



UNIVERSIDAD CENTRAL "MARTA ABREU" DE LAS VILLAS
VERITATE SOLA NOBIS IMPONETUR VIRILISTOGA. 1948

FACULTAD DE DERECHO

Trabajo de Diploma

*Título: El acto jurídico de reconocimiento de
hijos.*


Autor: Lisandra González Cabrera

Tutor: Dr. Reinerio Rodríguez Corría

Santa Clara

Junio

2015

A sepia-toned portrait of José Martí, a man with a mustache, wearing a dark suit and a white shirt with a dark bow tie. He is looking slightly to the left of the camera.

*Un hijo es el mejor premio que un
hombre puede recibir sobre la Tierra...
Los hijos son urnas de bálsamo.*

José Martí

DEDICATORIA.

A mi madre, por ser tan especial, por brindarme siempre su amor y apoyo incondicional, por ser la persona más importante en mi vida.

A mi padre, a quien quiero mucho y lo tengo siempre presente en mi corazón.

A toda mi familia, amigos, y personas que a lo largo de mi vida han estado a mi lado, colmándome de comprensión y amor.

AGRADECIMIENTOS.

A mi tutor, por guiarme y ayudarme en la realización de esta obra, por todos los conocimientos que me ha brindado.

A todos mis profesores, quienes me han dado siempre toda su sabiduría, y me han formado como profesional.

A mi madre, por toda la ayuda que me ha brindado, por acompañarme en la realización de esta obra.

A todas aquellas personas, que tanto me han ayudado y han hecho posible la culminación de esta investigación.

A todos, Muchas Gracias.

RESUMEN.

El reconocimiento de los hijos es un modo de determinación de la filiación. Asociado a este acto jurídico surgen en la sociedad cubana múltiples situaciones, de las cuales algunas no encuentran solución en la legislación que regula el tema, debido a la carencia de normas que ofrezcan un tratamiento del reconocimiento como acto jurídico, por lo que se hace necesario realizar un análisis teórico y legislativo del tema. En virtud de ello, esta investigación titulada ***“El acto jurídico de reconocimiento de hijos”***, tiene como objetivo central fundamentar doctrinalmente la naturaleza jurídica del reconocimiento de los hijos como acto jurídico en el ordenamiento jurídico cubano. La presente investigación resulta novedosa y útil debido al escaso tratamiento del reconocimiento como acto jurídico en la doctrina, de ahí la necesidad de profundizar en este tema para demostrar lo urgente que resulta brindarle una solución a las problemáticas que relacionadas con él surgen en la realidad cubana. Los principales resultados de la misma son la realización de un estudio teórico-conceptual sobre el acto jurídico y su regulación en la legislación cubana, y un diagnóstico de las principales deficiencias legislativas del reconocimiento de los hijos como acto jurídico, y de las consecuencias que esto trae consigo en la práctica. La investigación se encuentra estructurada en dos capítulos con sus correspondientes epígrafes, el primero denominado ***“Teoría general del acto jurídico. Regulación en la legislación cubana”***, y el segundo ***“El reconocimiento de los hijos como acto jurídico. Regulación en el ordenamiento jurídico cubano”***.

ABSTRACT.

The recognition of the children is a way of determination of the filiation. Associated to this juridical act, there arise in the Cuban society multiple situations, of which some of them don't have a solution in the legislation that regulates this topic, due to the lack of norms that can offer a treatment to the recognition as a juridical act, for what it becomes necessary to carry out a theoretical and legislative analysis of the topic. This investigation untitled "***The juridical act of children's recognition***", has as a central objective to fundament in the juridical doctrine of the recognition of the children like a juridical act in the Cuban juridical classification. The present investigation is novel due to the scarce treatment of the recognition like a juridical act in the doctrine, and represents the necessity to deepen in this topic, to demonstrate the urgent of giving solution to these problems that arise in the Cuban reality. The main results of this investigation is the realization of a theoretical-conceptual study on the juridical act and their regulation in the Cuban legislation, and a diagnosis of the main legislative deficiencies of the recognition of the children as a juridical act, as well like the consequences that this brings in the practice. The investigation is structured in two chapters, the first denominated "***General theory of the juridical act. Its regulation in the Cuban legislation***" and the second "***The recognition of the children as a juridical act. Regulation in the Cuban juridical classification***".

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO. REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CUBANA.....	6
I.1. Acto jurídico. Definición legal en el ordenamiento jurídico cubano.....	6
I.2. Elementos del negocio jurídico.....	7
I.2.1. Elementos naturales.....	8
I.2.2. Elementos esenciales.....	8
I.2.3. Elementos accidentales.....	17
I.3. La capacidad y su ejercicio.....	19
I.4. La representación.....	22
I.4.1. Representación voluntaria.	24
I.4.2. Representación legal.....	24
I.5. Ineficacia de los actos jurídicos.....	26
I.5.1. Nulidad absoluta de los actos jurídicos.....	27
I.5.2. Anulabilidad de los actos jurídicos.....	30
I.5.3. Rescisión de los actos jurídicos.....	31
CAPÍTULO II: EL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS COMO ACTO JURÍDICO. REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO.....	34
II.1. El reconocimiento de los hijos. Generalidades.....	34
II.2. Naturaleza jurídica del reconocimiento.....	35
II.3. Características del reconocimiento de los hijos.....	38
II.4. El reconocimiento e inscripción de los hijos en la Ley del Registro del Estado Civil.....	40
II.4.1. Reconocimiento e inscripción de hijos concebidos en el matrimonio....	43

II.4.2. Reconocimiento e inscripción de hijos concebidos en una unión no formalizada o en relación ocasional.....	44
II.5. La capacidad y la representación en el reconocimiento. Regulación en la legislación cubana.....	46
II.6. Sujetos del reconocimiento.....	49
II.6.1. Persona que puede reconocer.....	49
II.6.2. Persona que puede ser reconocida.....	50
II.6.2.1. Reconocimiento de hijo concebido fuera del matrimonio por mujer casada.....	51
II.6.2.2. Reconocimiento del <i>nasciturus</i>.....	52
II.6.2.3. Reconocimiento del hijo fallecido.....	53
II.6.2.4. Reconocimiento del hijo mayor de edad.....	55
II.7. Nulidad del reconocimiento.....	55
II.7.1. Nulidad absoluta del reconocimiento.....	58
II.7.2. Nulidad relativa del reconocimiento.....	60
CONCLUSIONES.....	63
RECOMENDACIONES.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	66
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN.

El derecho de filiación es uno de los aspectos del Derecho de Familia que más profundos cambios ha experimentado a nivel mundial a lo largo del siglo XX, así como en este siglo XXI. En este cambio legislativo resalta la idea del principio de igualdad como clave número uno de la reforma en la materia. Después de la Segunda Guerra Mundial, las constituciones de los países europeos, así como también de algunos países americanos, vienen incluyendo normas de equiparación legal entre los hijos.

En este sentido, la filiación en la legislación cubana se sustenta en el principio de igualdad de derechos y deberes entre los hijos, eliminando toda clase de diferenciación o clasificación entre estos, regulándose este principio en el artículo 37 de la Constitución cubana y para su cumplimiento y regulación cuenta con diferentes cuerpos jurídicos tales como el Código de Familia.

La filiación es una de las instituciones jurídicas más controvertida dentro del Derecho de Familia. Es una relación jurídica que se crea entre personas que, en principio, están vinculadas por el hecho biológico de la procreación, aunque, sin negar la trascendencia del dato biológico, para fijarla y determinarla, este no es esencial, pues, la adopción, también da lugar al surgimiento de la relación jurídica filiatoria, a pesar de que no existe el vínculo biológico. De ella se derivan un conjunto de derechos y obligaciones presentes en las relaciones entre padres e hijos.

Uno de los modos de determinación de la filiación es el reconocimiento, que consiste en un acto jurídico familiar por medio del cual se establecen la paternidad y la maternidad de los hijos. Su principal efecto es constituir el estado de filiación a cuyo tenor los hijos pueden ejercitar como tales sus derechos, estado filiatorio que, como ha apuntado la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo en el único considerando de su Sentencia 153 de 2009, *“no es más que la situación o posición que una persona ocupa dentro de la familia en calidad de hijo constatado en el Registro del Estado Civil del país”*. El reconocimiento de filiación no siempre

coincide con la verdad biológica, por cuanto el reconociente podría estar consciente de que el hijo que reconoce como suyo no ha sido procreado por él.¹

El reconocimiento es el acto jurídico de carácter voluntario, mediante el cual, el padre y la madre, se atribuyen como suyo un hijo, surgiendo todo el haz de derechos y obligaciones que conforman las relaciones paterno-filiales. Dicho acto jurídico se inscribe en el Registro del Estado Civil.

Relacionadas con el reconocimiento de los hijos surgen diariamente múltiples situaciones en la sociedad cubana, de las cuales muchas no encuentran solución en la legislación reguladora del tema. La principal dificultad se halla en el hecho de que el ordenamiento legal cubano no fundamenta el reconocimiento de los hijos como acto jurídico.

A pesar, de que a dicha institución, le es aplicable la regulación que ofrece el Código Civil cubano sobre el acto jurídico en los artículos 49 y siguientes en lo que resulte atinente, debido al carácter supletorio de este cuerpo legal, según el artículo 8 y la Disposición Final Primera del mismo, en ocasiones estas normas no resultan suficientes para colmar el vacío legislativo en cuanto al reconocimiento de los hijos como acto jurídico, de ahí, que es en la práctica jurídica donde surgen algunas soluciones para resolver las problemáticas que brotan de la realidad social cubana, sufriendo el riesgo de que no exista uniformidad en las mismas, debido, como se expuso, a la carencia de normas legales que regulen el tema.

El reconocimiento de los hijos como acto jurídico, unido a la carencia de normas reguladoras del mismo en la legislación cubana y las consecuencias que esto trae consigo en la práctica, relacionadas, principalmente, con la capacidad para reconocer, las formas de realizar el reconocimiento, así como la ineficacia de este, constituyen el móvil de esta investigación.

El reconocimiento como una forma de determinación de la filiación ha sido un tema tratado desde diferentes ángulos por disímiles autores; sin embargo, el

¹ PÉREZ GALLARDO, L. B. (2011). *Luces y sombras en torno a la regulación jurídica de la filiación en Cuba*. Universitas. Bogotá. Colombia, p. 411-412.

reconocimiento como acto jurídico es un tema que presenta un escaso tratamiento tanto por la doctrina extranjera como por los autores patrios, de ahí la novedad de esta investigación, que sin abandonar los estudios que sobre el reconocimiento se han realizado, pretende adentrarse en su tratamiento como acto jurídico, teniendo en cuenta las insuficiencias normativas en la legislación cubana y las dificultades que hoy se presentan en la *praxis*.

Por ello resulta importante esta investigación, debido a la necesidad de ahondar en este tema para demostrar lo urgente que resulta la inclusión de normas que regulen el reconocimiento como acto jurídico, y así, solucionar las problemáticas que existen. Además, esta investigación puede ser utilizada como material bibliográfico en futuras investigaciones, debido a la pobreza bibliográfica que sobre este tema pesa, lo que sustenta la significación de la misma.

Por tanto, esta investigación va encaminada a resolver el siguiente problema científico.

Problema científico: La no definición y fundamentación del reconocimiento de los hijos como acto jurídico, provoca carencias en su regulación legal e incongruencias en su aplicación práctica.

Para dar solución al mismo se ha trazado la siguiente hipótesis.

Hipótesis: Establecer la naturaleza del reconocimiento de los hijos como acto jurídico serviría de fundamento para lograr que su regulación legal sea correcta; contribuiría a resolver las lagunas que existen en cuanto a la capacidad para reconocer, eficacia y formas de impugnación; y redundaría en una correcta y efectiva aplicación práctica de la institución.

Los objetivos de esta investigación son:

Objetivo general:

Fundamentar doctrinalmente la naturaleza jurídica del reconocimiento de los hijos como acto jurídico en el ordenamiento jurídico cubano.

Objetivos específicos:

1. Sistematizar las diferentes posiciones doctrinales sobre el acto jurídico y su regulación legal en sede de Derecho Civil y de Familia.
2. Establecer las bases teóricas que fundamentan el reconocimiento de los hijos como acto jurídico.
3. Valorar la aplicación práctica del reconocimiento de los hijos teniendo en cuenta las legislaciones sustantivas y procesales vigentes.

Las técnicas y métodos de investigación utilizados fueron:

- **método analítico-sintético:** para el estudio de los diferentes criterios sobre el acto jurídico y el reconocimiento de los hijos como un tipo de este.
- **método exegetico-analítico:** para valorar el sentido y alcance de las normas jurídicas que regulan las figuras analizadas a lo largo de esta investigación, especialmente las que regulan el reconocimiento.
- **método jurídico-descriptivo:** para el análisis de diferentes instituciones, determinando sus características, y estableciendo relaciones entre ellas.
- **análisis de documentos:** permitió descubrir y formular las insuficiencias en la legislación cubana relativas al reconocimiento como acto jurídico.

Los resultados de la investigación son los siguientes:

- 1) Estudio teórico-conceptual sobre el acto jurídico y su regulación en la legislación cubana.
- 2) Diagnóstico de las principales deficiencias legislativas del reconocimiento de los hijos como acto jurídico, y de las consecuencias que esto trae consigo en la práctica.

La investigación se encuentra estructurada en dos capítulos con sus correspondientes epígrafes.

El primero denominado **“Teoría general del acto jurídico. Regulación en la legislación cubana”**, aborda las cuestiones generales del acto jurídico, entre las

que se encuentran, su definición, sus elementos, su eficacia, así como su regulación en el ordenamiento jurídico cubano.

El segundo titulado ***“El reconocimiento de los hijos como acto jurídico. Regulación en el ordenamiento jurídico cubano”***, valora el reconocimiento como acto jurídico, analizando su definición, características, eficacia, teniendo en cuenta la doctrina y la regulación que al respecto brindan las normas cubanas, para determinar las principales deficiencias que se presentan en la práctica.

