas hacia el bien del menor.

No puede ser asimilable el concepto de divorcio al de conflicto entre los intereses de los padres y los menores de edad. Tal extremo pudiera devenir en convertir a los menores de edad en objeto de manipulación por parte de los padres. Significa dar un carácter de litigio a un acto que no siempre lo tiene dicho carácter o, por el contrario, asimilarlo a creer necesario que los padres deben pedir autorización judicial por todas las medidas adoptadas en relación con sus hijos, incluso, durante la vida matrimonial.<sup>74</sup>

En nuestro juicio, lo procedente sería buscar alternativas como la intervención del fiscal de manera preceptiva y exclusiva en este aspecto. Estableciéndose un plazo improrrogable en el cual este se debería pronunciar mediante dictamen, una vez enviada, por parte del notario, la solicitud de divorcio con

73 José Manuel de Torres Perea: "Tratamiento del interés del menor en el Derecho alemán", en *Anuario de Derecho civil*, vol. 59, No. 2, 2006, pp. 675-742.

74 Pedro Carrión García de Parada: "Aspectos jurídicos y fiscales del divorcio amistoso", en *Revista de Derecho notarial*.

las convenciones al respecto, plazo en el cual, de no ser emitido dictamen ni de forma favorable o negativa, procedería el fedatario a autorizar la escritura de divorcio correspondiente. Igualmente, pudiera pensar en la posibilidad de que a través del fiscal o directamente del notario, pueda emitirse un dictamen por un equipo técnico multidisciplinario, de forma similar a los emitidos para los tribunales de familia, pero solo en aquellos supuestos en que el notario tiene algún tipo de duda sobre el alcance de las convenciones, de manera análoga a como procede cuando duda de la capacidad del compareciente.<sup>75</sup>

Todo ello conlleva a que la escritura de divorcio se vislumbre ante todo como un proyecto de relación familiar, a partir del consenso que emana de la decisión de los miembros de la pareja. Solo de esta forma se puede desarrollar un proyecto de relación familiar en el que si bien no existe pareja, sí existe un interés en la protección del respeto que todas las personas se deben entre sí y, esencialmente, de los hijos menores, en el caso de que estos existan.

Ante la existencia del proyecto, al ordenamiento jurídico le interesa garantizar que este no viole el mínimo indispensable establecido para el libre desarrollo personal de cada uno de los miembros de la familia divorciada, y la protección de esta, en sentido integral, como célula básica de la sociedad. De ahí, la necesidad de la existencia de un control sobre tal decisión. Control que no puede sustentarse en el modelo de relación familiar que el ordenamiento jurídico creyó proteger, sino en la garantía de que protege la libre decisión de la pareja y los intereses de cada uno de los miembros dependientes de ella, díganse hijos menores de edad y mayores incapacitados.

## **Liquidación de la comunidad matrimonial de bienes**

En el ordenamiento jurídico cubano, el régimen económico matrimonial es el de la comunidad parcial de bienes. La regulación del divorcio notarial en Cuba ha condicionado la viabilidad del divorcio, o no, a la existencia de pleno consenso respecto a la vivienda que constituya un bien común del matrimonio.<sup>76</sup> La inclusión en la escritura pública de divorcio de una decisión

75 El notario puede solicitar dictamen pericial cuando tenga duda sobre la capacidad mental o volitiva de un compareciente. Si la declaración o certificación pericial confirmara la incapacidad mental o volitiva, el notario se abstendrá de autorizar el documento notarial. En este caso, la intervención del perito, en la audiencia notarial, será directa, lo que se hará constar en la escritura o acta, según sea el caso, en la parte correspondiente a la comparecencia. Este requisito, no creo que sea imprescindible, en el supuesto en cuestión. Artículo 54, Resolución 70/1992, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, ed. extraordinaria, 9 de junio de 1992.

76 Resolución No. 182/1994, Artículo 1.

respecto a la vivienda familiar, refuerza la protección debida a la familia en el contexto del divorcio notarial, si bien, también procede en materia judicial.

De esta forma, queda establecida en el ordenamiento jurídico una especie de gradación entorno a los bienes que tienen incidencia directa en la protección de la familia, asegurándose que en el mismo acto de divorcio se tomen las decisiones pertinentes con respecto a la vivienda familiar, mientras que es relegado para una posterior decisión la existencia de acuerdo, o no, en cuanto a la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes muebles. En este último caso, los excónyuges disponen del término de caducidad de un año a partir de la autorización de la escritura de divorcio para realizar la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes en sede judicial o extrajudicial. Si durante este período no se realiza la liquidación, cada excónyuge queda como único propietario de los bienes muebles de propiedad común, cuya posesión haya mantenido a partir de dicha extinción. Este particular tiene que ser advertido por el notario, dada la trascendencia que tiene como efecto patrimonial del acto de divorcio realizado ante él.<sup>77</sup>

En el supuesto que la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes sea realizada en el propio acto de divorcio, las partes deben aportar la relación de los bienes integrantes de la misma que corresponderán a cada uno de ellos,<sup>78</sup> teniendo especial cuidado con aquellos en los que se puede acreditar la titularidad y modo de adquisición, pues en dichos supuestos, es obligatorio hacer constar los datos que permitan identificar el documento acreditativo de la titularidad.<sup>79</sup>

La adopción del Decreto Ley No. 288/2011, que modificó la Ley No. 65, “Ley General de la Vivienda”, consagró en el Artículo 2, las decisiones que pueden ser adoptadas por los cónyuges cuando la vivienda es un bien común. En este supuesto, según la norma, la vivienda se le puede adjudicar a uno de los cónyuges o a los hijos, según acuerden las partes, o continuar en régimen de copropiedad, aunque en este supuesto, el régimen legal de la copropiedad no es en mano común sino por cuotas. En todos los supuestos, la escritura deviene en título de propiedad.<sup>80</sup>

77 El Dictamen 5/1995, de 6 de junio, de la Dirección Nacional de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia, establece que al autorizarse una escritura pública de divorcio notarial, pueden los comparecientes proceder a liquidar la comunidad matrimonial de bienes muebles en ese propio acto, o declinar ese derecho, advirtiéndoles el fedatario, en este último caso, del término legal de un año con el que cuentan para ejercerlo.

78 Resolución No. 182/1994, Artículo 4.3.

79 Resolución 70/1992 de 9 de junio, Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales, Artículo 72.

80 Artículo 66 de la Ley 65/1988 de 23 de diciembre, “Ley General de la Vivienda”, modificada por el Decreto Ley No. 288/2011, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, No. 035, ed. extraordinaria, 2 de noviembre de 2011.

Si bien la regulación realizada en la legislación especial es certera, en cuanto a la intención del legislador, no es perfecta, y llama mucho la atención en su redacción lo concerniente a la utilización del término adjudicar. En el caso de que esta “adjudicación” sea a favor del otro excónyuge, lo correcto es que la escritura pública contenga como actos jurídicos, el divorcio, la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, constitución de copropiedad por cuotas sobre la vivienda y cesión de participación.<sup>81</sup>

Por otro lado, en el caso de los hijos, la cuestión es un poco más peliaguda. Si bien la norma especial de la vivienda no especifica que esta “adjudicación” sea realizada a menores de edad –así lo ha delimitado la Dirección Nacional de Registros y Notarías por medio de la Indicación Metodológica No. 4 de 2 de diciembre de 2011–, en dicho supuesto, pudiera pensarse que lo correcto sería liquidar la comunidad matrimonial de bienes, constituir la copropiedad por cuotas sobre la vivienda y su posterior donación a los hijos menores, representados en el acto por el ministerio fiscal,<sup>82</sup> dado que sus progenitores no pueden actuar como partes y representantes, en virtud de lo establecido en el Artículo 63 del Código civil con respecto al autocontrato. La propia Dirección ha determinado que en este supuesto, los actos contentivos en la escritura pública serían el divorcio, la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, constitución de copropiedad por cuotas y adjudicación de vivienda, sustentado en que el modo en que el (los) menor (es) de edad adquiere (n) es ley, de forma indirecta, precedida por el acuerdo de voluntades. Criterio que no compartimos del todo.

Sin embargo, queda aún pendiente en la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, la adopción de una decisión en cuanto a los bienes inmuebles que no tienen que ver con la vivienda; nos referimos concretamente a los solares yermos y bóvedas. Dichos bienes no quedan contemplados en la obligación del Decreto Ley 154/1994 y su reglamento en relación con la Ley General de la Vivienda, pero, tampoco pueden ser considerados un bien mueble a los que se le pueda aplicar la previsión consagrada en el Artículo 40 del Código de familia.