CAPÍTULO I: TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO. REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CUBANA.

I.1. Acto jurídico. Definición legal en el ordenamiento jurídico cubano.

El acto jurídico es el hecho humano, voluntario, consciente y lícito, que tiene por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha dispuesto el ordenamiento jurídico.²

La doctrina alemana distingue el acto jurídico en sentido estricto del negocio jurídico, siendo este último, una especie de acto jurídico, caracterizado por tener en él, la declaración de voluntad, un mayor alcance, ya que las partes pueden determinar los efectos jurídicos que producirá el negocio, a diferencia del acto jurídico en sentido estricto que sus efectos lo determina la ley.

El negocio jurídico como cauce de exteriorización del principio de autonomía de la voluntad en su faceta del poder de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas y conformación o autorregulación de las mismas, es el instrumento práctico con el que cuentan los particulares para el efectivo ejercicio del poder reconocido en virtud de dicho principio. En el negocio jurídico la voluntad tiene un mayor alcance, ya que ella determina los efectos del mismo, siempre que sean permitidos por las normas.

El acto jurídico puede generar, modificar o extinguir relaciones jurídicas civiles, por lo que es causa de dichas relaciones, y así lo regula el artículo 47 inciso b del Código Civil cubano, siendo esta su importancia jurídica.

El propio cuerpo legal brinda en su artículo 49 un concepto de dicha institución.

ARTÍCULO 49.1. El acto jurídico es una manifestación lícita, de voluntad, expresa o tácita, que produce los efectos dispuestos por la ley, consistentes en la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica.

² CANO, W. (2013). **Acto y negocio jurídico**. Disponible en World Wide Web: <http://es.slideshare.net/canoedu/acto-juridico-y-negocio-juridico>. Consultado (17/11/2014).

2. La omisión y el silencio tienen los efectos que determinan las normas jurídicas o, en su defecto, los que les conceden las partes en el acto jurídico de que se trate.

El Código Civil cubano, prescinde, en la definición legal que ofrece, de la distinción teórica entre actos jurídicos y negocios jurídicos, pero hay que precisar que este último puede ser incluido perfectamente dentro de este concepto, sin que se haga de forma expresa.

Si se tiene en cuenta el concepto que ofrece el artículo 49 del Código Civil se puede afirmar que resultaría innecesaria establecer una diferenciación entre el acto jurídico en sentido estricto y el negocio jurídico, ya que en todo acto jurídico existe una manifestación de voluntad, la cual está dirigida a producir efectos jurídicos, los que pueden o no estar preestablecidos por los sujetos que emitieron su voluntad, en dependencia si es un negocio, o un acto no negocial.

Del análisis del artículo 49 se colige que el legislador cubano ha seguido una posición unificadora del acto jurídico en sentido estricto y del negocio jurídico, la cual ha sido asumida por una parte de la doctrina, lo que no quiere decir que el legislador cubano deseche la teoría del negocio jurídico, que resulta ser una pieza muy útil para la comprensión de reglas básicas y generales que rigen la autonomía de la voluntad, de la cual el negocio jurídico es máxima expresión.³

I.2. Elementos del negocio jurídico.

Como se analizó anteriormente, el negocio jurídico se encuentra incluido en la categoría de acto jurídico, siendo dentro de este género una de las más destacadas e importantes especies, pero además constituye norma o precepto para las partes o sujetos que en él participan.

El negocio jurídico ha sido sometido a una clasificación de sus elementos en esenciales, naturales y accidentales. Esta clasificación ha sido abandonada por varios doctrinólogos modernos, debido a lo peligroso y cerrado de toda clasificación, así como

³ Según LÓPEZ LÓPEZ la teoría unificadora del acto y el negocio jurídico goza de aceptación en algún sector de la doctrina fundamentalmente francesa y española, que considera que la categoría acto jurídico es suficiente para englobar tanto el acto jurídico en sentido estricto o acto no negocial, como el negocio jurídico. Citado por: VALDÉS DÍAZ, C.C. (2005). *Derecho Civil*. Parte General. Editorial Félix Varela. La Habana, p. 217.

lo objetable de muchas de sus definiciones que encierran conceptos muy diversos. Parece ser esta la idea o el sentido del legislador cubano, ya que, si bien hace referencia a los elementos del negocio en la Parte General del Código Civil no los divide o clasifica según el punto de vista tradicional.⁴

I.2.1. Elementos naturales.

Los elementos naturales son los que están insertos en un acto jurídico concreto y determinado debido a la naturaleza del mismo, de tal manera que el Derecho los atribuye a pesar de que las partes no los hayan incluido. Su presencia en el contenido de un acto jurídico determinado con omisión de la voluntad de las partes es lo que los hace elementos naturales. Una parte de la doctrina establece que no son verdaderos y propios elementos, sino, más bien, efectos implícitos de determinados negocios. No obstante, que la ley reconoce la presencia de estos elementos, la autonomía de la voluntad puede separarlos del negocio jurídico sin que su separación afecte la validez del mismo. Un ejemplo de estos elementos sería la tácita reconducción en el contrato de arrendamiento, y en este sentido el artículo 392.1 del Código Civil cubano establece que si al expirar el término del arrendamiento permanece el arrendatario o sus herederos en el uso del bien arrendado sin oposición del arrendador o del nuevo dueño del bien, el contrato queda, a virtud de tácita reconducción, prorrogado por un término igual al original.

I.2.2. Elementos esenciales.

Los elementos esenciales son los componentes imprescindibles de todo negocio jurídico, sin que la autonomía de la voluntad pueda soslayarlos. Estos elementos resultan necesarios, de ellos depende la efectividad del negocio, ya que ni siquiera la voluntad de las partes puede remediar tal defecto. Es decir, estos elementos deben estar presentes en todo negocio jurídico para garantizar la validez del mismo, de ahí que se hayan denominado elementos esenciales comunes.⁵

⁴ PÉREZ FUENTES, G. (1989). *Separata de Derecho Civil*. Parte General. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana. La Habana, p. 43.

⁵ La doctrina se refiere también a elementos esenciales especiales, que son aquellas circunstancias que tienen que estar presentes en una serie de negocios jurídicos de igual tipo, y a los elementos esenciales especialísimos, que son necesarios en algunos específicos negocios jurídicos.

Los elementos esenciales comunes pueden ser subjetivos y objetivos, en los subjetivos se encuentra la declaración de voluntad y en los objetivos se hallan el objeto, la causa y la forma, esta última, siempre que sea imprescindible.

La voluntad es considerada el nervio central del negocio jurídico, pero dicha voluntad tiene que exteriorizarse, por ello ha de entenderse que la declaración de voluntad es el elemento más característico del negocio, precisamente, como portadora del sentido del acto voluntario precedente.

La voluntad tiene que reunir determinados requisitos para ser base del negocio jurídico.⁶

1. Tiene que provenir de persona que pueda actuar de forma racional y consciente y de acuerdo a lo permitido por el ordenamiento jurídico.

En relación a este requisito han sido señaladas dos variantes. Una primera variante se refiere a la persona que no puede manifestar su voluntad por carecer de capacidad, es decir, debido a condiciones internas suyas. Una segunda variante se refiere a la persona que pudiendo manifestarla por razón de capacidad, se ve impedida de hacerlo por una prohibición legal, es decir, por condiciones externas a ella, pero que le afectan particularmente.

En este sentido se pronuncia el artículo 67 incisos b y ch del Código Civil cubano, cuando declara nulos los actos jurídicos realizados por personas que no están en condiciones de ejercer su capacidad jurídica, o cuando se realiza, dicho acto, en contra de una prohibición legal.

El citado artículo 49 del Código Civil, también hace alusión a este requisito al plantear que el acto jurídico es una manifestación lícita de voluntad.

2. Que no existan vicios que afecten la cualidad de poder manifestar racional y conscientemente la voluntad.

Las partes en el negocio tienen que emitir su voluntad de manera racional y consciente, es decir, dicha voluntad no puede estar sujeta a vicios, que no son

⁶ PÉREZ FUENTES, G. (1989). *op., cit.*, p. 46-55.

más que aquellas circunstancias que inciden en la misma, disminuyendo las posibilidades de emitirla, como se dijo, de manera racional y consciente.

El Código Civil cubano regula los vicios de la voluntad en su artículo 69 cuando dispone que los actos jurídicos en los que la manifestación de voluntad esté viciada por error, fraude o amenaza son anulables. Sin embargo, hay que precisar que en la doctrina estos vicios son conocidos como error, dolo e intimidación, pero además, se reconoce un cuarto vicio con el nombre de violencia, la cual no se ha contenido dentro del artículo 69 del Código Civil cubano, debido a que esta es definida como la coacción material que se ejerce sobre una persona para obligarla a declarar una voluntad que no es la suya, por lo que el legislador cubano ha preferido incluirla dentro de los supuestos que producen la nulidad absoluta del negocio, ya que la violencia no vicia la voluntad, sino que la excluye totalmente.

El error es una mala apreciación de la realidad determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de dichas circunstancias.⁷

El error es el conocimiento equivocado de una cosa, es la falsa representación de la realidad que afecta la formación interna de lo que se quiere, falso o inexacto conocimiento de la realidad, que tiene su base en la espontaneidad, pues si es provocada sería dolo o fraude. El error conlleva, por tanto, a una persona a realizar determinado negocio que no hubiese efectuado si su conocimiento de la realidad hubiera sido exacto.

Existen dos clases de error, error de hecho y error de derecho. El error de hecho es aquella falsa representación de la realidad que recae sobre situaciones fácticas, mientras que, el error de derecho es aquel que recae sobre situaciones jurídicas, es la ignorancia o el conocimiento imperfecto de la ley vigente.

⁷ VIAL DEL RÍO, V. (2003). *Teoría General del Acto Jurídico*. Editorial Jurídica de Chile. Chile, p. 77.

En relación al error de derecho el Código Civil chileno establece en su artículo 1452 que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; siendo igual la posición que adopta el Código Civil cubano en su artículo 3, al plantear que la ignorancia de los preceptos que en él se regulan no excusa de su cumplimiento.

Respecto al error de hecho el Código Civil cubano se pronuncia en el artículo 70, donde recoge sus distintas modalidades. El inciso a de dicho artículo establece que existe error si los términos de la manifestación de voluntad no responden a la verdadera intención del manifestante. Este es el denominado error impropio u obstativo, el cual provoca divergencias entre la voluntad y la declaración, recayendo en la declaración de la voluntad y no en su formación interna.

El inciso b plantea que existe error si el manifestante ha querido realizar un acto distinto al efectuado. Este error recae sobre la voluntad interna que no se ha formado adecuadamente, es conocido como error propio o error vicio de tipo esencial, de la modalidad *in negotio*, pues recae sobre la naturaleza o causa del negocio.

El inciso c también hace referencia al error propio de carácter esencial que incide sobre la voluntad interna anormalmente formada, ya que establece que existe error si el manifestante tuvo en cuenta otra cosa u otra persona distinta o de cualidades distintas de aquella que es objeto del acto. Este precepto recoge el error en el objeto y el error en la persona.

El error en el objeto regulado en la primera parte del precepto, es trascendente para el Derecho si recae sobre la sustancia de la cosa o las condiciones de la misma, siempre que estas hayan dado lugar a la celebración del negocio.

Respecto al error en la persona regulado en la segunda parte del precepto hay que destacar, que no solo se refiere a la otra parte en los negocios bilaterales, sino que incluye, además, al destinatario de la declaración de voluntad que contiene un negocio unilateral de carácter recepticio.

El error en la persona puede darse por existir un error de identidad, es decir, cuando se celebra un negocio con una persona bajo la falsa creencia que es otra, o por un error en las cualidades, que es cuando se celebra el negocio creyendo que la otra parte tiene determinadas particularidades o habilidades, en este caso la identidad de la persona es irrelevante, lo que trasciende son las supuestas habilidades de la persona.

El inciso ch plantea que existe error si el manifestante prometió una prestación notablemente superior o aceptó una contraprestación claramente inferior a la que realmente quiso prometer o aceptar. Este error se refiere a aquel que recae en la prestación misma o en sus cualidades, error en la cantidad.

El fraude es todo engaño que utiliza una persona para inducir a otra a emitir su voluntad para la realización de un negocio que de otra forma no hubiera efectuado.

El Código Civil de Argentina en su artículo 931 establece que acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin.

El Código Civil español establece en su artículo 1269 que hay dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.

El artículo 71 del Código Civil cubano establece que existe fraude si una parte infunde una falsa creencia a la otra o la confirma en ella, a fin de que emita una manifestación de voluntad que en otras circunstancias no habría hecho. Respecto a este precepto hay que destacar que se considera correcta la denominación que se ofrece de esta institución, ya que al darle el nombre de fraude permite diferenciarla del dolo penal, además la redacción de este artículo permite incluir no solo el hecho de inducir a una falsa creencia, sino, también, la confirmación de ella en el otro; por otro lado, se debe señalar, que no es correcta la redacción de este precepto en el sentido que limita el fraude solo a la falsa creencia que una parte infunde frente a la otra, de manera que esta figura, solo

se pueda aplicar al negocio jurídico, lo que resulta incorrecto, debido a que los vicios de la voluntad deben aplicarse a todo acto jurídico.

La intimidación es la amenaza contraria a derecho, empleada por una persona, para obligar a otra a emitir una declaración de voluntad. El artículo 72 del Código Civil cubano plantea que existe amenaza si el manifestante obra bajo los efectos del temor provocado por medio del anuncio de un mal contra la vida, el honor o los bienes de él o de un tercero.