## **Efectos de la escritura**

La escritura pública de divorcio, como instrumento público notarial, es medio en el que se prueba y confirma lo acaecido ante notario y materializa

81 Es este el criterio seguido por la Dirección Nacional de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia, según lo acreditado en la Indicación Metodológica No. 4 del 2 de diciembre de 2011.

82 Artículo 60, Ley 59/1987, 16 de julio, Código civil, en relación con los artículos 8, inciso g); 18, inciso d), y 25.2, inciso a), de la Ley de la Fiscalía General de la República.

la fe pública notarial. A igual que los de su género, se caracteriza por ser un instrumento público notarial exacto e íntegro, en el que coincide lo ocurrido ante notario con lo narrado en el instrumento, al mismo tiempo que lo narrado se corresponde con un tiempo y lugar determinado, preservándose su contenido sin alteración para el futuro.

La escritura de divorcio ostenta un carácter constitutivo, porque permite que los excónyuges puedan recuperar su capacidad nupcial, y da la posibilidad de que estos puedan volver a contraer nuevas nupcias. Con su autorización, queda descartada cualquier posibilidad de concebir los efectos provisionales y definitivos del divorcio a los que hace referencia la doctrina y el Código de familia. Los efectos de esta escritura para los excónyuges y los hijos serán siempre definitivos.

Para los excónyuges, con la autorización de esta escritura, se extingue el matrimonio existente entre ellos; se liquida la comunidad matrimonial de bienes y se extingue el derecho de sucesión entre ambos. Por su parte, para los hijos menores concebidos en el matrimonio,<sup>83</sup> la escritura pública de divorcio es el título de legitimación para acreditar el régimen de patria potestad al que quedan sometidos, y la regulación del contenido de este, dígase, guarda y cuidado y comunicación. Tanto en uno como en otro caso, el instrumento público deviene título ejecutivo en relación con la pensión alimenticia de la que son acreedores el excónyuge<sup>84</sup> y los menores, frente al progenitor que no ostenta sobre ellos guarda y cuidado.<sup>85</sup>

La escritura de divorcio tiene fuerza ejecutiva directa e inmediata a todos los efectos legales a partir de su fecha de autorización.<sup>86</sup> El incumplimiento, por cualquiera de los excónyuges, de alguno de los pronunciamientos contenidos en la escritura de divorcio, se resolverá en proceso de ejecución

83 Quedan fuera de esta concepción los hijos habidos antes del matrimonio o los hijos mayores declarados judicialmente incapacitados.

84 Según el Artículo 56 del Código de familia, procede la pensión alimenticia a favor de uno de los excónyuges, siempre que hubieran convivido por más de un año o procreado durante el matrimonio, y uno de los cónyuges no tenga trabajo remunerado y carezca de otros medios de subsistencia. Esta pensión tiene carácter provisional y será pagada por el otro cónyuge por el término de seis meses si no existieran hijos menores a su guarda y cuidado, o de un año, si los hubiera. Su fin es que el beneficiario pueda obtener trabajo remunerado. Otro supuesto por el cual también procede la pensión, es por causa de incapacidad, edad, enfermedad u otro impedimento insuperable, esté imposibilitado de trabajar y, además, carezca de otros medios de subsistencia. En este caso la pensión se mantendrá mientras persista el impedimento.

85 Leonardo B. Pérez Gallardo: "El divorcio por mutuo acuerdo ante notario: mitos y tabúes", en Leonardo B. Pérez Gallardo e Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez: *Derecho notarial*, t. III, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.

86 Artículo 9 del Decreto Ley 154/1994.

ante el tribunal municipal popular. Ello significa, que la escritura constituye un presupuesto para la realización de la ejecución forzosa, al determinar la existencia del derecho a la actividad ejecutiva.<sup>87</sup> Este carácter brinda la posibilidad de que ante el incumplimiento de cualquiera de sus cláusulas se pueda pedir dicha ejecución sin que sea necesario probar la existencia de la obligación, o no.

Sin embargo, la regulación de la norma no es completa, pues se limita a decir que este proceso se llevará a cabo ante el tribunal municipal popular correspondiente, sin dejar en claro cuál. A criterio del profesor Pérez Gallardo, el tribunal competente será el del domicilio del demandado, si bien existe la posibilidad de que sea el tribunal del municipio en que tiene su sede el notario, cuya escritura de divorcio se pretende ejecutar, o de aquel que tiene a su cargo la escritura de modificación de convenciones. Particular este, que merece mayor precisión por parte de la judicatura nacional.

El tema deviene peliagudo cuando lo que se trata no es el cumplimiento de la ejecución forzosa, sino las modificaciones de las convenciones, al menos en sede judicial. En sede notarial, al no existir contradicción entre los excónyuges, las convenciones pueden ser modificadas ante el notario que autorizó la escritura de divorcio, como ante un tercero. Existe la obligación, en ambos casos, de que el notario actuante desarrolle su actuar con el mismo e, incluso, mayor nivel de diligencia anteriormente comentado.<sup>88</sup>

Si la escritura de modificaciones de convenciones es autorizada por un notario distinto al que autorizó la escritura de divorcio, el notario que autorizó la escritura de modificaciones está en la obligación de remitir, de oficio, y en un término de 72 horas, comunicación al notario que custodia el protocolo donde obra la escritura matriz de divorcio, consignando la nota que corresponda. Esta última obligación persiste en el supuesto que el fedatario reciba la notificación del tribunal municipal popular, de haber modificado alguna o algunas convenciones de una escritura de divorcio o de modificación de convenciones que obren en protocolo a su cargo.

En este conjunto de obligaciones de diligencias de notificación impuestas por la ley al notario, resulta polémica la obligación que se le impone de comunicar, en un término de 72 horas, la notificación del tribunal cuando

87 Juan Montero Aroca *et al.*: *Derecho jurisdiccional II, Proceso Civil*, 10.<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

88 Para ello, es necesario que los excónyuges formulen la correspondiente solicitud, y acompañen copia de la escritura de divorcio, siempre y cuando esta no obre en el protocolo. El notario, en el análisis de las nuevas convenciones de los excónyuges, actuará conforme con las regulaciones contenidas en los artículos 7; 8 y 9 de la Resolución No. 182/1994 de 10 de noviembre, Reglamento del Decreto Ley 154/94, Del Divorcio Notarial.

solo custodiara la escritura de modificación de convenciones o la de divorcio, cuyas convenciones hubieran sido modificadas por escritura posterior, a los efectos de la consignación de la nota marginal correspondiente. En este punto, coincidimos con el profesor Pérez Gallardo, cuando aclara que esta es una atribución del tribunal, no del notario. Le corresponde al tribunal determinar el tracto de las escrituras modificativas del régimen de convenciones y realizar las correspondientes notificaciones.

Si bien, la norma en materia de regulación de la formalización de los efectos tiene algunos aspectos que pueden ser objeto de modificación o perfeccionamiento en su regulación, lo cierto es, que en materia de efectos del divorcio notarial, la principal disquisición que pudiera ser sometida a debate es el tema de concebir la figura del divorcio con efectos retroactivos.<sup>89</sup> Los fundamentos de esta figura, exceden los estrechos márgenes de esta ponencia, su tratamiento doctrinal no es un tema baladí, sino que cada día gana mayor importancia ante la preeminencia que adquiere la voluntad en materia de divorcio, y el propio hecho de que no siempre coincide la separación o el divorcio de hecho y la formalización del divorcio. El Derecho, una vez más, tendría que preguntarse cuál es el fin de la protección y qué es lo que quiere proteger: la realidad o la formalización. Más de uno acude a la notaría preguntando por dicha posibilidad.

## Conclusiones

- En la actualidad, en el ordenamiento jurídico cubano, el matrimonio y el divorcio son partes de la función pública notarial, así ha quedado establecido en el Artículo 10 de la Ley de las Notarías Estatales.
- El matrimonio y el divorcio notarial constituyen expresión del reconocimiento de la familia como célula fundamental de la sociedad, y del rol del Estado en la protección de la familia y el matrimonio, según lo preceptuado en los artículos 35 y 36 de la Constitución de la República de Cuba, en correspondencia con los valores fundamentales consagrados en el propio texto constitucional, bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana.
- En el matrimonio y el divorcio notarial en Cuba, la voluntad de los cónyuges es necesaria, pero no suficiente. Para llevar a cabo ambos actos jurídicos es imprescindible, además de la referida concurrencia de volun-

89 Clases de Leonardo Pérez Gallardo en la Maestría de Derecho civil impartida en La Universidad de La Habana, primera edición.

tades, que esta voluntad concurrente sea emitida ante notario público. Ambos actos serán instrumentados en una escritura pública.