3. La voluntad tiene que exteriorizarse oportunamente.

Este requisito se refiere a la necesidad de manifestar la voluntad, no siendo suficiente el querer interno, y al respecto se pronuncia el artículo 49 cuando señala que la manifestación de voluntad en el acto jurídico debe ser expresa o tácita, y cuando hace referencia en su apartado 2 al silencio y las omisiones como manifestación presunta de la voluntad.⁸

La manifestación expresa se confirma con palabras u otros signos equivalentes, se vale de medios sensibles que revelan explícita y directamente la voluntad, no hay que deducirla, es terminante, inequívoca, clara, evidente, exteriorizada de manera intencionada para que sea conocida por todos.

La manifestación tácita es la que se realiza mediante ciertos actos, de los cuales se presume una voluntad, sin que estén dirigidos a exteriorizarla directamente, es decir, esta no se produce mediante declaración del sujeto, sino a través de determinados actos que trascienden al ámbito jurídico, y de los cuales se presume la voluntad.

Las declaraciones presuntas no se fundan en hechos, sino en una particular disposición de la ley, es decir, la ley dispone que una conducta determinada debe ser considerada como declaración de una voluntad. De ahí la diferencia entre la declaración tácita y la presunta, en la primera es otro sujeto el que deduce de un actuar ajeno la voluntad que comprende determinado

⁸ Según ALBALADEJO el silencio pudiera considerarse también, en algunos casos, como exteriorización expresa de voluntad, cuando las partes pactan previamente que el silencio equivaldrá a un acuerdo, si el que debe aceptar una oferta no lo hace en cierto tiempo. Citado por: VALDÉS DÍAZ, C.C. (2005). *op., cit.*, p. 228.

comportamiento; mientras que en la segunda, es la ley la que establece que la conducta de la persona comprende una determinada voluntad, la que admite prueba en contrario.

4. Concordancia entre la voluntad real y lo que se declara.

La discordancia que se produce entre la voluntad interna y su manifestación puede tener carácter involuntario, o carácter voluntario. En relación a la discordancia de carácter involuntario hay que señalar que se estaría en presencia del ya analizado, error impropio, y en cuanto a la discordancia de carácter voluntario existen tres modalidades: la reserva mental, la declaración falta de seriedad y la simulación, pudiendo ser, esta última, absoluta o relativa. La discordancia de carácter voluntario es a la que se refiere este cuarto requisito.

La reserva mental es una discordancia consciente entre la voluntad interna y la exteriorización de esta, donde el manifestante reserva para sí, lo que realmente quiere. La reserva mental tiene por objeto restringir o anular la eficacia de lo declarado. Hay que destacar, que el destinatario de la voluntad exteriorizada no tiene conocimiento de la voluntad interna del declarante, por lo que no se puede oponer a la misma y prevalece la voluntad declarada sobre la interna o reservada. El Código Civil cubano no regula esta divergencia.

La declaración de voluntad falta de seriedad es una discordancia consciente entre lo manifestado y lo querido, pero en este caso no hay voluntad negocial ni intención de obligarse, ya que las declaraciones se emiten, generalmente, en broma, o por cortesía. El Código Civil cubano no hace referencia a esta divergencia.

De manera general, los derechos latinos prescinden del asunto; solo se le mira ya por la doctrina, ya por la jurisprudencia, en cuanto una voluntad sin seriedad puede dar origen a responsabilidad contra el declarante, haciéndose una forzada aplicación aquí del principio de la falta delictual. Debido a que el concepto de responsabilidad entraña un elemento de falta, parece mejor un concepto de garantía, en atención a que el tercero a quien la declaración es

dirigida, a fin de tomar parte en el contrato, esté asegurado o garantizado por la declaración, que la voluntad exteriorizada es la voluntad real.⁹

En la simulación de un negocio, a diferencia de la reserva mental, existe acuerdo entre las partes, el cual está dirigido a emitir una declaración no coincidente con la voluntad interna con el objetivo de engañar a terceros o burlar la ley, o cuando siendo un negocio unilateral, el declarante acuerda con el destinatario igual conducta con la misma intención.

La simulación es la declaración solo aparente que se emite de acuerdo con la otra parte para engañar a terceros. Se trata de un acuerdo de los sujetos que intervienen en el acto jurídico para emitir una falsa declaración de voluntad con el ánimo de que los terceros crean en lo aparente y no conozcan la realidad.¹⁰

Puede ser absoluta o relativa, con la primera se trata de aparentar la existencia de un negocio que en realidad no se ha efectuado, mientras que con la segunda, se trata de ocultar, mediante la aparente realización de un negocio, otro disimulado, es decir, en realidad se realiza un negocio, pero total o parcialmente distinto al que se simula. El Código Civil cubano regula ambos tipos de simulación como causal de nulidad de los actos jurídicos en el artículo 67, lo que será analizado más adelante.

Los elementos esenciales comunes de carácter objetivo son el objeto, la forma y la causa.

El objeto como elemento esencial del negocio jurídico ha sido un tema muy debatido en la doctrina. Para algunos autores, el objeto es la cosa o la prestación sobre la que recae dicho acto negocial, que es lo que se conoce como objeto inmediato. Por otra parte, algunos autores consideran, que el objeto es el fin práctico-social que las partes pretenden lograr con el negocio, lo que se conoce como objeto mediato.

⁹ OLIVERA LOVÓN, B.M. (S/A). *La simulación del Acto Jurídico*. Disponible en World Wide Web: <http://www.monografias.com/trabajos66/simulacion-acto-juridico/simulacion-acto-juridico2.shtml#lasimulacb>. Consultado (17/11/2014).

¹⁰ *Ibíd.*

Ambas posiciones se estiman correctas, y más que excluirse, se complementan, por lo que deben tenerse en cuenta al tratar este tema.

La causa del negocio jurídico ha sido considerada como elemento esencial objetivo, sin embargo, este tema ha dado lugar a varios debates, de los cuales han brotado múltiples teorías, destacándose dos grandes grupos, las teorías subjetivas y las teorías objetivas respecto a la causa.¹¹

Según las teorías subjetivas, la causa se identifica con el fin o propósito que persiguen las personas con el negocio, con lo que desean alcanzar con el mismo, sin tener en cuenta lo que los motivó a efectuar el negocio. Estas teorías han sido criticadas, debido a que no hacen alusión a la licitud de la causa, característica que debe estar siempre presente, pues de lo contrario el negocio sería nulo.

Según las teorías objetivas, la causa se identifica con la contraprestación, con la función económico-social del negocio, la cual es reconocida y tutelada por el ordenamiento jurídico. En estas teorías se confunde la causa con la función del negocio.

Existe una tercera teoría que se contrapone a las anteriores posiciones doctrinales, denominada teoría anticausalista, que como su nombre lo indica considera que la causa no debe ser entendida como elemento esencial del negocio, ya que esta se encuentra incluida en la voluntad que se expresa para la realización del negocio, en los motivos que llevan a las partes a celebrarlo. Según algunos autores el Código Civil cubano se afilia a esta teoría, ya que plantean que solo hace referencia a la causa legítima en el artículo que regula el enriquecimiento indebido.¹²

Antes de concluir el análisis de la causa como elemento esencial del negocio jurídico es necesario precisar que el Código Civil cubano establece en su artículo 67 que serán nulos los actos realizados en contra de los fines de la sociedad y del Estado, de una prohibición legal, o sin propósito de producir efectos jurídicos, o con la intención de

¹¹ DIEZ PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. (1994). **Sistema de Derecho Civil**, volumen I. Editorial Tecnos. Madrid, p. 510-513.

¹² PÉREZ FUENTES, G. (1989). *op., cit.*, p. 59; RAPA ÁLVAREZ, V. (1988). **La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código Civil**. En: Revista Jurídica, año VI. N° 19. Abril-junio de 1988. La Habana, p. 154.

ocultar otro negocio distinto, es decir, el Código Civil cubano declara nulos estos actos por no tener una causa legítima, por lo que en lugar de considerar que se afilia a la teoría anticausalista se entiende que se afilia a la teoría objetiva.

La forma como elemento esencial de carácter objetivo del negocio jurídico comprende dos aspectos: la forma como elemento constitutivo del acto, y las formalidades en cuanto elemento de validez o prueba del mismo.

El negocio requiere de una manera de realizarse, y en este sentido se dan dos situaciones, una de ellas es que el interesado puede elegir libremente la forma de expresar su voluntad, que serían los negocios no solemnes; y la otra es cuando el ordenamiento jurídico impone una determinada forma, que en este caso, los negocios pueden ser, absolutamente solemnes, cuando esta constituya la esencia estructural del negocio, y de no cumplirse el negocio es declarado nulo, o, relativamente solemnes si se impone el cumplimiento de determinadas formalidades que de no efectuarse no privan al negocio de sus efectos propios, sino que generan otros en espera de cumplirse la formalidad que se incumplió.

La forma impuesta puede servir para demostrar la existencia de un negocio en juicio. La formalidad exigida está encaminada a probar el acto en el caso que resulte necesario, además de proteger los derechos de terceros.

I.2.3. Elementos accidentales.

Los elementos accidentales son incorporados al acto jurídico por voluntad de las partes en ejercicio de su autonomía sin que esto afecte la validez del acto jurídico, pero siempre que no se desvirtúe la esencia del acto y no exista prohibición de la ley, pero se convierten en elementos de obligatorio cumplimiento cuando se hacen parte del mismo, según expresa disposición de los interesados. Los más utilizados son la condición, el término y la carga modal, los cuales son regulados por el Código Civil cubano en su Parte General.

La condición es el acontecimiento futuro e incierto del que depende el nacimiento, modificación o extinción de los efectos de un negocio jurídico, la cual está regulada en el artículo 53 apartado 1 del Código Civil cubano donde establece que el nacimiento, la modificación o la extinción de los efectos de un acto jurídico pueden hacerse depender

de una condición, o sea, de un acontecimiento futuro e incierto. Regulando, el propio cuerpo legal, en los restantes apartados del artículo 53, los diferentes tipos de condición, suspensiva y resolutoria.

La condición suspensiva, como su nombre lo indica, tiene por objeto suspender los efectos del negocio hasta su cumplimiento, es decir, el negocio jurídico existe, pero su eficacia se mantiene en suspenso hasta que se cumpla la condición, el artículo 53 del Código Civil cubano hace referencia a este tipo de condición en sus apartados 2 y 3.

La condición resolutoria pone fin a efectos ya producidos por el negocio, la cual se regula en el artículo 53 apartado 4 del Código Civil cubano. Es decir, es precisamente, durante el tiempo que está pendiente la condición que se producen los efectos del acto que perduran solo hasta que la misma se cumpla.

El término es un hecho futuro y cierto del que depende el nacimiento, modificación o extinción de los efectos de un negocio jurídico. La certidumbre, como característica fundamental de este elemento accidental, puede ser exacta, en el supuesto que las partes indiquen una fecha determinada como acontecimiento constitutivo del término, o puede basarse en la necesaria llegada de ese momento señalado por las partes, aunque se ignore cuándo exactamente llegará.

El término, al igual que la condición, puede ser suspensivo o resolutorio, los cuales aparecen regulados en los apartados 2 y 3 del artículo 54 del Código Civil cubano respectivamente.

En el término suspensivo los resultados del acto se retardan o demoran hasta la llegada del mismo, pero a diferencia de la condición suspensiva que suspende el nacimiento del derecho hasta su cumplimiento, lo que dilata el término es su exigibilidad, pues el derecho o la obligación sujeta a él, nacen desde que se realiza el acto.

El término resolutorio indica el momento en que se pone fin a los efectos del negocio, en que concluyen los derechos y obligaciones de él derivados.

El modo o carga modal es una obligación accesoria que puede imponerse a los beneficiarios en los negocios jurídicos gratuitos. Es un límite impuesto a la liberalidad, gravamen o carga que pesa sobre ella, pero dicha obligación que asume el beneficiario

no es una contraprestación a la liberalidad que recibe, que sigue siendo gratuita. El artículo 55 del Código Civil cubano regula el modo o carga modal.

I.3. La capacidad y su ejercicio.

Para el Derecho, persona, no es más que aquel ente capaz de derechos y obligaciones, que existe incluso, aisladamente, pues se es persona desde el nacimiento, en tal sentido se puede hablar tanto de personas naturales como jurídicas.

Por otra parte, el Derecho distingue el concepto de persona del de personalidad, entendiendo por este último, aquel atributo consustancial o esencial de la persona, presente en esta por el solo hecho de serlo. Según el artículo 24 del Código Civil cubano, la personalidad se adquiere desde el nacimiento y se extingue con la muerte.

La personalidad siempre viene acompañada de la capacidad, ya que la posibilidad de que una persona se convierta en sujeto de derecho, o sea, que intervenga de forma activa o pasiva en una relación jurídica, está relacionada con estas dos categorías.

La personalidad es un atributo otorgado por el ordenamiento legal a todas las personas como presupuesto indispensable de su participación en las relaciones jurídicas, mientras que la capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones que se manifiesta respecto a relaciones jurídicas determinadas, por lo que se encuentra sujeta a oscilaciones.

Dentro del género capacidad, la doctrina hace una distinción entre la capacidad jurídica de derecho y la capacidad de obrar. La primera es la que tiene una persona para adquirir derechos y obligaciones, y la segunda es la idoneidad de una persona para ejercitar personalmente esos derechos y obligaciones, todas las personas tienen capacidad de goce, pero no todas pueden ejercerla personalmente.¹³

Según DÍAZ MAGRANS, la capacidad jurídica de derecho, es única, indivisible, irreductible, y esencialmente igual siempre y para todos los hombres. Es susceptible

¹³ MACHICADO, J. (2011). **Capacidad e Incapacidad. Apuntes jurídicos.** Disponible en World Wide Web: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/06/cain.html#sthash.iPwG0ynB.dpuf>. Consultado (13/12/2014).

de restricciones a título excepcional y por virtud expresa de la ley.¹⁴ En tal sentido, la capacidad jurídica es aquella aptitud de la persona para ser titular de derechos, facultades, poderes o deberes que forman parte del contenido de cada relación jurídica. DE CASTRO plantea que no es persona quien carece de capacidad jurídica, ya que es una cualidad esencial de la persona.¹⁵

La capacidad de obrar es la aptitud del sujeto para lograr por sí mismo, sin la intervención de un tercero, la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas.