- Mediante su actuar, el notario protege las libertades individuales en las relaciones personales, patrimoniales y familiares en las que interviene, al tiempo que vela por el cumplimiento estricto de la legalidad, y dota los actos en que interviene, sin conflictos ni contiendas, de la legitimidad necesaria para que los mismos resulten eficaces, que es el fin que se persigue con la jurisdicción voluntaria.
- Solo un profesional del Derecho, como el notario, elegido a partir de un estricto proceso en el que debe demostrar sus conocimientos en diversas materias del Derecho, su probidad y respeto moral, investido de la fe pública notarial, puede determinar que en caso de acuerdo de voluntad que esta se ha exteriorizado de forma libre y consciente, sin contradicción en cuanto a las condiciones y efectos jurídicos ni provoca perjuicios a terceros.
- El debate en torno al divorcio en sede notarial, se centra en una cuestión de valores. Más allá de la discusión doctrinal de si es posible la realización en sede notarial del divorcio, o no, debemos preguntarnos si la institución del notariado es consecuente con las finalidades perseguidas por la sociedad en cuanto al divorcio, como fenómeno, no solo jurídico sino, también, de una elevada connotación social.

## **Recomendaciones**

- Para la formalización del matrimonio y el divorcio, el actuar del notario es apegado a los principios y normas del Código de familia, de la Ley del Registro del Estado Civil y su reglamento; y los propios principios y normas de la Ley de las Notarías Estatales y su reglamento. Estos principios no entran en contradicción entre sí, sino que se complementan. Si bien, estas normas son susceptibles de perfección, sus principales errores se hayan superados con la labor mesurada y el estudio consciente del cuerpo notarial nacional.
- La posibilidad del matrimonio con efectos retroactivos, si bien no ofrece una protección directa a las uniones de hecho es, sin lugar a dudas, una posibilidad de protección de esta situación, y para nada es incompatible con el propio reconocimiento de las uniones de hecho, aunque ciertamente la regulación de estas implicará la natural desaparición del matrimonio con efectos retroactivos. En cualquier caso, lo que sí es impensable es

no regular las uniones de hecho y eliminar la protección conferida por el matrimonio retroactivo.

- Limitar la actuación del notario en materia de divorcio cuando hay menores de edad, constituiría un retroceso legal en un tema del cual nuestra legislación es vanguardia. La actuación del notario en estos casos, es susceptible de ser perfeccionada, mas nunca eliminada. La garantía del actuar del fedatario se encuentra en el carácter social de los principios que rigen su actuar, pero, sobre todo, en la práctica de 20 años de forma ininterrumpida de divorcio notarial en Cuba. Lo procedente sería buscar alternativas como la intervención del fiscal de manera preceptiva y exclusiva en este aspecto.

# LA RELACIÓN JURÍDICA CIVIL. SU OBJETO (continuación)

Tomado de: Tirso Clemente. Capítulo VII del libro de texto Derecho civil, parte general, Tomo II (primera parte)

## 1.3. Los bienes

Íntimamente relacionada con la noción de las cosas y tan imprecisa como ella es la noción de los bienes. Las cosas, en cuanto son susceptibles de prestar utilidad, tienen razón de bien y se denominan bienes. Como dice Carnelutti, el ente apto para satisfacer una necesidad en un bien: *bonurum quod best* porque hace el bien. Viene de *beare*: causar felicidad.

Dicen los economistas que en sentido general los bienes son todas cuantas cosas sirven para satisfacer nuestras necesidades económicas o no y contribuyen directa o indirectamente, próxima o remotamente, a dicha satisfacción. En sentido más restringido, son bienes económicos aquellos cuya obtención requiere el ejercicio de la actividad económica. Pero aun en este último sentido, el concepto económico de bien resulta más amplio que el jurídico de cosa en su significación más técnica, pues abraza tanto los bienes materiales que prestan una utilidad incorporada a un objeto de la naturaleza (las cosas propiamente dichas) como los inmateriales, cuya utilidad se halla incorporada a los actos humanos (servicios, presentaciones). Son bienes: la fidelidad conyugal, el saber científico, la pericia técnica, y la habilidad industrial, pero no son bienes jurídicos, aunque tienen la garantía de derecho.

En su origen romano, el concepto *bona* es más restringido que el de *res*. *Res* abarca dentro de sí, en el Derecho romano y en el Derecho moderno, el término *bona*.

En Derecho romano, *bona* significa cosas susceptibles de aprovechamiento. En el *Digesto* se dice que la palabra bienes se puede entender natural y civilmente: bienes naturales se dicen a los que se tienen, esto es, los que sirven de provecho, porque lo que se aprovecha se dice que se tiene. Así expresa Ulpiano en el *Digesto*: 50; 16; 49.

## 1.4. Sinonimia y diferencia entre cosas y bienes

Sobre la sinonimia pretendida entre cosas y bienes se dice que cuando una cosa es objeto de apropiación se le denomina bien, no precisando,

sin embargo, que la apropiación sea *in actu*, sino *in potentia*, es decir, se requiere no apropiación sino apropiabilidad, ya que hay cosas que actualmente carecen de propietario, pero pueden tenerlo, como la denominada *res nullius*; y puede haber cosas sustraídas por determinación del Derecho a la disponibilidad, sin que por ello dejen de ser consideradas como cosas, como los de dominio público.

Para las Partidas son sinonimias cosas y bienes, diciendo de ellas que “bienes son aquellas cosas de que las cosas se sirven o se ayudan”, en el Proemio del título 17 de la Segunda Partida.

Autores como Clemente de Diego, consideran sinónimos ambos términos. Otros estiman más amplio el término cosas. Cosas son los objetos susceptibles de apropiación, pueden o no ser objeto de relaciones jurídicas. Y limita a bienes el conjunto de cosas que constituyen el patrimonio jurídico de una persona.

Otros autores consideran la voz bienes más amplia, significando con Puig Peña como bienes todos los objetos susceptibles de prestar alguna utilidad, y como esa utilidad puede hallarse incorporada a un objeto de la naturaleza o a un acto humano, viene la división de los bienes en cosas y servicios.

La generalidad de los autores distinguen las cosas de los bienes. Las cosas tienen una consideración abstracta y genérica mediante la cual pueden llamarse así y ser o no objeto de relaciones de Derecho; los bienes, representan ya una noción concreta en cuanto son aplicables ya a relaciones jurídicas.

En sentido jurídico, todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes, pues no todas aquellas son susceptibles de constituir patrimonio y de entrar en la relación de propiedad, por lo cual puede decirse que las cosas son el género y los bienes la especie.

En el lenguaje corriente señalan los redactores del *Diccionario de Derecho Privado*, se unen indistintamente ambas palabras, pero siempre entendiendo que al hablar de cosas, queremos significar los objetos que pueden entrar en las relaciones de propiedad o derechos reales, aunque vistas independientemente de cualquier relación que puedan tener con una persona, es decir, consideradas en sí mismas, mientras que la palabra bienes la empleamos para significar aquellas cosas que han entrado ya en la relación de propiedad, o sobre las que existe apropiación.

Los tratadistas distinguen entre cosas y bienes, aunque los términos empleados los trataremos después, veamos los elementos que se señalan.

1) *Apropiación*. Dice Ruggiero que con ella, las cosas se transforman en bienes, pues mientras no sean apropiadas nunca tienen tal carácter.

- 2) *Utilidad*. Serán bienes, según este criterio, solo aquellas entidades susceptibles de servir para satisfacer una necesidad. Esta teoría arranca de las Partidas.
- 3) *Apropiabilidad y utilidad*. Esta doctrina la sostienen Valverde y De Buen, quienes consideran bienes “aquellas cosas susceptibles de apropiación y que pueden aportar alguna utilidad”.
- 4) *Valor*. Diferencia típicamente ambos conceptos.

Como empresa Planas, el Código civil español habla de los bienes tratando de sustituir esta palabra a la antigua de cosas que es la técnica, la legal del derecho antiguo, y esta tendencia a sustituir dicho término no es exclusiva del Código español sino que se nota en los de Francia, Italia, Portugal y muchos otros. Y añade: Las palabras cosas y bienes son sinónimos de hecho, pero no de derecho, ya que existen marcadas diferencias ya indicadas.

El Código civil expresa la distinción en el Artículo 333 al decir: “Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles”.

Enuncia este artículo el concepto verdadero de la palabra bienes: cosa apropiada o apropiable, o sea, un sentido más limitado que el término cosa. A pesar de esta distinción, en el Artículo 346 dice “se use la expresión de cosas o bienes inmuebles, o de cosas o bienes muebles”. En el Artículo 375, al tratar de la accesión, habla de “dos cosas muebles”; en el 378 y en el 379 de las “cosas accesorias”; en el 449 de “cosa raíz” como sinónima de bienes inmuebles y en el 1062 de “cosa indivisible”. Es decir, que aunque el Código trata, acudiendo al tecnicismo moderno, de emplear la palabra bienes por cosas, establece una distinción fundamental entre estas palabras al mismo tiempo que las emplea como sinónimas.

Planas hace referencia además a la palabra derechos que se utiliza siempre como cosas incorporales.

Se distingue también cosa de servicio. La utilidad que el objeto puede proporcionar a un objeto puede encontrarse en la naturaleza o en los servicios o actividades del hombre. Los objetos que se encuentran en la naturaleza son cosas. Los servicios no pueden serlo, porque entonces el hombre sería esclavo.

## **1.5. Susceptibilidad jurídica de las cosas**

Para que exista una cosa en sentido jurídico –según Clemente de Diego–, se requiere: 1) Un ser o realidad a modo de substratum corpóreo o in-

corpóreo. 2) Aptitud de este ser para entrar en las relaciones de derecho en concepto de objeto o materia, que es la denominada susceptibilidad jurídica de las cosas, reconocida o consagrada por el Derecho objetivo.

La posibilidad de entrar las cosas en las relaciones de derecho como objeto, y la mayor o menor extensión de esta aptitud, se apoya en las cualidades de las cosas. Entre estas hay unas que determinan fundamentalmente la aptitud o posibilidad de la cosa para entrar en la relación jurídica, y pueden llamarse causas constitutivas de la susceptibilidad jurídica de las cosas; estas hacen de las cosas un objeto de derecho. Otras hay, que influyen solamente en la mayor o menor suma de derechos de que son susceptibles determinando el grado y medida en que pueden ser objeto de derecho las cosas; estas pueden llamarse circunstancias modificativas de la susceptibilidad jurídica.

La susceptibilidad jurídica de las cosas se integra por dos condiciones: utilidad y apropiabilidad. Se requiere además, como se dijo, que la cosa tenga existencia independiente.

*Utilidad.* Es decir, un objeto capaz de satisfacer las necesidades humanas. Algunos exigen que se trate de una utilidad o interés económico o patrimonial. Así dice Coviello que cosa es todo lo que puede ser objeto de derechos patrimoniales, lo que representa una utilidad valorable en dinero por vía directa o indirecta. Otros, en cambio, admiten el interés puramente moral. Dice Dusi que de ordinario el objeto de derecho representa un valor económicamente apreciable en dinero; por lo común, un valor, tanto de uso como de cambio, y solo excepcionalmente un simple valor de uso o goce, en los derechos patrimoniales personalísimos que son inalienables. En algunos casos, sin embargo, el objeto del derecho no tiene para la persona más que valor moral: por ejemplo, una carta, y aun una obra del ingenio, dadas las facultades jurídicas no patrimoniales que corresponden al autor.

De todos modos, la apreciación de la utilidad de las cosas depende, como observa Ferrera, de las concepciones prácticas del comercio y de las clases de relaciones de que se trate; hay cosas que solo en cantidad constituyen un bien, por lo general; pero en determinados casos pueden tener consideración jurídica aun aislada. Por no reunir este requisito quedan excluidos de la categoría patrimonial de cosa los valores morales de la personalidad (nombre, el crédito, la libertad).

*Substantividad e individualización.* Que la cosa tenga una existencia separada y autónoma. No es cosa lo que sea parte constitutiva de un todo. Tratándose de cuerpos muebles sólidos, en principio es la cohesión la que determina su individualidad, pero esto no es decisivo, porque el criterio de unidad física sustituye con frecuencia el de unidad económica. Tratándose

de fincas, la individualización se basa en la determinación humana. Los autores españoles señalan la inscripción en el Registro de la Propiedad conforme a la Ley Hipotecaria, que por razones obvias no rige en Cuba Socialista. El cuerpo humano viviente no se considera cosa, porque es la envoltura física de la persona. Pero, pueden tener la consideración de cosas y las partes separadas como el pelo, dientes, etc., así como el cadáver, si quiere este último por motivos de moral pública, suele considerarse como cosa no susceptible de apropiación y comercio.

*Apropiabilidad.* Apropiabilidad o sea, sometimiento jurídico al titular, susceptibilidad de apropiación. No es preciso la apropiación in actu, pues hay cosas, la res nullius, que actualmente carecen de propietario, pero pueden llegar a tenerlo. En caso contrario, el sujeto no podría sacar de la cosa las utilidades que le son precisas y que encierran los objetos. No son cosas, por esta razón, las que se sustraen por su lejanía, su profundidad o su inmensidad al señorío del hombre; el sol, las estrellas, el océano, el centro de la tierra, y, en general, las que en el derecho romano y civil se han venido llamando cosas comunes.

Son cosas no jurídicas más que cosas fuera del comercio.

El requisito de la susceptibilidad jurídica distingue la cosa natural de la jurídica, ya que hay cosas naturales que son cosas en Derecho, y cosas jurídicas que no son cosas naturales. Gierke dijo, con razón, que la pacificación no era completa, y así había objetos de la naturaleza que no podían estar sustraídos al imperio de la voluntad humana, o sea, a la posibilidad física de apropiación. Aún los mismos objetos naturales que son cosas jurídicas, no lo son en la totalidad de su apariencia sensible, sino solo en los aspectos de ellos, accesibles a la dominación del hombre.

Con respecto al tema de los elementos que constituyen la cosa en sentido jurídico, el profesor Guerra López al tratar de lo expresado por Clemente de Diego aclara que son tres los elementos, incluyendo además de un ser o substratum y la aptitud para entrar en las relaciones jurídicas, el tercero, integrado por el reconocimiento del Derecho Objetivo respecto a dicha susceptibilidad, que no podía hacerse efectiva sin esa consagración de la ley.

Y en la consideración de los requisitos que estudiamos ya, de utilidad, apropiabilidad y substantividad e individualización, recoge lo expresado por Ferrara y desarrolla, completando lo ya tratado.

Según Ferrara, para que haya cosa en sentido jurídico, es necesario:

- 1) Que se trate de un objeto capaz de satisfacer un interés económico.
- 2) Que el objeto tenga existencia autónoma o separada.
- 3) Que el objeto sea susceptible de sumisión jurídica al titular.

Y define Ferrara la cosa, en sentido jurídico, como “todo bien económico, que tenga existencia autónoma, susceptible de ser sometida al señorío del hombre”.

En los comentarios que formula Guerra López al efecto, pone fuera de las categoría de las cosas no tan solo los valores morales sino también las cualificaciones políticas (dignidad, jerarquía, oficio, cargo).

Explica que no es necesario el valor en sí del bien, pues un pasaporte o una nota de examen tienen valor de uso y de trascendencia para el interesado, dado el fin que con ellos persigue.

Continuando el análisis de la utilidad o interés económico que se satisface, considera que hay infinita variedad de los intereses económicos y que en unas ocasiones son iguales para todas las personas y en otras tienen exclusividades, características por las cuales son útiles a unas personas y a otras no; además, hay que atender a la proporción, a la cantidad, a la oportunidad y a la naturaleza de las cosas, porque en atención a cada uno de estos detalles pueden satisfacer un interés económico, o no.

Hay ciertas cosas que en el momento en que se las necesita tienen valor económico, pero, pasado ese instante, carecen de valor en lo absoluto: determinadas construcciones o trajes de época para la conmemoración de hechos históricos que no se pueden repetir, billetes para la entrada de un espectáculo, etc.

Hay cosas que en cierta cantidad no forman un bien económico. Por ejemplo: la gota de líquido, el grano de arroz, el de maíz, de avena; y que solo forman unidad económica unidos a otras gemelas (un par de escarpines) o en combinación con otros objetos (fichas de juegos de ajedrez, de dominó); sobre todo, esto decide el interés práctico dominado por las concepciones de la vida.