Es por ello, que la capacidad de obrar, a diferencia de la jurídica, no es esencial, ya que se puede carecer totalmente de esta, y tampoco es una e igual para todas las personas, sino que varía en función de la aptitud de cada persona para gobernarse a sí misma. La capacidad de obrar requiere inteligencia y voluntad, elementos que no están presentes en todas las personas.

En el Derecho cubano, la capacidad y su ejercicio se regulan en los artículos 28 y siguientes¹⁶ del Código Civil. Según el artículo 28, la capacidad jurídica se adquiere

¹⁴ Citado por: VALDÉS CASTILLO, L. (2013). Trabajo de Diploma: ***El nacimiento y el reconocimiento de filiación. Inscripción registral en Cuba***. Santa Clara. Villa Clara, p. 8.

¹⁵ Citado por: PUIG, LL. (1997). ***Manual de Derecho Civil I. Introducción y Derecho de Persona***. Ediciones jurídicas y sociales. Madrid, p. 108

¹⁶ ARTÍCULO 28.1. La persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento.

2. El ejercicio de la capacidad se rige por las disposiciones de este Código y la legislación especial, según el caso.

3. El domicilio de las personas naturales es el que como tal consta en el registro oficial correspondiente.

ARTÍCULO 29.1. La plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos se adquiere:

a) por arribar a la mayoría de edad, que comienza a los 18 años cumplidos; y
b) por matrimonio del menor.

2. La ley, no obstante, puede establecer otras edades para realizar determinados actos.

ARTÍCULO 30. Tienen restringida su capacidad para realizar actos jurídicos, salvo para satisfacer sus necesidades normales de la vida diaria:

a) los menores de edad que han cumplido 10 años de nacidos, los que pueden disponer del estipendio que les ha sido asignado y, cuando alcancen la edad laboral, de la retribución por su trabajo;
b) los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento; y
c) los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco.

ARTÍCULO 31. Carecen de capacidad para realizar actos jurídicos:

a) los menores de 10 años de edad; y
b) los mayores de edad que han sido declarados incapaces para regir su persona y bienes.

ARTÍCULO 32. La incapacidad de las personas referidas en los artículos anteriores se suple en la forma regulada en el Código de Familia y en la ley procesal civil.

desde el nacimiento, lo que se conoce como capacidad de goce, pero la plena capacidad para realizar actos jurídicos, es decir, la capacidad de obrar, se adquiere al arribar a la mayoría de edad que comienza a los 18 años, o por matrimonio del menor, artículo 29 del Código Civil. En este caso, hay que tener en cuenta, que el Código de Familia permite a las hembras mayores de 14 años y a los hombres mayores de 16 formalizar matrimonio, siempre que cuenten con la autorización de algunas de las personas que enumera el artículo 3 del propio cuerpo legal, adquiriendo así, la plena capacidad de obrar, la que conservarán aunque se disuelva el vínculo antes de arribar a los 18 años. El propio artículo 29 plantea que la ley puede o tiene la facultad de establecer otras edades para realizar determinados actos. Por su parte, el artículo 30 del propio Código Civil cubano establece quiénes tienen restringida la capacidad de obrar, precisando que a su poseedor solo se le permitirá realizar los actos jurídicos para satisfacer sus necesidades normales, y ello implica, que la celebración de un acto que exceda esta posibilidad determina su ineficacia jurídica. El artículo 31 establece quiénes son las personas incapaces para realizar actos jurídicos.

Según el análisis realizado hasta el momento, se puede plantear, que la plena capacidad jurídica civil se adquiere cuando a la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, que se tiene desde el nacimiento, se une la posibilidad de ejercitar esa capacidad, para lo que hay que tener en cuenta dos elementos básicos: la edad y la enfermedad. Estos dos elementos se consideran circunstancias personales modificativas del ejercicio de la capacidad jurídica.

Existen varios criterios para determinar cuál es la edad que permitirá el pleno ejercicio de la capacidad, entre estos se encuentra en primer lugar el criterio que tiene en cuenta el desarrollo físico y biológico del individuo, frente al cual se ha venido imponiendo otro que tiene en cuenta la madurez psicológica o mental. La mayoría de las legislaciones han establecido como edad que permite el pleno ejercicio de la capacidad, los 18 años, siendo esta la edad que establece el Código Civil cubano.

El Código Civil cubano teniendo en cuenta la edad fija tres períodos, uno de ellos es cuando la persona arriba a los 18 años, o contrae matrimonio, y por tanto se

encuentra en el pleno ejercicio de su capacidad; otro de capacidad restringida que abarca desde los 10 años hasta los 18 y que puede disminuirse si existe formalización de matrimonio en las hembras de 14 años y los hombres de 16 años, y otro período de incapacidad absoluta o total que comprende hasta los 10 años de edad.

En relación al segundo elemento básico, hay que señalar, que una enfermedad es una alteración más o menos grave de la salud, es una alteración de las condiciones normales de la vida. Las enfermedades pueden ser físicas o mentales. Las primeras solo privan la capacidad si obstaculizan el actuar consciente y voluntario de la persona. La mayoría de estas enfermedades lo que impiden a la persona que la padece es intervenir en determinados actos, por lo que, según el ordenamiento jurídico cubano, la única enfermedad física que causa declaración judicial de incapacitación absoluta de obrar es la sordomudez, que no es más que la pérdida total del sentido del oído y de la posibilidad de hablar, cuando a ella se une la imposibilidad de leer y escribir.

Las enfermedades mentales son los trastornos o perturbaciones en la psiquis del individuo que le impiden manifestar su voluntad de modo consciente, racional e inteligente.

Los menores y los incapaces por enfermedad no podrán ejercitar por sí sus derechos, sino que tendrán que ser representados legalmente por sus padres o tutores y en ausencia de estos por el fiscal, lo que será objeto de análisis a continuación.

I.4. La representación.

Mediante la representación una persona, denominada representante, tiene facultades para sustituir a otra, denominada representado, y ocupar su lugar en cuanto sujeto de la relación jurídica, debido a la autorización concedida por la ley o por la persona interesada mediante un acto jurídico.

Doctrinalmente existen dos tipos de representación, directa e indirecta. En la indirecta el representante obra por cuenta del representado, pero en nombre propio, el tercero que

con él negocia, ignora que existe la persona del representado, por lo que el tercero no tiene acción directa contra el representado, sino contra el representante.

Un sector de la doctrina considera que la representación indirecta no es una auténtica representación, ya que no existe un vínculo entre el representado y el tercero, siendo este el criterio adoptado por el legislador cubano en el artículo 58 del Código Civil cubano, ya que solo reconoce la representación directa al establecer que la manifestación de voluntad emitida por el representante dentro de los límites de sus facultades es eficaz a favor o en contra del representado como si fuera él mismo quien hubiera obrado.

Por su parte, la representación directa es aquella en la que el representante actúa en nombre y por cuenta del representado. En esta representación los efectos del acto realizado se producen directamente para el representado, siendo este el obligado en el acto jurídico realizado, ya que para él y en su nombre se ha realizado. La representación directa puede ser, a su vez, legal o voluntaria.

El Código Civil cubano en los artículos 56 y siguiente regula el fenómeno representativo, pero no ofrece una definición de dicha institución. En estos artículos se hace referencia a la representación legal y voluntaria. Respecto a la regulación que ofrece este cuerpo legal sobre la representación, es importante destacar, que a pesar que de su análisis se colige que esta puede ser aplicada a cualquier acto jurídico existen determinados actos personalísimos, los cuales, como su nombre lo indica, solo pueden ser realizados por el interesado, por lo que no les resulta aplicable esta institución, siendo este el caso, por ejemplo, del testamento, pero sobre todo, de la mayoría de los actos de Derecho de Familia.

Según ALBALADEJO, existen dos requisitos¹⁷ fundamentales para que la persona pueda celebrar, como representante directo, un negocio eficaz para otra.

- Obrar en nombre del representado y por cuenta de otro: el representante debe tener plena capacidad para obrar, que en el supuesto de la representación directa voluntaria se manifiesta en los dos sujetos del negocio representativo. En este sentido se pronuncia el artículo 57 del Código Civil cubano que establece

¹⁷ Citado por: VALDÉS DÍAZ, C.C. (2005). *op., cit.*, p. 280.

que el que actúa en nombre de otro es un representante legal, o voluntario, según sus facultades emanen de la ley o de un acto jurídico.

- Obrar con poder bastante o suficiente: el representante debe ostentar un título suficiente para la realización de los actos. Sin embargo, en el supuesto de la representación voluntaria, existe la posibilidad de convertir en eficaces los actos jurídicos del representante que actuó a nombre del representado sin ostentar título alguno, mediante la ratificación del acto por parte del representado. Ratificación que como medio de convalidación, alcanza remediar los actos realizados por el representante que se ha excedido en las facultades otorgadas por el representado a través del poder de representación.

I.4.1. Representación voluntaria.

La representación voluntaria tiene su origen y causa en una facultad del representado denominada poder.

El poder es la autorización concedida al representante para que obre en nombre y por cuenta del representado, y produzca efectos en la esfera jurídica de este. Es el acto jurídico a través del cual una persona concede u otorga voluntariamente a otra un poder de representación, es lo que se denomina apoderamiento.

A través del poder, el poderdante, persona que otorga el poder, le confiere al apoderado, persona a la que se le otorga el poder, facultades para actuar en su nombre y por su cuenta.

El poder puede ser general o especial. El primero es el que faculta al apoderado para efectuar todos aquellos actos relacionados con la totalidad de bienes y derechos del representado o un número amplio de los mismos. Mientras que el segundo se refiere a la posibilidad de realizar un acto con respecto a varios bienes.

I.4.2. Representación legal.

La representación legal es la conferida por la ley para que una persona actúe en nombre y en interés de otra. Su finalidad es la protección al representado, ya que este tiene limitada su capacidad. Su origen se encuentra en la ley y no en la voluntad del

representado, partiendo del presupuesto que este no es capaz para la realización de actos jurídicos.

El cargo de representante es irrenunciable, pues es un deber y no un derecho determinado por ley, lo que no quiere decir, que si el representante no cumple con sus funciones no pueda ser removido, suspendido o privado del mismo. Es, además, insustituible, ya que nace de la ley en atención a vínculos de parentesco y afecto con el representado.

Tipos de representación legal regulados en la legislación cubana:

- La representación de los padres a los hijos menores que se encuentren bajo su patria potestad, la cual aparece regulada en el artículo 85 apartado 5¹⁸ del Código de Familia.
- La representación de los tutores a sus tutelados, artículo 137¹⁹ del Código de Familia.
- La representación a las personas declaradas ausentes, artículo 33.2²⁰ del Código Civil cubano.
- La representación del Fiscal, artículo 48 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, y artículo 60 del Código Civil cubano.²¹

¹⁸ ARTÍCULO 85. La patria potestad comprende los siguientes derechos y deberes de los padres:
5) representar a sus hijos en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés; completar su personalidad en aquellos para los que se requiera la plena capacidad de obrar; ejercitar oportuna y debidamente las acciones que en derecho correspondan a fin de defender sus intereses y bienes.

¹⁹ ARTÍCULO 137. La tutela se constituirá judicialmente y tiene por objeto:

1) la guarda y cuidado, la educación, la defensa de los derechos y la protección de los intereses de los menores de edad que no estén bajo patria potestad;

2) la defensa de los derechos, la protección de la persona e intereses matrimoniales y el cumplimiento de las obligaciones civiles de los mayores de edad que hayan sido declarados judicialmente incapacitados.

²⁰ ARTÍCULO 33.2. El declarado ausente es representado por su cónyuge y, a falta de este, por un hijo mayor de edad, padre, abuelo o hermano, y si son varios los parientes del mismo grado y no hay acuerdo entre ellos, por el que, entre estos, designe el tribunal. Excepcionalmente, y cuando existan razones que lo aconsejen, el tribunal puede designar personas distintas de las relacionadas anteriormente.

²¹ LEY N° 7/1977, LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO, LABORAL Y ECONÓMICO, MODIFICADA POR EL DECRETO-LEY N° 241 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2006.

ARTÍCULO 48. El Fiscal representa y defiende a los menores, incapacitados y ausentes, hasta que se les provea de tutores, representantes o encargados del cuidado de sus personas y de la defensa de sus bienes y derechos.

Además de estos tipos de representación existen otras figuras que se dan dentro del fenómeno representativo y no son tipos de esta, como es el caso de la complementación, que es cuando un padre concurre a un acto complementando la capacidad del menor, no representándolo totalmente, la cual encuentra regulación legal en el artículo 85.5 del Código de Familia, aunque con redacción deficiente, al hacer referencia, dicho artículo, a la complementación de la personalidad, en lugar de la capacidad, además, es necesario precisar, que no existen artículos que la regulen en casos concretos. La otra figura es la autorización, que es la que regula el artículo 3 del Código de Familia cuando establece que están autorizados para formalizar matrimonio la hembra y el varón mayores de 18 años de edad; sin embargo, podrá otorgarse a los menores de 18 años la autorización para formalizar el matrimonio, siempre que la hembra tenga, por los menos, 14 años cumplidos y el varón 16 años, también cumplidos.

I.5. Ineficacia de los actos jurídicos.

La ineficacia puede definirse como aquella circunstancia que agrede el acto jurídico y le impide producir los efectos jurídicos a que estaba destinado.