Al tratar de la existencia separada o autónoma de los bienes, a la que nos hemos referido, incluye otros supuestos.

La individualidad en los cuerpos resulta de su delimitación en espacio: en los bienes incorpóreos la limitación es puramente ideal, psicológica, pero real, porque se tiene un bien económico a la disposición jurídica del titular.

En los bienes corpóreos líquidos, la individualidad se obtiene por el recipiente, otra cosa con individualidad independiente también.

Las cosas gaseosas, en gran parte se individualizan por el recipiente que las contiene, y en otros casos, por los efectos que producen, tratándose, por ejemplo, del fluido eléctrico, y se caracterizan por las cosas que le sirven de medio: el hilo, el alambre, el acumulador, etc. Y hace una enumeración de las que no son cosas jurídicas por no tener existencia autónoma o separada. Son las moléculas de un cuerpo; las partes constitutivas de un todo, mez-

cladas y absorbidas en él; el cuerpo humano, por ser la envoltura física del sujeto, el substrato físico o material de la personalidad, que es integrante de ella y no independiente. Aunque está fuera del comercio, el cuerpo humano se convierte en cosas cuando se las separa o independiza (cabello, dientes, sangre, etc.)

Y al tratar de la apropiabilidad o la sustitución jurídica a la que es susceptible, expresa que la sumisión, respecto a las cosas corporales, consiste en la apropiación física, y, respecto a las cosas incorpóreas, consiste en la apropiación física, y, respecto a las cosas corporales, consiste en la apropiación física, y, respecto a las cosas incorpóreas, en la posibilidad de disfrute exclusivo y de disposición.

### **1.5.1. ENERGÍAS NATURALES**

Hay un aspecto discutible y es el de las energías naturales. Se suscita el problema de las fuerzas de la naturaleza en cuanto a su apropiabilidad. La doctrina alemana, a causa del concepto restringido que de la cosa tiene el BGB, niega a las fuerzas de la naturaleza la condición de cosas. Ennecceerus dice que “No son cosas por faltarles la naturaleza de objeto corporal: las energías, las fuerzas motrices, como por ejemplo, la electricidad (sea en la forma de electricidad por frotación, de corriente eléctrica, de fuerza magnética, las vibraciones eléctricas y los rayos), el calor, la luz, en suma, la fuerza de la naturaleza”.

Castán, siguiendo a Ferrara, considera que no son cosas las fuerzas naturales difusas o consideradas en su totalidad, como la lluvia, la nieve, la luz, etc., ni puede construirse, como intentó Carnelutti, una categoría general de la energía como objeto jurídico; pero no hay, en cambio, inconveniente en que sean cosas aquellas fuerzas que pueden ser apropiadas por partes. Así, con respecto a la electricidad que es donde el problema presenta más interés y ha sido muy discutido, es indudable que la energía eléctrica es perceptible a nuestros sentidos y susceptible de utilización económica y puede aislarse y recogerse en acumuladores; puede ser medida, dividida o suministrada, y todo esto es más que suficiente para considerarla como una cosa.

En tal sentido se han pronunciado la jurisprudencia española y la cubana, y en materia penal se ha considerado como delito de hurto el sustraer ilícitamente energía eléctrica, agua, gas, o fuerza de una instalación ajena, Código de Defensa Social, Artículo 529, inciso 2, ya derogado, y en el actual Código penal se le considera como un delito distinto del de hurto, denominado sustracción de electricidad, gas, agua o fuerza, regulado en el Artículo 383.

## 1.6. En los Códigos Civiles Socialistas

Para concluir el epígrafe veamos el tratamiento que el tema de cosas y bienes se da en el derecho socialista, dejando para el siguiente la referencia a los bienes que son susceptibles de ser objeto de una de las formas de propiedad que se regula, y limitándonos ahora a conocer si abarcan como cosas o bienes los derechos y las cosas incorpóreas.

En el Código civil de la RDA, Artículo 467 se dice:

“1) A los efectos de esta Ley, son bienes, los muebles, las parcelas de tierras y los edificios”.

Conforme con el Código civil checoslovaco de 1950, derogado, en su Artículo 23: “Son cosas en sentido jurídico los objetos materiales susceptibles de apropiación y las fuerzas naturales, que sirven las necesidades del hombre”.

Y en el Artículo 28 se trata de los derechos, al decir: “Un derecho puede igualmente ser el objeto de una relación jurídica, en tanto que la naturaleza de esas dos nociones lo permita; se aplican en ese caso, de una manera análoga, las disposiciones relativas a las relaciones jurídicas cuyo objeto son las cosas”.

El Artículo 118 del Código civil checoslovaco de 1964, dice: “El contenido de las relaciones de derecho civil consistirá en cosas y derechos en tanto que la naturaleza de la obligación así lo comprende”.

El Código húngaro, en su Artículo 94 y bajo el rubro de Objetos de Derecho de Propiedad, dispone: “1. Todas las cosas que pueden ser tomadas en posesión, podrán ser objeto de propiedad. 2. A menos que esta Ley lo disponga en otra forma, las normas que regulan los derechos de propiedad se aplicarán al dinero y los valores, así como también a las fuerzas de la naturaleza que pueden ser utilizadas del modo como lo son las cosas corporales”.

El Código polaco en su Artículo 45, expresa: “A los efectos del presente Código, solo los objetos materiales son considerados como cosas”.

El Código ruso de 1922 dedica el Título III de la Parte general a los objetos jurídicos (bienes), a los que regula especialmente en cuanto a los que excluye del comercio jurídico o considera que solo pueden ser objeto de propiedad estatal.

Igualmente, las bases de la legislación civil de la URSS no tienen preceptos específicos en cuanto a los bienes o cosas, expresando cuáles pueden ser objeto de propiedad personal, koljosiana o de otra forma reconocida por la Ley.

Tampoco el Código civil de la RSFS de Rusia contiene disposiciones determinando qué son cosas o bienes, y sí en cuanto a la forma de propiedad de que son susceptibles dichas cosas o bienes.

En la obra *Fundamentos del Derecho Soviético*, expresan Serebrovski y Jálfina “que objeto en la relación jurídica civil es aquello sobre lo que conver-

gen los derechos y las obligaciones de sus participantes. Las cosas tienen suma trascendencia como objetos de la relación jurídica civil.

Cosas como objetos de Derecho civil se llaman los bienes materiales (corporales) que el hombre use para satisfacer sus necesidades. Bajo esta significación especial (convencional) por “cosas” se entienden en el Derecho civil los objetos más variados: edificios, animales, artículos de uso doméstico, muebles, etc. Además de las cosas, objetos del Derecho civil son los productos de la actividad intelectual del hombre: invenciones, obras literarias y de arte, etc. Existen también algunas otras clases de objetos del Derecho civil (en particular, los actos de la persona)”.

Como se desprende de los textos consultados, en el Derecho socialista, como en el burgués, hay diversos criterios en cuanto a la extensión de las expresiones objeto, del Derecho civil, cosas o bienes, siendo más o menos restringido según la legislación específica de que se trate.

El anteproyecto del Código civil cubano, Capítulo IV del Libro Primero, Parte general, que denomina objeto de la Relación Jurídica, dedica un solo artículo, el 37, el que consta de cinco incisos.

Su texto es:

“1. El objeto de la relación jurídica puede ser un derecho real o sobre las cosas, un derecho de obligación o de crédito (prestación), un derecho sucesorio o un derecho inmaterial.

2. Los derechos reales son los que recaen directamente sobre una cosa y confieren a su titular la facultad de disfrutarlos dentro de los límites establecidos por la Ley.

3. El derecho de obligación faculta a una persona –el acreedor– a percibir de otra –el deudor– una prestación.

4. El derecho sucesorio implica el paso del patrimonio de una persona a otra por el hecho de su muerte.

5. Los derechos inmateriales son los que la ley reconoce a los descubridores, inventores, innovadores y a los autores de propuestas racionalizadas y de obras científicas, literarias y artísticas.

Como puede observarse, el criterio que sobre el objeto de la relación jurídica tiene nuestro proyecto es amplísimo, comprendiendo no solo las cosas objeto de derechos reales, sino las prestaciones a que corresponde el derecho de obligación, así como los derechos denominados incorporales o inmateriales.

Dejamos, como ya expresamos, para el siguiente epígrafe, al tratar de la clasificación de las cosas o bienes, lo referente, tanto a los que son objeto de cada una de las formas de propiedad, como el de los bienes conforme con una clasificación y terminología marxista.

# PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE EL REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO

*Bogotá, Colombia, agosto 8, 2006*

## **1. ¿Por qué es tan importante el Registro Civil de nacimiento?**

El Registro Civil, que constituye el registro oficial del nacimiento de un niño o de una niña ante el Estado, es una manera esencial de proteger su derecho a un nombre y a una nacionalidad, como se consagra en la Convención sobre los Derechos del Niño. Las niñas y los niños que queden sin registrarse al nacer pueden quedar sentenciados a una vida de exclusión e invisibilidad, formándose una barrera entre ellos y los servicios de salud, educación y protección social; estos niños y niñas también están en mayor riesgo de sufrir varias formas de abuso y explotación, entre ellas, el trabajo infantil, el matrimonio precoz, el tráfico y la adopción ilegal. El Registro Civil, por tanto, no solo es un derecho fundamental en sí, sino también un instrumento para garantizar el cumplimiento de otros derechos.

El Registro Civil también es esencial para el mantenimiento y desagregación de las estadísticas nacionales necesarias para enfocar y financiar las políticas públicas de manera adecuada y para monitorear los avances para lograr los Objetivos de Desarrollo del Milenio. En ciertos casos, la falta de Registro Civil puede poner en jaque el logro de estos objetivos.

## **2. ¿Podría ofrecer unos ejemplos de cómo el no registrar un niño o una niña cuando nace, puede aumentar su riesgo de ser abusado?**

Los niños que no se registran no existen oficialmente. Sin un documento que compruebe su edad o quiénes son, tienen mayores probabilidades de sufrir la discriminación y el acceso limitado a los servicios básicos como el cuidado de la salud y la educación. Igualmente, sin esa prueba de edad o identidad, los niños carecen de la protección más elemental contra el abuso y la explotación. Un niño o una niña no registrados son una “mercancía” más atractiva para los traficantes y carecen de la protección mínima que brinda el certificado de nacimiento contra la adopción ilegal, el matrimonio precoz, el trabajo infantil, el reclutamiento en las fuerzas armadas o la detención y el proceso legal como si fueran adultos. Más adelante en la vida, a un niño o niña no registrados les pueden ser negados un pasaporte o un empleo formal, abrir cuentas bancarias,

casarse, postularse para cargos públicos de elección popular o votar. La “invisibilidad” de la infancia no registrada permite no se perciba socialmente la discriminación, el abandono y el abuso que ellos experimentan.

### **3. ¿Quiénes son los niños y las niñas más afectadas?**

La niñez no registrada de América Latina y el Caribe está formada, en su inmensa mayoría, por niños y niñas pobres cuyos padres y cuidadores carecen de los recursos económicos para acceder a las facilidades de registro, o que desconocen la importancia del Registro Civil. Los hijos e hijas de padres analfabetos son particularmente propensos a quedar sin registro. Los niños y las niñas indígenas y afro-descendientes quienes a menudo viven en comunidades empobrecidas, y los niños que viven en áreas rurales, en localidades remotas y aisladas (incluyendo las áreas fronterizas) o en las zonas urbanas marginadas, están especialmente afectados por el problema. Los hijos de madres adolescentes y solteras a menudo quedan sin registrarse debido a la ignorancia o el miedo a ser estigmatizadas. Además, la falta de identificación con frecuencia se transmite por generaciones y los hijos e hijas de padres no registrados frecuentemente quedan excluidos del Registro Civil.

En Colombia, la infancia en zonas de conflicto, refugiada o afectada por el desplazamiento interno, es especialmente propensa a permanecer sin registro.

### **4. ¿Cuáles son los mayores obstáculos al Registro Civil en América Latina y el Caribe?**

Son múltiples los obstáculos para lograr el Registro Civil universal y están vinculados con varios problemas, incluyendo la falta de gobernabilidad, la ubicación geográfica, la pobreza y la cultura. Las barreras relacionadas con la gobernabilidad incluyen la falta de voluntad política y la poca capacidad institucional de los sistemas de Registro Civil (recursos insuficientes, personal mal capacitado, oficinas mal equipadas, etc.).

La pobreza es uno de los obstáculos más graves. El Registro Civil del nacimiento y la entrega de un certificado de nacimiento deberían ser gratuitos pero este no es el caso en todos los países. Las familias pobres, a menudo, no están en condiciones de pagar los costos, o simplemente no pueden darse el lujo de ausentarse del trabajo y las responsabilidades familiares para registrar a sus hijos.

Con frecuencia, la geografía impone una barrera. Los niños y niñas que viven en áreas rurales, especialmente en localidades remotas y aisladas, son

propensos a quedar sin registro. La cultura y la exclusión social también son factores de extrema importancia. Los niños y niñas indígenas y afro-descendientes tienen mayor probabilidad de quedar excluidos del Registro Civil debido, entre otros factores, a barreras lingüísticas, discriminación y padres muy pobres y sin mucha educación. Un factor que vale la pena considerar es el acceso a la disponibilidad de servicios sociales, especialmente la atención prenatal y la asistencia calificada en el parto. Las niñas y los niños cuyas madres no tienen acceso a la atención prenatal y que no cuentan con el beneficio de asistencia calificada para su parto, tienen mayor probabilidad de quedar sin registrarse.

## **5. ¿Qué hace y que hará Unicef para promover el respeto al Registro Civil en el mundo? ¿En América Latina? ¿En Colombia?**

Unicef, a nivel global, trabaja a favor del registro universal de nacimiento, con la meta estratégica de lograr el registro gratuito y obligatorio en los países donde menos del 60% de la infancia menor de 5 años está sin registrar. Unicef busca, especialmente, orientarse hacia las comunidades y grupos excluidos, y ha centrado su acción en la abogacía, las reformas legislativas y el fortalecimiento de sistemas de Registro Civil.

En América Latina y el Caribe, Unicef y sus aliados han venido trabajando para mejorar las condiciones necesarias para lograr el Registro Civil universal gratuito y oportuno en 16 países. Las iniciativas incluyen legislación, abogacía, apoyo técnico para las instituciones de Registro Civil y municipios, unidades móviles de registro, campañas para generar conciencia entre padres de familia, establecimiento de oficinas de Registro Civil en hospitales y centros de salud y la capacitación de parteras tradicionales. Adicionalmente, Unicef tiene un proyecto regional, “El Derecho a un Nombre y una Nacionalidad”, que opera en Bolivia, Colombia, República Dominicana, México, Panamá y Paraguay. El proyecto trabaja para aumentar la conciencia de titulares de derechos, así como para promover reformas legislativas e institucionales que conduzcan al registro universal de nacimientos.

En Colombia, Unicef implementa estrategias de apoyo técnico, abogacía y movilización de recursos para promover el Registro Civil de nacimiento. Unicef apoya una estrategia ambiciosa para aumentar el Registro Civil entre las comunidades afectadas por el conflicto armado y una infancia internamente desplazada. La estrategia focaliza el fortalecimiento de las capacidades de clínicas y hospitales en 14 de los 32 departamentos del país para brindar servicios de Registro Civil de recién nacidos. Unicef también apoya

la Iniciativa de Hospitales Amigos de la Mujer y la Infancia en varios municipios, la cual promueve el Registro Civil de recién nacidos.

## **6. ¿Cuál es la posición de Unicef respecto de las tarifas de Registro Civil?**

Unicef defiende el Registro Civil gratuito, obligatorio y universal, y por lo tanto se opone al cobro de tarifas para el registro de nacimientos. El Registro Civil es un derecho humano universal, y como tal debe ser libre de costo y disponible para todos.

## **7. ¿Cuál región presenta las tasas más altas/bajas de Registro Civil?**

A nivel mundial, el sur de Asia tiene las tasas más bajas de Registro Civil, con tan solo un 30% de menores de 5 años registrados. Le sigue el África sub-sahariana, con un 38% de niños y niñas menores de 5 años registrados. Las tasas más altas de Registro Civil se encuentran en los países industrializados (98%).

América Latina y el Caribe, con un 82%, cuentan con las tasas más altas de registro entre las regiones en desarrollo. Sin embargo, esta cifra oculta importantes disparidades tanto entre, como dentro de los países. Mientras que Cuba y Chile, por ejemplo, tienen un nivel de Registro Civil casi universal, Haití (70%) y la República Dominicana (75%) aún están lejos de lograr esta meta.

En Colombia, existen disparidades importantes entre las áreas urbanas (95%) y rurales (84%) y entre los distintos departamentos. Por ejemplo, en el departamento del Chocó la tasa de Registro Civil es del 78%, mientras que en Bogotá es del 96,5%.

## **8. ¿Cómo se pueden fortalecer los servicios y sistemas de Registro Civil?**

Los sistemas de Registro Civil en la región sufren de problemas estructurales que deben ser abordados a través de la modernización administrativa y tecnológica. Los sistemas de registro permanente y sostenible requieren de presupuestos adecuados, administración y equipos de informática mejorados y personal de tiempo completo y bien capacitado. Se ha mostrado que combinar el Registro Civil con otros servicios como la atención prenatal, la asistencia capacitada a los partos y la inmunización, son una manera eficiente de mejorar los servicios de Registro Civil.

**VISTO** por el departamento de Registros de la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia, el escrito del Director de Justicia de la provincia de Villa Clara, sometiendo a consulta lo siguiente:

- Que existen personas nacidas en años anteriores, o inscriptos por los alcaldes de barrios o por otras personas a las cuales los padres de los inscriptos mandaban a practicar los asientos registrales.
- Que existen otras inscripciones practicadas por motivo de reconstrucción, en las cuales no se expresa en virtud de quién se practicó la misma, sino por reconstrucción al amparo del Artículo 18 del reglamento de la derogada Ley del Registro del Estado Civil del año 1885.
- Que existen otras personas que expresan que se practicó “por transcripción del libro provisional” pero sin consignar la comparecencia de la persona que declaró el nacimiento.

Al propio tiempo, señala que existen casos en que no aparece el expediente por el cual se practicó la reconstrucción o los libros provisionales.

Necesitamos se nos aclare si estas inscripciones practicadas en los libros registrales, hacen prueba de filiación en el caso específico de las declaratorias de herederos.

Atentamente, previo estudio ofrecemos la respuesta mediante el siguiente:

### **DICTAMEN No. 2/1986**

Los tres aspectos del asunto sometido a consulta con una finalidad, conocer si las inscripciones practicadas en esas condiciones surten efectos legales filiatorios en cuanto a la declaración de derechos sucesorios, requiere, de nuestra parte, un minucioso análisis legal comprensivo de las facetas que implícitamente entrañan el esclarecimiento de la cuestión que se nos consulta.

Las inscripciones de nacimiento que ofrecen dudas filiatorias que fueron practicadas con anterioridad a la vigente Ley No. 51 de 15 de julio de 1985, tiene un denominador común, que se conformaron en el tiempo bajo el signo de una legislación ya derogada, por lo que tendremos que acudir, como paso previo, a lo que nos dice al respecto la nueva ley, si así lo ha previsto. Acertadamente, la Tercera de las Disposiciones Especiales, dice: “Todo hecho o acto relacionado con el estado civil de las personas, ocurrido antes del

primero de enero de mil novecientos ochenta y seis, se acreditará con los documentos cuya eficacia legal hasta la fecha se reconocía”.

Irremisiblemente tendremos que retrotraernos a la legislación anterior en busca de la información legal que ilustre la respuesta más adecuada.

Vamos al primer aspecto, personas inscriptas por los alcaldes de barrios o por otras personas a las cuales los padres de los inscriptos mandaban a practicar la inscripción. De esta formulación se colige que el problema de la legitimidad de la filiación se pone en dudas por no aparecer la declaración o confirmación paterna en el asiento de inscripción del nacimiento. Obviamos cualquier interpretación del acto de inscripción registral propiamente dicho, lógicamente se supone como asunto no cuestionable en este ámbito.

En la época de los alcaldes de barrio, en sus libros provisionales se practicaban infinidad de inscripciones de nacimientos por mandato de los padres, sin que se salvaran las omisiones y defectos del asiento en la transcripción de los mismos, a los libros definitivos a cargo de los jueces municipales.

En la derogada Ley del Registro del Estado Civil del año 1885 se establecía en su Artículo 10 que: Los interesados o personas que como declarantes deban asistir a la formalización de un asiento, podrán hacerse representar en este acto pero será necesario la asistencia personal o que el apoderado lo sea en virtud de poder especial auténtico en los casos en que las leyes y reglamentos así lo prescriban.

La necesidad de la inscripción de los nacidos, unido al carácter político por antonomasia de los alcaldes de barrio de la pseudorepública, hicieron factible la proliferación de inscripciones al margen de las formalidades establecidas en el otorgamiento del poder especial auténtico, en cuyos asientos no obra constancia alguna, aunque es de suponer que no se otorgaron ante Notario y que se omitieron o desconocieron por los funcionarios actuantes.

En el Código civil, Título IX, Del Mandato, se establece en el Artículo 1710: El mandato puede ser expreso o tácito. El expreso puede darse por instrumento público o privado y aun de palabra.<sup>1</sup>

Cuando se conoce la situación política y económica de las clases humildes, bajo el imperio de la legislación de un régimen explotador, resulta comprensible que se haya hecho uso de la fórmula general del mandato del Código civil, obviando las disposiciones de la ley especial. Quizás por motivos económicos y una buena dosis del sistema político y si se quiere politiquero, propio de la época prerrevolucionaria.

1 En el Código civil vigente cfr. artículos del 398 al 422, Título XI, Mandato, poder y gestión sin mandato.

No resultan nuevos en el orden jurídico, los conflictos suscitados en torno a la cuestión sujeta a dictamen, sobre los cuales datan viejas resoluciones administrativas que traemos a colación.

Resolución de 12 de octubre de 1914, que dice: Del examen del expediente aparecen infringidos el Decreto de 6 de junio de 1906, por no haber remitido el Alcalde de Barrio al Juez Municipal, la certificación de esas inscripciones en el día en que las verificó, o al siguiente, y el artículo primero de la Ley de 6 de marzo del año actual, por no haber prestado la declaración de esos nacimientos bajo juramento, la persona obligada legalmente a verificarla, según requiere el artículo. El negociado es del parecer, en vista de lo que dispone el Artículo 32 del reglamento de la Ley del registro del Estado Civil, modificado por el decreto 482 de 30 de mayo de 1912, se diga al Presidente de la Audiencia de Matanzas, que las dos inscripciones provisionales verificadas a la Alcaldía de Barrio de G. DEBEN EN TODO CASO TRANSCRIBIRSE A LOS LIBROS DEL REGISTRO CIVIL a cargo del Juez Municipal de B., procediendo después de transcriptas, que por los interesados se subsanen las omisiones que en ellas se adviertan, sin perjuicio de la corrección disciplinaria a que se haya hecho acreedor el Alcalde de Barrio.

El pronunciamiento de la Dirección de Registros y Notarías de aquel entonces fue la de admitir la factibilidad de la transcripción en los libros del registro definitivo, no obstante las omisiones o errores que se observaron, aun con infracciones evidentes de preceptos legales, sin perjuicio de que los interesados pudieran instar las subsanaciones conforme con el referido artículo del reglamento.

Los padres eran las personas que venían obligadas a hacer la declaración y juramento en el acto de la inscripción del nacido. Esa falta no se considera suficiente para la nulidad del acta ni su virtualidad jurídica.

En otra resolución de 31 de mayo de 1922, se ratifica el criterio de que “los defectos materiales de que adolece una inscripción podrá subsanarse pero sin que proceda en modo alguno, rectificar, adicionar ni enmendar administrativamente la inscripción citada, aun siendo provisional de manera que se altere sustancialmente el acta a que se refiere, y mucho menos declararse su nulidad, sino en virtud de ejecutoria de Tribunal competente de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley. Dicho en otro lenguaje, que los asientos que obran en los libros registrales y los datos que contienen, solo pueden ser controvertidos ante los tribunales correspondientes. En una inscripción una persona nacida, sino de su edad, de sus padres y demás datos que aparezcan consignados en relación con su estado civil, entiéndase estado civil en su expresión más general.

El derogado Artículo 327 del actual Código civil,<sup>2</sup> se pronunció en tal sentido cuando dice: Las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual solo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquellas o hubiesen desaparecido los libros del registro, o cuando ante los Tribunales se suscite contienda.

La vigente Ley del Registro del Estado Civil (Ley No. 51 de 15 de julio de 1985) reafirma ese principio en su Artículo 31 “los asientos del registro del Estado Civil constituirán la prueba del estado civil de las personas.

Las inscripciones o anotaciones en el Registro del Estado Civil solo podrán anularse mediante ejecutoria del tribunal competente”.