Como se ha hecho referencia en epígrafes anteriores, el acto jurídico es causa de relaciones jurídicas, surgiendo así efectos que pueden estar predeterminados por los sujetos que intervienen en el acto, o pueden estar establecidos en las normas, en dependencia si se trata de un negocio o de un acto jurídico en sentido estricto.

Suele ocurrir que el acto jurídico perfilado por los sujetos no tiene perfecta congruencia con lo previsto por el ordenamiento jurídico, resultando el mismo, ineficaz. Siendo esto, lo que se conoce como ineficacia por desconformidad con la ley, que no es más que la sanción que despoja al acto de los efectos jurídicos que estaba destinado a producir, debido a la existencia de un aspecto intrínseco al mismo que infringe lo previsto en el ordenamiento jurídico para el acto jurídico en cuestión.

CÓDIGO CIVIL CUBANO.

ARTÍCULO 60. Siempre que el representante legal tenga un interés opuesto a su representado, corresponde al fiscal la representación de este último.

Doctrinalmente existe otra forma de ineficacia que es la que proviene de la voluntad de los sujetos que realizan el acto, en la que el mismo es ineficaz, no por infringir lo previsto por el ordenamiento jurídico, sino por causas extrínsecas a él. Esta forma de ineficacia ha sido criticada, debido a que en este supuesto el acto jurídico ha desplegado en realidad toda su eficacia, perdiendo luego su vigencia, por lo que, más que ineficacia, sería una extinción sobrevenida de la relación jurídica.²²

En cuanto a las formas de dejar sin efecto el acto jurídico por voluntad de las partes se pueden señalar la revocación²³ y la resolución.²⁴

En relación a la ineficacia del acto jurídico, el Código Civil cubano hace referencia en su Parte General al régimen jurídico de la nulidad, anulabilidad y la rescisión, por lo que resultan aplicables a todo tipo de acto jurídico, incluyendo a los de Derecho de Familia, debido al carácter supletorio del Código Civil cubano, lo que no impide que existan normas específicas para ciertos casos, como por ejemplo, para el matrimonio que el propio Código de Familia, establece sus normas de nulidad.

I.5.1. Nulidad absoluta de los actos jurídicos.

Los actos jurídicos que se realicen contra lo dispuesto por la ley son declarados radicalmente nulos. Estos actos jurídicos que son declarados nulos son ineficaces desde su celebración, operando tal nulidad *ipso iure*, por lo que son ineficaces *erga omnes*.

La acción para invocar la nulidad no se extingue por prescripción, y puede ser solicitada por cualquier interesado, e incluso, la misma puede ser declarada y aplicada de oficio por el juez, sin que la parte a quien dicha declaración beneficie la haya invocado. Esta declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a la fecha de formación del negocio, por

²² DIEZ PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. (1994). *op., cit.*, p. 567.

²³ La revocación alude a que el autor del acto cambia su voluntad jurídicamente manifestada y pretende deshacer lo que hizo, de acuerdo a como se hizo, esto es, con una voluntad en contrario. En la revocación se mantienen los supuestos jurídicamente relevantes sobre los cuales se basa la declaración: los que tradicionalmente conforman la voluntad exenta de vicios. El artículo 479 hace referencia a la revocación cuando establece que el testamento puede ser revocado, en todo o en parte, con las mismas formalidades que las exigidas para su otorgamiento.

²⁴ La resolución aparece regulada en el artículo 306 del Código Civil cubano como una forma de extinción de las obligaciones donde establece que en las obligaciones recíprocas, el que ha cumplido la que le corresponde puede exigir el cumplimiento o la ejecución a costa del otro obligado, o la resolución de la obligación, con indemnización de daños y perjuicios en todo caso.

lo que queda la situación, para las partes y frente a terceros, como si el mismo no se hubiera efectuado.

La nulidad puede recaer sobre determinadas cláusulas del acto sin afectar el resto, declarándose nulas solamente esas cláusulas, surtiendo así, efectos legales el resto del acto, lo que se conoce como nulidad parcial.

Es importante destacar, que como regla general el acto nulo no puede convalidarse por otras vías,²⁵ y en este sentido se pronuncia el artículo 68²⁶ del Código Civil cubano.

El Código Civil cubano en su artículo 67 enumera taxativamente las causales por las cuales debe declararse nulo el acto jurídico.

El inciso a del propio artículo establece que son nulos los actos jurídicos realizados en contra de los intereses de la sociedad o el Estado. En relación a este inciso es importante destacar que el legislador cubano no puntualizó cuáles pudieran ser esos intereses superiores a la voluntad privada, por lo que se hace necesario analizar cada caso concreto, y así poder determinar si el acto se realiza contra los intereses de la sociedad o el Estado, siendo, por tanto, nulo.

El inciso b de este artículo declara nulos los actos realizados por personas que no puedan ejercer su capacidad jurídica. La falta de capacidad del presunto incapaz deberá ser probada en cada acto que realice, mientras no se haya declarado su incapacidad a través de un proceso de jurisdicción voluntaria de expediente de incapacidad ante Tribunal Municipal Popular,²⁷ declaración que tiene carácter

²⁵ Algunas legislaciones establecen como forma de convalidar el negocio nulo la conversión, que se realiza cuando el negocio nulo contiene los elementos necesarios para crear eficazmente otro negocio distinto del que fue declarado nulo, pero que es semejante al fin práctico que cumple. La conversión tiene como requisitos, en primer lugar que las partes quisieran realmente los efectos del primer negocio, y en segundo lugar que no conocieran su nulidad al celebrarlo, pues en caso de conocerlo no se podría presumir su voluntad de concluir otro negocio en lugar del nulo.

²⁶ ARTÍCULO 68.1. El acto jurídico nulo no puede ser convalidado y es impugnabile en todo momento por parte interesada o por el fiscal.

2. Las personas capaces no pueden ejercitar la acción de nulidad alegando la incapacidad de aquellos con quienes realizaron un acto jurídico.

²⁷ LEY N° 7/1977, LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO, LABORAL Y ECONÓMICO, MODIFICADA POR EL DECRETO-LEY N° 241 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2006, artículo 586 en relación con el artículo 5.4.

ARTÍCULO 586. Para la declaración de incapacidad de una persona, por razón de enajenación mental o sordomudez, para ejercitar por sí las acciones y derechos de que sea titular, se formulará solicitud con expresión del nombre, estado civil, domicilio o residencia actual del presunto incapaz, enfermedad

constitutivo, pues a partir de ella todos los actos en que intervenga el incapaz serán nulos sin necesidad de prueba alguna, y solo así podrá actuar esta causal de forma general.

El inciso c declara la nulidad absoluta de los actos que se realicen con violencia física. La violencia física es considerada, por el legislador cubano, como causal de nulidad de los actos jurídicos con la promulgación del vigente Código Civil cubano, ya que hasta ese momento se había considerado un vicio de la voluntad. El legislador cubano optó por ubicar la violencia física dentro de las causales de nulidad absoluta, debido a que consideró que cuando se está en presencia de esta no existe voluntad, elemento esencial en todo acto jurídico.

El inciso ch establece que son nulos los actos realizados en contra de una prohibición legal. Según esta causal los actos serán nulos cuando vayan en contra de una norma que establezca el ordenamiento jurídico con carácter imperativo, cuando se viola el mandato que establece la norma.

El inciso d hace referencia a la nulidad absoluta de los actos realizados sin cumplir las formalidades establecidas con carácter de requisito esencial. Este inciso hace referencia a determinados requisitos formales que el ordenamiento jurídico establece con carácter imperativo según el acto jurídico que se trate, que de no cumplirse darían lugar a la nulidad absoluta del acto. Para el estudio de este inciso es necesario recordar el análisis que sobre la forma se hizo en epígrafes anteriores.

Los incisos e y f hacen referencia a la simulación absoluta y relativa respectivamente. El inciso e declara nulos los actos realizados solo en apariencia, sin intención de producir efectos jurídicos. El inciso f declara nulo el acto realizado con el propósito de encubrir otro acto distinto, pero aclarando que el acto encubierto es válido para las partes si concurren los requisitos esenciales para su validez.

El inciso g dispone que son nulos los actos realizados por una persona jurídica en contra de los fines expresados en sus estatutos o reglamentos. Este inciso se refiere a

que sufre, bienes suyos conocidos que deban ser objeto de protección judicial y parentesco con el mismo del solicitante, acompañándose certificado del médico de asistencia.

ARTÍCULO 5. Los tribunales municipales populares conocen en materia civil de:

4) los actos de jurisdicción voluntaria que no sean en negocios de comercio.

que las personas jurídicas no pueden realizar actos que vayan en contra de sus fines, lo que no impide que realicen actos que no estén preestablecidos en sus reglamentos y estatutos, debido a la capacidad general que ostentan las personas jurídicas.

I.5.2. Anulabilidad de los actos jurídicos.

El artículo 69 del Código Civil cubano establece que son anulables los actos jurídicos en los que la manifestación de voluntad esté viciada por error, fraude o amenaza. Estos vicios de la voluntad fueron analizados en epígrafes anteriores.

La nulidad relativa o anulabilidad de los actos jurídicos es una forma de ineficacia impuesta por la ley a aquellos actos que se han realizado sin contravenir lo dispuesto por la norma, estando presentes los elementos esenciales, pero padecen un vicio que afecta la voluntad.

El acto anulable es eficaz desde su celebración, pero su eficacia definitiva depende de que no se ejercite la acción de impugnación que corresponde ante el órgano jurisdiccional, o que quede saneado por la vía correspondiente. Es decir, el acto anulable despliega todos sus efectos hasta que no se ejercite dicha acción, a través de la cual se va a declarar el cese de su eficacia. En este sentido se pronuncia el artículo 74 del Código Civil cubano al establecer que el acto anulable surte sus efectos mientras no sea anulado a instancia de parte interesada.

Es importante precisar, que la parte interesada a la cual hace referencia el artículo 74 del Código Civil cubano, será aquella persona que haya sufrido el vicio en cuestión, o la que se ha obligado subsidiariamente para el caso que la parte legitimada no cumpla, no siendo posible la anulación de oficio. El derecho a ejercitar esta acción puede ser transmitido a los herederos, pero nunca por actos *inter vivos*.

El acto anulable puede ser convalidado por la persona legitimada a través de diferentes formas. Una de estas formas es la confirmación, que consiste en la reafirmación del acto, que puede hacerse de manera expresa o tácita, renunciando de esta forma a la acción de anulación. Otra forma es la prescripción, en la que el acto queda convalidado por el transcurso del tiempo, estableciendo el Código Civil cubano en su artículo 116 inciso c un plazo de prescripción de un año para la obtención de la declaración de ineficacia del acto jurídico anulable, término que comenzará a contarse a partir del

momento en que se tiene conocimiento de la causa que produce la ineficacia, según establece el artículo 120.3 del propio cuerpo legal. El negocio anulable puede ser convalidado, además, mediante la conversión²⁸ del mismo.

I.5.3. Rescisión de los actos jurídicos.

La rescisión es un remedio jurídico de carácter subsidiario que se establece para reparar una afectación patrimonial que origina el acto a una de las partes, o, a un tercero, cuya esencia consiste en hacer cesar su eficacia. Dicho carácter subsidiario está dado porque no podrá ejercitarse excepto en aquellos casos en que el perjudicado carezca de cualquier otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio sufrido.

Las personas legitimadas para el ejercicio de esta acción son el propio perjudicado y sus herederos, la cual debe ejercitarse, al no existir ningún plazo expresamente establecido por el Código Civil cubano, en un plazo de cinco años, según establece el artículo 114 del propio cuerpo legal.

Una vez declarada la rescisión en sentencia firme, el acto que hasta el momento había sido válido se declara ineficaz, teniendo dicha declaración, carácter retroactivo hasta el momento de su celebración, volviendo a la situación preexistente, restituyéndose las prestaciones con sus frutos e intereses, según establece el artículo 79 del Código Civil cubano.

Los artículos 76 y 77 del Código Civil cubano establecen las causas que pueden originar la rescisión. El inciso a del artículo 76 establece que son rescindibles los actos realizados válidamente por los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de los bienes que hubiesen sido objeto de dichos actos; apreciándose en este inciso una incongruencia legal, ya que el artículo 155 del Código de Familia establece que el tutor necesitará autorización judicial para realizar actos de dominio o cualquier otro que pueda comprometer el patrimonio del tutelado, por lo que estos actos solo serán válidos si se realizaran con autorización judicial.

²⁸ Ver nota al pie número 25.

El inciso b plantea que serán rescindibles los actos que se realicen por los representantes de los ausentes, siempre que estos hayan sufrido la lesión a que se refiere el apartado anterior, debe aclararse que esta causal tiene que valorarse en relación con lo que establece el artículo 37 del Código Civil cubano.²⁹

El inciso c señala que pueden rescindirse los actos realizados por los deudores en fraude de acreedores; esta causal actúa en relación con lo establecido por el artículo 111 inciso g,³⁰ y siempre que estos no puedan cobrar lo que se les debe por otra vía.

El inciso ch plantea que serán rescindibles los actos realizados por el demandado sobre un objeto litigioso, sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la autoridad judicial. Estos actos pueden ser rescindibles, debido a que pueden constituir un freno para la efectividad del derecho reclamado. Con la misma intención se pronuncia el artículo 77 al establecer que son rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos.

En el inciso d del artículo 76 se señala como causal de rescisión la realización de actos por los causantes en el caso de donaciones inoficiosas; esta causal debe analizarse en relación con el artículo 378 del propio cuerpo legal que establece que serán inoficiosas las donaciones que excedan lo que pueda darse o recibirse por testamento y las que comprometen los medios de sustento o habitación del donante conforme a sus necesidades justificadas o el cumplimiento de sus obligaciones.

El inciso e establece que son rescindibles los actos realizados por los adjudicatarios de la herencia, si la partición se hace con preterición de algún heredero; este inciso debe valorarse en relación con el artículo 541 del propio cuerpo legal, que en este supuesto

²⁹ ARTÍCULO 37. Si el declarado ausente o presuntamente muerto se presenta o se prueba su existencia, el tribunal anula la declaración de ausencia o presunción de muerte y dispone que, salvo los casos de excepción que establece la ley, se le restituya en todos sus derechos, y recobre sus bienes en el estado en que se encuentren y el precio de los enajenados o los adquiridos con él, pero no podrá reclamar frutos.

³⁰ El artículo 111 inciso g regula como vía de protección de un derecho de crédito, el ejercicio, por parte del acreedor, de la acción revocatoria de los actos que el deudor hubiese realizado en fraude de sus acreedores, cuando no pueda satisfacer su crédito de otro modo.

obliga a los adjudicatarios a entregar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda.

El artículo 80 del Código Civil cubano establece que procederá también la rescisión de toda obligación cuando circunstancias posteriores, extraordinarias e imprevisibles al momento de su constitución, la hagan tan onerosa para el deudor que pueda presumirse, razonablemente, que este no la hubiera contraído de haber podido prever oportunamente la nueva situación sobrevenida.

Según CLAVIJO, ha sido objeto de crítica la inclusión del riesgo imprevisible entre los casos de rescisión, porque él no encierra en sí mismo lesión económica, sino que se trata de una circunstancia sobrevenida e irresistible, que impide para una de las partes continuar el cumplimiento de un negocio perfectamente válido. Para este supuesto de la circunstancia sobrevenida, resulta excesivo el término de prescripción de cinco años, pues en ese período pueden variar las condiciones del negocio más de una vez. Además, no se señala cuándo se comienza a contar el mismo, si sobrevenida la situación, o cesada la misma.³¹

³¹ Citado por: VALDÉS DÍAZ, C. (2005). *op., cit.* p. 272-273.

CAPÍTULO II: EL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS COMO ACTO JURÍDICO. REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO.

II.1. El reconocimiento de los hijos. Generalidades.

El reconocimiento de los hijos encuentra su ámbito de acción dentro del procedimiento de constitución de la filiación. Ello debido a que, el reconocimiento, se basa en una convicción de ser el verdadero progenitor, bajo el supuesto de las relaciones sexuales experimentadas entre los padres biológicos. Es por ello, que en definitiva, el reconocimiento constituye una manifestación de la ocurrencia del hecho biológico de la concepción natural, al afirmar que el hijo es suyo.

En el ámbito del reconocimiento se encuentra uno de los pocos espacios que el derecho de filiación le dispone a la autonomía de la voluntad. Lo que se encuentra relacionado con el principio conocido como autonomía individual, que consiste en la capacidad de tomar decisiones y adquirir convicciones de forma libre, racional y responsable que tienen los individuos en general, por lo que se puede dejar descansar en dicha capacidad individual la toma de decisión de admitir formalmente la progenitura biológica respecto a alguien, sopesando su experiencia personal de tipo sexual y moral, para producir la activación de la atribución legal de la filiación jurídica, siempre y cuando a quien se pretenda hijo, no tenga esa específica filiación previamente determinada.

De la filiación se desprenden un haz de derechos y deberes que imponen a los padres una fuerte carga para asumir respecto a sus hijos, es por ello que las personas no van por la vida reconociendo a cualquiera como hijo.

El reconocimiento es un acto voluntario, es decir, moralmente el padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos, pero jurídicamente no existe tal obligación, aunque nada impide que por la vía judicial se imponga la filiación, pero en este caso no existe reconocimiento. El carácter voluntario del reconocimiento depende, exclusivamente, de la discrecionalidad del progenitor, cuya forma óptima de hacerlo será el reconocimiento conjunto por ambos padres en el acto del nacimiento.

Hay que destacar que la filiación está precedida de dos actos: el reconocimiento y la inscripción, los cuales se encuentran diferenciados por su naturaleza, debido a que el

reconocimiento es un acto jurídico que corresponde a la madre y al padre, de forma conjunta o separada; mientras que la inscripción es un trámite estrictamente registral que corresponde únicamente al registrador del estado civil, y que tiene como presupuesto al reconocimiento.

La relación consanguínea entre un padre y un hijo puede existir, pero si ese padre no lleva a cabo el efectivo reconocimiento del hijo no hay, por ende, filiación, es decir, el vínculo jurídico que genera derechos, deberes y obligaciones entre progenitores y generados no existiría; y la impugnación de dicha filiación en el ámbito judicial solo puede llevarse a cabo en el caso de que exista un reconocimiento válido hasta ese momento, pero que por circunstancias determinadas se pretende destruir ese vínculo; y como bien plantea el artículo 55 de la Ley del Registro del Estado Civil, la filiación de los hijos solo se probará con la certificación de la inscripción de su nacimiento.

II.2. Naturaleza jurídica del reconocimiento.

La naturaleza jurídica del reconocimiento ha sido un tema muy controvertido sobre el cual han surgido varias teorías, encaminadas, precisamente, a solucionar el conflicto.

Una de estas teorías es la del reconocimiento-confesión, según la cual, el reconociente refiere un hecho o una convicción respecto a un suceso pasado cuyas consecuencias puede no apetecer e intentar eludir. Es decir, según esta teoría el reconocimiento es un acto de confesión donde una persona admite que sostuvo relaciones sexuales con otra durante las cuales procrearon un hijo, pero sin existir una manifestación de voluntad, sino solo la narración de un hecho.

Es incorrecto considerar al reconocimiento como una confesión, ya que esta última, según CHIOVENDA y LIEBMAN, es reveladora de la prueba en el punto declarado, y limita las facultades decisorias del juez dirigiéndolas en una sola dirección fáctica, es decir, tiene valor de prueba legal o prueba plena,³² siendo muy diferente el régimen del reconocimiento, en que frente a la declaración del reconociente, considerando

³² Citado por: GANDULFO, E. (2007). *Reconocimiento de Paternidad: Tópicos y Cuestiones Civiles*. En: Revista Chilena de Derecho. Volumen 34. Nº 2. Agosto 2007. Santiago. Disponible en World Wide Web: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372007000200002>. Consultado (13/11/2014).

como suyo el hijo, no determina la resolución del juez, sino que por el contrario, el acto la excluye y se constituye el estado filial derechamente.

En contraposición a la teoría del reconocimiento-confesión surge la teoría del reconocimiento-admisión, según la cual se exige al reconociente, la decisión o voluntad de tener al nacido por hijo y tener respecto a este los derechos y deberes correspondientes, es decir, no solo se exige la narración de un hecho, como en la teoría anterior, sino que se exige la declaración de voluntad mediante la cual se hace surgir el haz de derechos y obligaciones que emanan de la filiación, siempre que esta no sea impugnada a través de las acciones de filiación.

Existe una tercera teoría, la cual ha ocupado un lugar destacado entre las que discrepan de las dos anteriormente expuestas, y ha sido considerada en esta investigación como la teoría que verdaderamente logra explicar la naturaleza jurídica del reconocimiento.

Dicha teoría es la que considera al reconocimiento como un acto jurídico en sentido estricto, semejante al negocio, pero no negocial, ya que no contiene una manifestación de voluntad de esta naturaleza, sino que solo está dirigida a afirmar la paternidad o maternidad, produciéndose los efectos *ex lege* y no *ex voluntate*.

El reconocimiento no consiste en un negocio jurídico, ya que no es una norma jurídica privada que regula directamente la situación, constituyendo la relación jurídica de la particular filiación y estableciendo las consecuencias jurídicas, como sí lo haría un negocio jurídico. La *ratio iuris* estriba en las restricciones de orden público sobre la filiación y el control que la ley ejerce en este campo, en donde se dejan espacios taxativos y precisos a la autonomía de la voluntad. El progenitor tiene libertad para tomar o no la vía del acto, pero el control sobre la determinación del estado civil lo tiene la ley, lo que se manifiesta también en el tipo cerrado de las formas de reconocimiento. Las consecuencias jurídicas, es decir, el estado filial y el haz de derecho y deberes, las atribuye directamente la ley y no las crea la declaración.³³

³³ *Ibidem*.

El acto declara acerca de un hecho natural, dirigiendo necesariamente su voluntad a configurarlo de cierta manera específica, permitida por la ley, y no de otra. Al respecto RIVERO HERNÁNDEZ plantea que quien reconoce en la forma y con las condiciones legales es porque quiere que se produzcan los efectos legales correspondientes a la relación paterno-filial.³⁴

El reconocimiento como acto jurídico no se refiere a la mera narración de un hecho, sino que existe una manifestación de voluntad dirigida a admitir un hijo como suyo, lo cual acarreará consecuencias jurídicas establecidas por la ley.

El carácter voluntarista del reconocimiento es la razón fundamental por la cual se considera incorrecta la distinción entre reconocimiento voluntario y forzoso. Hay que precisar, que todo reconocimiento es voluntario, ya que el mal llamado “reconocimiento forzoso” es aquel que impone un tribunal, pero en ese caso, lo que se impone forzosamente es la filiación, pues la ejecutoria de la sentencia es la que da lugar a la inscripción y a la filiación. Por otra parte, la consideración del reconocimiento como acto jurídico es contraria al término forzoso.

El Código de Familia no establece una definición de reconocimiento como acto jurídico, de ahí que, para un mejor análisis y aplicación práctica de esta figura, será necesario tener en cuenta las regulaciones del Código Civil cubano respecto al acto jurídico debido al carácter supletorio de este cuerpo legal en relación a otras materias, entre ellas el Derecho de Familia, amparado en el artículo 8 y la Disposición Final Primera de este cuerpo legal.

Si se tiene en cuenta el concepto de acto jurídico que brinda el analizado artículo 49 del Código Civil cubano, no cabe duda que el reconocimiento de los hijos es un tipo de este, ya que mediante el mismo se emite una manifestación lícita de voluntad, dirigida a producir determinados efectos jurídicos.

Después del análisis hasta aquí efectuado, se puede definir el reconocimiento de los hijos como el acto jurídico mediante el cual el padre y la madre, manifiestan su voluntad de admitir su condición de progenitores, produciéndose los efectos

³⁴ RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1997). *Elementos de Derecho Civil*, tomo IV, 4ª edición. Editorial Bosch. Barcelona, p. 501.

establecidos en la ley, es decir, el conjunto de derechos y deberes que conforman la filiación.

II.3. Características del reconocimiento de los hijos.

Según CASTÁN³⁵, el reconocimiento como acto jurídico de Derecho de Familia, reúne como características principales las siguientes:

- Es unilateral: aunque se realice conjuntamente por ambos padres, presupone una declaración de voluntad por cada progenitor, y a partir de ese momento surgen dos relaciones filiatorias: la materna y la paterna. No hay, por tanto, una filiación general, hay una filiación materna y una paterna, y consecuentemente las acciones de filiación estarán también diferenciadas.
- No admite determinaciones accesorias: no puede estar sometido a condición, término ni modo. Se trata de un acto puro, que como ya se señaló, la ley establece sus consecuencias, es decir, la intervención de la autonomía de la voluntad está limitada a la decisión de reconocer o no la paternidad, pero no más allá de la decisión. Luego de ella, la ley vela por la estabilidad del estado, no extendiendo la autonomía de la voluntad al campo de la vigencia del estado filial, estableciendo en consecuencia una tipicidad estricta del acto. De allí que cualquier cláusula limitativa de las consecuencias legales no sea admitida por el ordenamiento jurídico.
- Es irrevocable: una vez perfeccionado el reconocimiento, el reconociente no puede volver atrás y dejarlo sin efectos, lo cual no implica que no pueda solicitar su invalidez, teniendo en cuenta las normas del Código Civil cubano respecto a la ineficacia de los actos jurídicos, ya que ni el Código de Familia ni la Ley del Registro del Estado Civil regulan precepto alguno dedicado a este particular.
- Es constitutivo del *status* de hijo, incluso con efecto retroactivo: el acto de reconocimiento da lugar a la filiación desde el momento del nacimiento.

³⁵ Citado por: RODRÍGUEZ CORRÍA, R. (2009). **La filiación y sus acciones. Algunas reflexiones sobre su regulación y aplicación práctica.** En: Revista Cubana de Derecho. N° 34. Julio-diciembre de 2009. La Habana, p. 5.

Además de estas características existen otras que han sido esbozadas por la doctrina de manera general, las cuales serán analizadas a continuación.

- Acto personalísimo: solo puede realizarlo determinada persona, el padre, la madre o ambos, dado que la convicción de paternidad o maternidad, y la decisión de reconocerla implica un grave y fuerte compromiso que afecta la identidad y desarrollo del declarante como padre o madre, así como las cargas patrimoniales del mismo; en principio solo se permite que quien tenga esa convicción sea el que reconozca y no otro. La especial relación de filiación no puede dejarse al libre arbitrio de la voluntad de terceros. De tal modo, la regla general es que se trata de un acto que solo podría realizar el reconociente, en virtud de estar inserto en el contexto de la filiación. Según CASTÁN cabe destacar que la facultad de reconocer pertenece a la esfera más íntima de la personalidad humana, es por ello que la doctrina habla de un acto personalísimo en sentido absoluto, ya que no cabe que reconozca el representante legal, ni otros parientes, ni el heredero.³⁶
- Es un acto *intuitu persona*: se refiere a que se ha realizado el acto en la consideración especial de la persona a que se dirige, dado que se trata de un acto unilateral. El acto es realizado en consideración al individuo o persona física a reconocer, pero no a la cualidad de hijo del reconocido. Esta distinción tiene trascendencia en la aplicación práctica de la anulación del acto de reconocimiento por error en la persona. Lo que importa es que el reconociente identifique o le acierte al individuo que pretende reconocer.
- Es un factor no jurisdiccional: lo que tiene como consecuencia que el estado filial que se adjudica es ampliamente atacable por la vía jurisdiccional, de acuerdo con las reglas generales, salvo en cuanto no puede ser modificado por su autor.³⁷

³⁶ Citado por: DÍAZ VERA, L. (2003). Trabajo de Diploma: ***La Filiación natural. Aspectos registrales y judiciales del reconocimiento e inscripción de los hijos***. Santa Clara. Villa Clara, p. 20.