De lo que se ha dicho hasta aquí, se puede aseverar que la inscripción como tal, tiene en la generalidad de los supuestos la eficacia de un título legítimo del estado civil de la persona, que la inscripción de nacimiento, por ejemplo, no es una mera acta acreditativa que ante el registrador se ha formulado por una persona, una declaración de conocimiento sobre tal hecho corroborada, en su caso por un parte médico, sino un instrumento probatorio que, en virtud de la eficacia legitimadora del registro, prevalecerá frente a cualquier otra, es la verdad formal, solo impugnabile a través de un proceso de rectificación del Registro, que elabora un título rectificado, bien ante el propio registrador o por ejecutoria de un tribunal.

Pero aun, en relación con los asientos cuyos títulos tengan carácter documental público, la inscripción tiene un valor superior del título, en primer lugar, por el papel monolítico y privilegiado que reviste la inscripción, como ya se ha dicho respecto al nacimiento, y en segundo término, porque en tanto no se produzca una específica acción de rectificación del Registro, ya incidentalmente en proceso cuyas características y estado de tramitación lo consienta, la eficacia legitimadora del Registro se integra solo por una presunción de la exactitud, sino también, de la legalidad y consiguiente validez del acto.

Aun con todas las contradicciones de la sociedad dividida en clases, se protegió la inscripción registral como hecho indubitado integralmente. Se considerará pertinente la legitimidad del acto registral aun viciado de determinadas formalidades reglamentarias.

Desde el punto de vista natural, toda persona ha de haber sido concebida por una madre y un padre. Si en el acto se han consignado sus nombres, la omisión del algún requisito legal del consentimiento, no impugnado por vía jurisdiccional, no puede ser lo suficientemente eficaz para avalar o desvirtuar la inscripción. Este criterio ha prevalecido, a través del tiempo, en el sistema registral cubano y en otros países de habla hispana como México.

2 Se refería al Código civil de 1889, ya derogado.

Ha sido una opinión muy generalizada la de favorecer la fijación registral de la relación paterno-filial, inspirándose en la obligación moral que a todo progenitor alcanza de dar nombre y amparo a sus hijos, por lo que debe interpretarse estrictamente cualquier obstáculo la rápida y llana inscripción y legitimidad registral.

El destacado civilista Castán ha expresado: “que la misión del Estado en el orden de la realización del derecho no solo supone formular en abstracto la norma jurídica (función legislativa), sino que exige, además, coadyuvar a la formación, demostración y plena eficacia de los derechos, en la vida normal y pacífica, mediante instituciones que aseguren la legitimidad y autenticidad de los hechos y actos jurídicos, y la publicidad de los derechos que de tales actos se originen”.

En el Artículo 2, de la Ley No. 51, de 15 de julio de 1985, se establece que el registro del Estado Civil es una institución de carácter público a través de la cual el Estado garantiza la inscripción de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas.

Vistos los precedentes doctrinales y legales expuestos, los aspectos sometidos a consulta referidos a la inscripciones practicadas por mandato de los padres en las extinguidas alcaldías de barrio, así como aquellas que se hicieron por transcripción del libro provisional, en la que no aparece la persona que declaró el nacimiento, solo admite una afirmación jurídica consecuente, no exenta de contenido social y político, y si se quiere, también, práctico formal. Que los asientos de inscripciones obrantes en los libros del Registro del Estado Civil, tienen valor probatorio de los hechos y actos que constituyen o afectan el estado civil de las personas que aparecen inscritas.

Debe entenderse el valor probatorio en el sentido más amplio. Las certificaciones que se expidan de dichos asientos tienen valor probatorio indubitado y constituyen el documento idóneo como medio de prueba para los actos de jurisdicción voluntaria, como para los administrativos y judiciales.

Este principio probatorio se recoge en el Artículo 3, segundo párrafo de la Ley del registro del Estado Civil vigente, cuando dice: “Los hechos y actos que constituyen o afectan el estado civil de las personas, y los documentos en que consten, para que tengan valor probatorio, deberán inscribirse o anotarse previamente en el Registro del Estado Civil”.

En cuanto al número 2 de los aspectos consultados, de las inscripciones reconstruidas, en las cuales no se expresa la comparecencia de la persona, en virtud de la cual se practicó, sino, por reconstrucción al amparo del Artículo 18 del reglamento de la anterior ley del registro del Estado Civil, ofrecemos lo preceptuado en el Artículo 38 de la Ley que, en su último párrafo dice: “Los

asientos reconstruidos total o parcialmente, o la reinscripción, según el caso tendrán la misma eficacia que el original”.

La Ley no hace distinción en este caso, al tiempo en que se practicó la reconstrucción, por lo que debe entenderse comprendidas en su eficacia legal, todas las reconstrucciones y reinscripciones que se hayan realizado o se realicen sin que determine a los efectos de su virtualidad jurídica la fecha en que se practicó la reconstrucción.

Por otra parte, no sería ocioso dejar aclarado de paso, cuales son realmente **las inscripciones que no hacen prueba de filiación**, de acuerdo con la Ley vigente y son las siguientes:

- a) Las que se practican por declaración del interesado, si fuere mayor de edad (Artículo 40, inciso ch en relación con el Artículo 56 de la LREC), y
- b) Las que se practican no por declaración de los padres, sino por las personas que conforme con la Ley, deban hacerlo, cuando se trata de un menor abandonado, de origen y filiación desconocida y aun conociéndose los nombres de los padres y consignados en el acta no harán prueba de filiación. En estos casos, en el acta, de inscripción deberá aparecer invocado el precepto, en virtud del cual se realizó el asiento registral, o que el asiento se practicó por declaración del inscripto.

La Ley señala expresamente cuales son las inscripciones que no hacen prueba de filiación en el segundo y tercer párrafos del Artículo 56.

Las personas inscriptas por sí mismas que, por supuesto, son las que han arribado a la mayoría de edad y no obran en los libros registrales su nacimiento, por cualquier motivo, y proceden a practicar su inscripción mediante el expediente de inscripción fuera de término, no hará prueba de filiación en cuanto a los nombres que hubiere declarado como sus padres y así se hará constar en el acta de declaración del nacimiento no inscripto en el término.

Siguiendo el principio general de la eficacia en el tiempo de los asientos registrales, huelga decir, que las inscripciones que se hubieren practicado, antes o después de la Ley No. 51 de 15 de julio de 1985, por declaración de los inscriptos, no harán prueba de filiación, por así disponerlo expresamente la referida ley.

Dado en la ciudad de La Habana, a 25 de agosto de 1986, “Año del XXX Aniversario del Desembarco del Granma”.

FIRMADO: Dr. Héctor Arcadio Canciano Laborí, Jefe de Departamento de Registros

Vto Bueno: Lic. Amado Guntín Guerra, Director de Registros y Notarías.

# ÚLTIMOS TÍTULOS ADQUIRIDOS EN LA FERIA INTERNACIONAL DEL LIBRO, LA HABANA 2015

## Centro de Información Jurídica. Ministerio de Justicia

- Arias Fernández, Juan Francisco: *¿Cómo ganar la guerra antidrogas? Una respuesta desde Cuba*, Editorial Capitán San Luis, La Habana, 2013.
- Arias Fernández, Juan Francisco: *Drogas y mentiras: dos agresiones contra Cuba*, Editorial Capitán San Luis, La Habana, 2012.
- Castro Espín, Mariela: *¿Qué nos pasa en la pubertad?*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, 2012.
- Colectivo de autores: *El Derecho civil, de familia y agrario al alcance de todos*, segunda parte, Editorial Oriente, 2014.
- Colectivo de autores: *El Derecho público en Cuba a comienzos del siglo XXI. Homenaje al Dr. Fernando Álvarez Tabío*, Editorial UH, La Habana, 2011.
- Colectivo de autores: *Enfoques de la práctica judicial en sede penal*, Ediciones ONBC, La Habana, 2013.
- Colectivo de autores: *Retrospección crítica de la Asamblea Constituyente de 1940*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011.
- Domínguez García, María Isabel y otros: *Retos y oportunidades para la sociedad cubana actual*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2014.
- Escasena Guillarón, José Luis: *El concurso y la conexidad delictiva*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011.
- Herrera Linares, Santiago: *La vivienda en Cuba: nuevo enfoque legal*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2013.
- Portuondo Zúñiga, Olga: *Caribe raza e identidad. Ensayos críticos de nuestra historia*, Ediciones UNION, La Habana, 2014.
- Rivero García, Danilo: *Estudios sobre el proceso penal*, Ediciones UNION, La Habana, 2014.