³⁷ GANDULFO, E. (2006). ***La Filiación, el Nuevo Ordenamiento y los Criterios para Darle Origen. Factores de Determinación y Metacriterios de Decisión***. Gaceta Jurídica N° 314, 2006. Santiago. Disponible en World Wide Web: <http://www.lexisnexis.cl>. Consultado (1/12/2014).

II.4. El reconocimiento e inscripción de los hijos en la Ley del Registro del Estado Civil.

La doctrina³⁸ señala como formas de realizar el reconocimiento las siguientes:

1. Registral: siendo este el más común y extendido, es el que se realiza ante un registrador del Registro del Estado Civil.
2. Testamentario: en principio, las disposiciones que conforman el contenido de un testamento son patrimoniales; sin embargo, existe una tendencia, la cual ha sido aceptada por la doctrina, que permite que el testamento contenga disposiciones no patrimoniales, como el reconocimiento de un hijo, lo que ha sido incorporado en legislaciones de algunos países,³⁹ llegando incluso, a considerarse testamento aquel acto que solo contenga el reconocimiento de un hijo.⁴⁰ Estas disposiciones que no tienen carácter patrimonial se denominan contenido atípico del testamento, o sea, aquel conjunto de disposiciones suficientemente numerosas, frecuentes y representativas de los diversos actos jurídicos que pueden formar parte de un testamento por disposición legal o por decisión propia del testador.⁴¹
3. En documento público distinto al testamento: según RODRÍGUEZ CORRÍA, este pudiera ser el caso que establece el artículo 75⁴² del Código de Familia al referirse a la declaración del padre contenida en documento indubitado, siendo esta una presunción, *iuris tamtun*, de paternidad, la cual funcionará

³⁸ DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (1990). **Sistema de Derecho Civil**, volumen IV, 5ta edición. Editorial Tecnos. Madrid, p. 264-265.

³⁹ Según PÉREZ GALLARDO, es el caso del Código Civil de Bolivia, artículo 1112. II; el Código Civil de Perú, artículo 686, segundo párrafo y el Código Civil portugués en el artículo 2179.2. Implícitamente reconocido en el artículo 833 del Código Civil venezolano. PÉREZ GALLARDO, L. B. (2006). **Derecho de Sucesiones**, Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana, p. 234.

⁴⁰ CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

ARTÍCULO 741. El reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o este no contenga otra disposición, o sean nulas las demás que contuviere.

⁴¹ PÉREZ GALLARDO, L. B. (2006). **op., cit.**, p. 234.

⁴² ARTÍCULO 75. Se presume la paternidad:

- 1) cuando pueda inferirse de la declaración del padre formulada en documento indubitado.
- 2) cuando hubieren sido notorias las relaciones maritales con la madre durante el período en que pudo tener lugar la concepción;
- 3) cuando la condición de hijo se halla hecho ostensible por actos del propio padre o de su familia.

como elemento probatorio en procesos judiciales relacionados con la paternidad, pero no da lugar a la inscripción registral de forma directa.⁴³

Como se ha hecho referencia anteriormente, una vez efectuado el reconocimiento se procede a la inscripción, que no es más que la consignación gráfica de algún acto, hecho o circunstancia, al objeto de que surta efectos jurídicos; siendo necesario determinar cuáles formas de reconocimiento desencadenan la inscripción en la legislación cubana. La respuesta la ofrece la Ley del Registro del Estado Civil en su artículo 40,⁴⁴ del cual se deduce que hay dos formas básicas de llegar a la inscripción: la declaración ante el registrador de uno o ambos padres y la ejecutoria de una sentencia dictada por tribunal competente.⁴⁵

El artículo 49 de la Ley del Registro del Estado Civil establece que el padre citado para que comparezca ante el registrador con el fin de aceptar o negar la paternidad,

⁴³ RODRÍGUEZ CORRÍA, R. (2009). *op. cit.*, p. 5.

⁴⁴ ARTÍCULO 40. El registrador del estado civil practicará la inscripción del nacimiento de conformidad con:

a) La declaración de la madre y del padre conjuntamente o la de uno de ellos, ante el director de la unidad del Sistema Nacional de Salud donde ocurra el nacimiento. El director de la unidad podrá delegar esta función en la persona que designe.

Si por circunstancias excepcionales dicha declaración no pudiera hacerla la madre o el padre, corresponderá al mencionado director efectuarla ante el registrador del estado civil. La declaración se hará dentro de las setenta y dos horas posteriores al nacimiento y en todo caso antes del egreso del recién nacido;

b) si el parto no ocurriera en una unidad del Sistema Nacional de Salud, la declaración se hará ante el registrador del estado civil.

En este caso corresponderá a la madre o al padre, o a ambos conjuntamente, hacer dicha declaración y, en defecto de estos, a sus representantes legales, un familiar mayor de edad o quien haya visto o presenciado el parto, encuentre abandonado al menor o lo tenga bajo su abrigo o guarda y cuidado.

Las personas a que se refiere el párrafo anterior estarán obligadas a realizar la declaración del nacimiento dentro de los treinta días posteriores al parto o al encuentro del menor abandonado;

c) los documentos autorizados por las personas a que se refieren los artículos 10, 11, 20 y 67 de esta Ley;

ch) la declaración del interesado, si fuera mayor de edad;

d) los documentos en que consten las inscripciones practicadas en las extinguidas alcaldías de barrio, a instancia de parte;

e) ejecutoria de tribunal.

En los casos a que se refieren los incisos a), b) y ch) de este artículo se exigirá a los declarantes la exhibición del documento oficial de identidad, a los efectos de consignar los datos necesarios para practicar la inscripción.

⁴⁵ Hay que precisar que la inscripción del nacimiento de una persona no establece siempre la filiación con sus progenitores, ya que esto depende de quién realiza el reconocimiento. Este sería, por ejemplo, el supuesto que establece el artículo 40 en el inciso a), debido a que cuando la declaración la realice el Director, solo se fijará la filiación materna. En el caso del inciso ch) la declaración del interesado no genera *per se* filiación, siendo necesario un proceso judicial para establecer la filiación. (Ver anexo 1).

que se encuentre impedido, por justa causa, de comparecer ante el mismo, podrá, mediante documento público aceptar o negar la paternidad dentro del término de noventa días hábiles contados a partir de la citación. Según este artículo, el reconocimiento se puede efectuar por documento público; sin embargo, el mencionado artículo 40, no regula esta forma de reconocimiento como vía para llegar a la inscripción directa.

En relación al reconocimiento por testamento no existe en el ordenamiento legal cubano una norma que lo regule, lo que no impide que se pueda realizar, pero al igual que en el caso anterior, dicho acto, nunca podrá dar lugar a la inscripción directa, ya que el artículo 40 de la Ley del Registro del Estado Civil lo excluye totalmente.

En Cuba, tanto el reconocimiento por documento público, como el reconocimiento por testamento, no devienen en un título legítimo de filiación, sino en un medio de prueba a aportar en un proceso judicial. Por lo que se puede arribar a la conclusión que la única forma de reconocimiento que da lugar a la inscripción directa en la legislación cubana es la registral, ya que la ejecutoria de una sentencia dictada por tribunal competente no constituye una forma de reconocimiento.

Otra variante a analizar, aceptada por la doctrina, y presente en la legislación y la jurisprudencia judicial y registral de numerosos países, es la de llegar a la inscripción mediante expediente promovido ante el registrador, cuando el reconocimiento se produjo por vía no registral. En Cuba solo se autoriza la formación de expediente para inscribir nacimientos fuera de término.⁴⁶

Hay que reconocer, que muchas de las situaciones analizadas que no se regulan en la legislación cubana actual, se resuelven de manera acertada en el Anteproyecto de Código de Familia,⁴⁷ pero será necesario, además, modificar el artículo 40 de la Ley

⁴⁶ Ver artículos 87, 88 y 89 de la Resolución 157 de 1985 del Ministro de Justicia, Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil.

⁴⁷ Anteproyecto de Código de Familia. Versión de 8 de marzo de 2007. En lo adelante al mencionar el Anteproyecto de Código de Familia se estará haciendo referencia a esta versión.

ARTÍCULO 89. El reconocimiento es voluntario cuando, no existiendo matrimonio formalizado o reconocido judicialmente, se realiza:

1) por declaración personal de la madre y el padre. La filiación surte efectos solamente para aquel que lo reconoció ;

del Registro del Estado Civil, incorporando al testamento y a los documentos públicos distintos a este, como formas de realizar el reconocimiento que den lugar a la inscripción directa.

Una vez que han sido analizadas las formas que regula el ordenamiento jurídico cubano para reconocer un hijo cabría preguntarse: ¿cómo hacer el reconocimiento?

El procedimiento para el reconocimiento, y posterior inscripción de los hijos varía en dependencia si los padres están casados o no; lo que no quiere decir que se viole el principio que establece la Constitución de la República de Cuba en su artículo 37 cuando regula la igualdad de derechos que tienen los hijos, sean habidos dentro o fuera del matrimonio. Este principio constitucional es refrendado también por el Código de Familia,⁴⁸ y todo su contenido, en lo referente a las relaciones paterno-filiales, está inspirado en él.

De esta manera el Estado cubano da cumplimiento a lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Organización de las Naciones Unidas, que refrenda en su artículo 25, segundo párrafo, la igualdad de derechos que tienen los niños, independientemente, de que fueran habidos dentro o fuera del matrimonio.

ARTÍCULO 25 (segundo párrafo): La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.⁴⁹

II.4.1. Reconocimiento e inscripción de hijos concebidos en el matrimonio.

Si los padres están casados la inscripción del hijo puede realizarla uno solo de ellos y ese acto producirá efectos legales para ambos padres, pues la ley parte de presumir que los hijos nacidos de las personas unidas en matrimonio son de ambos, correspondiéndole al hijo así reconocido como primer apellido el primero del padre y

2) por testamento;

3) por declaración expresa del progenitor del concebido y no nacido;

4) por declaración expresa del progenitor del que haya fallecido si tiene descendencia.

⁴⁸ ARTÍCULO 65. Todos los hijos son iguales y por ello disfrutan de iguales derechos y tienen los mismos deberes con respecto a sus padres, cualquiera que sea el estado civil de estos.

⁴⁹ Tomado de: DÍAZ VERA, L. (2003). *op., cit.*, p. 11.

como segundo el primero de la madre, según lo preceptuado por el artículo 45 de la Ley del Registro del Estado Civil en relación con el 74 del Código de Familia.

Del análisis del supuesto anterior se desprende que la manifestación de voluntad del padre que no concurrió al acto se presume, pues como se ha planteado en epígrafes anteriores el reconocimiento es un acto jurídico donde existe una manifestación de voluntad unilateral, pero si los padres están casados solo se necesita la voluntad expresa de uno de ellos, debido a la presunción que establece la ley, por lo que la manifestación de voluntad del otro padre es presunta. De ahí que se pueda afirmar que la voluntad en el reconocimiento como acto jurídico puede ser presunta, y es importante recordar, que el artículo 49 del Código Civil cubano en su apartado 2 establece que la omisión y el silencio tienen los efectos que determinan las normas jurídicas o, en su defecto, los que les conceden las partes en el acto jurídico de que se trate, refiriéndose, por tanto, en este apartado, a la voluntad presunta.

Es necesario resaltar que el artículo 74 del Código de Familia regula otra presunción de filiación basada en el vínculo matrimonial que existía entre el padre y la madre en el momento de la concepción o procreación del hijo, ya que plantea que se presumirá que son hijos de las personas unidas en matrimonio los nacidos durante los 300 días siguientes a la fecha de extinción del vínculo matrimonial si la madre no hubiere contraído nuevas nupcias. Si la madre pretende contraer nuevas nupcias antes de los 300 días, la ley le exige acreditar si se halla o no en estado de gestación a través de un certificado médico acreditado por un centro asistencial estatal, artículo 6 del Código de Familia. Si este certificado es positivo constituirá presunción de paternidad del cónyuge del matrimonio extinguido.

II.4.2. Reconocimiento e inscripción de hijos concebidos en una unión no formalizada o en relación ocasional.

El Código de Familia en los artículos 75 y 76 regula presunciones de paternidad y maternidad respectivamente, pero ellas, a diferencia de la presunción del artículo 74 que sí da lugar al reconocimiento registral por sí misma, inciden en el proceso judicial de filiación, pero hay que demostrarlas, y contra ellas caben todas las pruebas admitidas en Derecho.

La presunción del artículo 75 está dada, precisamente, para cuando no exista el vínculo matrimonial, ya sea formalizado o no formalizado, pudiendo presumirse la paternidad, bien por documento indubitado que contenga la declaración del padre, o cuando hubieren sido notorias las relaciones maritales con la madre durante el período en que pudo tener lugar la concepción, dicha notoriedad depende de la publicidad del conocimiento que tengan terceras personas de la relación de los progenitores; y cuando la condición se haya hecho ostensible por actos del propio padre o de su familia. Esta última presunción está relacionada con el estado de posesión constante.

La idea de posesión aplicada a la filiación alude a una determinada situación de apariencia. A través de una serie de actos concluyentes se crea una apariencia jurídica que sirve para establecer o declarar la realidad de lo que es reflejo.

Existe el estado de posesión constante si concurren los requisitos de *nomen*, *tractatus* y fama o *reputatio*. El *nomen* consiste en el hecho de que una persona lleve el apellido del supuesto progenitor de manera habitual y constante, el *tractatus* es la forma que una persona tiene de tratar a otra o a la inversa, según se tratan padres e hijos, que se traduce en alimentación, educación, asistencia económica y moral, y no en esporádicas atenciones; la fama o *reputatio* es la opinión general, la *vox populi*, que reconoce al hijo como de un determinado padre.

La posesión de estado es materia teñida de relativismo y circunstancialidad y ha de ser entendida con moderada flexibilidad, ya que ha de tratarse de una pluralidad de actos, no aislados, sino entrelazados, continuos, reiterados y persistentes, exteriorizados y ostensibles, iniciados por el presunto progenitor, incluso, antes del nacimiento.

La presunción del artículo 76 permite acreditar la maternidad cuando pueda inferirse de la declaración de la madre formulada en documento indubitado, así como por los actos realizados por esta y su familia que hagan patente esa condición de hijo.

Como se ha planteado, estas presunciones no dan lugar al reconocimiento registral de forma directa, por lo que para llegar a este, el artículo 47 de la Ley del Registro del Estado Civil establece que si el hijo ha sido procreado por un hombre y una mujer

que no están unidos en matrimonio, el trámite puede realizarse por ambos padres conjuntamente o por uno de ellos. Si se hace por ambos, automáticamente se producen efectos legales para los dos, y los apellidos del menor se establecen en la forma explicada anteriormente. El artículo 48 del propio cuerpo legal establece que si concurre solo la madre a inscribir al hijo, debe declarar el nombre y otros datos que permitan citar al padre. Al momento de efectuar la citación se advertirá a este que tiene noventa días hábiles para concurrir a aceptar o negar la paternidad, si no concurre se inscribirá al hijo como suyo, si concurre y niega la paternidad se inscribirá al hijo sin consignar el nombre del padre, y con los dos apellidos de la madre, pudiendo esta reclamar la paternidad a través de un proceso judicial.

Es importante recordar que el artículo 49 de la Ley del Registro del Estado Civil establece que la aceptación o negación de la paternidad puede hacerse, cuando existan causas justificadas, mediante documento público, siempre en el plazo de noventa días, lo que ya fue analizado.

En igual forma se procederá en el caso, mucho menos común, de que sea el padre el que concorra solo a inscribir a su hijo, artículo 50 de la Ley del Registro del Estado Civil.

La manifestación de voluntad del padre debidamente citado que no comparece a negar o afirmar la paternidad, y por tanto, se inscribe al hijo como suyo, es presunta. El padre puede impugnar la paternidad a través de las acciones de filiación.

II.5. La capacidad y la representación en el reconocimiento. Regulación en la legislación cubana.

Según REBULLIDA, citado por CASTÁN, la cuestión de la capacidad para reconocer ha sido espinosa y problemática, por lo que la doctrina, aunque evidenció algunas opiniones divergentes, terminó polarizada hacia la admisión de la capacidad del menor, siempre que no fuera inverosímil el hecho de la paternidad, se argumentaba además, que si el matrimonio funda la legitimidad desde la edad de la pubertad,

parece lógico que desde la misma edad se goce de capacidad para reconocer y cualquier distinción de tratamiento se considera arbitraria.⁵⁰

Al respecto PERAL COLLADO plantea que nada dicen las leyes cubanas sobre la capacidad que se requiere tenga la persona que debe hacer el reconocimiento de un hijo, mas la doctrina haciendo un análisis profundo, ha formulado el principio general, por cuya virtud no puede exigírsele al autor del mismo más condición de capacidad que la necesaria para saber lo que ha hecho. No existe, en principio, incapacidad absoluta para el menor, el menor podrá reconocer siempre que reúna en su persona los debidos presupuestos de inteligencia y madurez sexual que puedan acreditarle como padre del reconocido y se deduzca de su acto de voluntad, que ha obrado con conocimiento de causa.⁵¹

Al aplicar supletoriamente la regulación que sobre la capacidad para realizar actos jurídicos y la representación ofrece el Código Civil cubano, resulta evidente que tanto el menor de edad como el enfermo mental deben comparecer al acto de reconocimiento acompañados de su representante legal, debido a que tienen restringida su capacidad de obrar, pero sucede que si el representante legal manifiesta la voluntad de reconocer por su representado, se estaría violando el carácter personalísimo de dicho acto.

El artículo 91 del Anteproyecto de Código de Familia brinda una solución a esta situación, y permite a los menores de edad reconocer al hijo procreado, con independencia de la edad que tengan, aunque esta sea inferior a la que el legislador establece para que pudieran formalizar matrimonio con autorización de los padres en el artículo 3 del Código de Familia. El Anteproyecto plantea que es suficiente tener la capacidad natural para haberlo engendrado.

Otra situación es cuando las personas declaradas judicialmente incapacitadas, o sin esa declaración, son personas que padecen enfermedades mentales, pretenden reconocer un hijo que han procreado. Estas personas pueden sin ningún obstáculo engendrar, pero no podrán reconocer, excepto con la autorización de su tutor, o de

⁵⁰ *Ibídem.*

⁵¹ *Ibídem.*

quien lo fuere, cuando no haya una previa declaración judicial de incapacitación, oído el parecer del fiscal y con aprobación judicial. No se olvide que circunstancias de esta naturaleza pueden acaecer, pues si bien a las personas incapacitadas se les veda por el Derecho para realizar *per se* actos jurídicos, sancionados en todo caso con la nulidad absoluta, físicamente suelen estar aptas para la procreación y una vez nacido el hijo, habría que encarar desde el Derecho los efectos filiatorios de ese hecho, en el que uno de sus protagonistas carece de ejercicio de la capacidad jurídica. Esta es otra omisión del legislador cubano en la que, al parecer, también incurre el autor del actual Anteproyecto de Código de Familia.⁵²

En la práctica cubana, los operadores del Derecho no tienen similitud de criterios en cuanto al tema, lo más común y usual es, que cuando el que va a reconocer sea un menor de edad, este concorra con su representante, no para que emita la voluntad por él, sino para que complemente su capacidad, y cuando el que va a reconocer sea un enfermo mental se solicite la intervención del tribunal competente.

Lo cierto es, que la diferencia de criterios que surge en la práctica es el resultado de la omisión de la ley con relación a la capacidad que deben tener los progenitores para efectuar el reconocimiento de los hijos, por lo que no se descarta que en la práctica se hayan realizado reconocimientos sin tener en cuenta la capacidad o incapacidad del que reconoce. Esto conlleva a la necesidad de una regulación jurídica para esta realidad social.

A diferencia de la legislación cubana, la española, sí regula la capacidad que se requiere para realizar el acto del reconocimiento, la cual no exige la plena capacidad. En este sentido señala dos grupos.

En un primer grupo establece los que pueden hacer el reconocimiento por sí mismos, sin necesidad de la intervención judicial. En él están no solo los plenamente capaces, sino también determinados menores, los que a pesar de ser menores pueden contraer matrimonio.

En un segundo grupo establece los incapaces o quienes no pueden contraer matrimonio por razón de la edad. El reconocimiento sigue siendo posible, pero

⁵² PÉREZ GALLARDO, L. B. (2011). *op., cit.*, p. 21.

entonces no vale como título de determinación legal si no se cumple con un requisito más, la aprobación judicial con audiencia del Fiscal.

Dicha legislación, por ende, ha querido que quienes sufren limitaciones en su capacidad, puedan a pesar de ello, prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, en el que va implícito el deber de prestar su colaboración para que pueda conseguirse la determinación legal de la filiación.

Es necesario aclarar, que en este segundo grupo que reconoce la legislación española, la intervención del Fiscal y la autorización judicial se hacen necesarias, precisamente, para que el reconocimiento tenga el valor de título de determinación legal de la filiación. Con esta intervención, además, se trata de proteger la actuación de los menores o incapacitados directamente afectados por el reconocimiento. Se atribuye la decisión a la autoridad judicial y no a los representantes legales, o no con carácter exclusivo a los representantes legales, porque la ley tiene en cuenta que la determinación legal de la filiación pone, con frecuencia, en conflicto el interés personal del representante legal con el interés personal del menor e incapaz a quien se representa.

A pesar de la necesaria y obligatoria intervención judicial que exige la ley española para que el reconocimiento tenga el valor de título de determinación legal de la filiación cuando lo realicen las personas que se encuentran en el segundo grupo que señala la propia legislación, el reconocimiento sigue siendo un acto personalísimo. La actuación judicial cuando es exigida, tiene el valor de un presupuesto, de un complemento de capacidad o de un *conditio iuris*, puesto que sin dicha aprobación el reconocimiento no es todavía válido.

II.6. Sujetos del reconocimiento.

II.6.1. Persona que puede reconocer.

La coherencia con la verdad biológica y el voto de confianza en pro de la responsabilidad de los individuos reconocientes, hacen que esta figura se diseñe en orden a que toda persona que tenga la convicción de ser progenitor de otra pueda reconocer, siempre teniendo en cuenta lo que respecto a la capacidad se expuso en el epígrafe anterior.

Sin embargo, el reconocimiento sería inadmisiblesi de acuerdo a las circunstancias, la maternidad, paternidad, o ambas, son evidentemente imposibles, por ejemplo, si el reconociente y reconocido tienen la misma edad, o una edad similar con una diferencia que no supone aptitud para procrear, o bien el reconociente es menor que el reconocido. Es físicamente imposible que se constituya el criterio natural y, por tanto, inadmisibles la filiación que proceda de tal criterio. Asimismo, no puede reconocer como madre un hombre, solo puede acceder al preciso estado de padre.⁵³

Además, es necesario tener en cuenta que tampoco es admisible esta clase de actos cuando la declaración es vacía y no se basa en una convicción de paternidad, es posible que el sujeto activo del acto sostenga que reconoce al hijo de una desconocida y afirme que jamás tuvo relaciones sexuales de ninguna clase con ella. Ello se opone a la construcción misma del acto de reconocimiento, puesto que este se basa en una convicción racional, que es lo que le abre la posibilidad de autonomía a los individuos en materia filial y configura el acto de reconocimiento. En similar situación queda el pretendido reconociente cuando afirma reconocer el hijo sosteniendo razones que no pertenecen a este criterio natural, sino que las aduce de otro, por ejemplo, como si alegase únicamente razones sociales, de haber tratado como hijo durante mucho tiempo a quien se pretende reconocer, o querer reconocer a un menor respecto al cual está tramitando la adopción, para ahorrarse los pasos legales.⁵⁴

II.6.2. Persona que puede ser reconocida.

En conformidad con el principio de igualdad y de facilitar el establecimiento de la filiación, se pretende que esta posibilidad de reconocer y así determinar el estado filiatorio, se pueda extender respecto a cualquiera sin distinción en principio, salvo algunas limitaciones estructurales del sistema, las cuales serán analizadas a continuación.

Es necesario aclarar, que independientemente de la situación que se pueda dar en un caso determinado existe una limitación general basada en que el reconocimiento

⁵³ KRAWIETZ, W. (1988). *El Concepto Sociológico del Derecho*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, p. 253-274.

⁵⁴ GANDULFO, E. (2007). *op., cit.*

no se puede realizar respecto a personas con filiación legalmente determinada, debido a que ya se tiene un estado, el de hijo, que es permanente y constante.⁵⁵

Para alterar dicho estado es necesario poner en marcha la actividad jurisdiccional mediante el ejercicio de las acciones conjuntas de impugnación y reclamación de filiación, o acciones mixtas de filiación, como también se le denominan. Estas acciones mixtas encuentran regulación en los artículos 81⁵⁶ del Código de Familia y 46⁵⁷ de la Ley del Registro del Estado Civil.

II.6.2.1. Reconocimiento de hijo concebido fuera del matrimonio por mujer casada.

Cuando una mujer casada manifiesta que el hijo no lo ha engendrado con su esposo, sino con persona distinta, tal manifestación choca con la presunción del artículo 74.1 del Código de Familia cuando establece que se presumirá que son hijos de las personas unidas en matrimonio los nacidos durante la vida matrimonial.

El hijo concebido por una mujer que está casada se encuentra incluido en el supuesto fáctico del artículo 74.1, es decir, goza de la presunción de paternidad matrimonial, no pudiendo suprimirse con la sola declaración en contra de la misma, declaración que supone el reconocimiento pretendido por la madre casada, el cual, por tanto, si bien válido, será ineficaz.

La presunción del mencionado artículo implica una determinación legal de filiación matrimonial que no puede decaer mientras no resulte judicialmente acreditada la

⁵⁵ GANDULFO, E. (2006). *op., cit.*, p. 86.

⁵⁶ ARTÍCULO 81. La persona que se considere con derecho a inscribir como suyo, al hijo reconocido previamente por otra persona, en virtud de considerarse su verdadero progenitor, podrá en cualquier tiempo establecer la acción conducente a ese fin.

Si fuere menor de edad la persona de cuyo reconocimiento se trate, se le dará traslado al fiscal a fin de que dictamine si conviene a los intereses del menor la substanciación o no del proceso antes de que arribe a la mayoría de edad.

Visto el dictamen del fiscal, el tribunal decidirá con carácter previo si procede o no llevar adelante el proceso. En caso negativo acordará el archivo de las actuaciones y reservará a las partes el derecho para que lo ejerzan a tenor de lo que se dispone en el párrafo siguiente.

Si fuere mayor de edad la persona de cuyo reconocimiento se trate, es requisito para la substanciación del proceso que la acción sea ejercitada conjuntamente por quien se considere con derecho a reconocer y por el hijo cuyo reconocimiento se pretenda.

⁵⁷ ARTÍCULO 46. La persona que se considere verdadero progenitor, con derecho a inscribir como suyo al hijo reconocido anteriormente por otra, deberá previamente establecer la acción conducente a ese fin, de conformidad con lo establecido en la ley y obtener la correspondiente ejecutoria del tribunal competente.

contradictoria pretendida por el reconocimiento en el supuesto planteado, ya que se ha esbozado que la presunción matrimonial de paternidad es bifronte: por un lado se impone al marido, para él es una obligación, pero de otro modo puede hacerla respetar por los terceros, pues para él, es, en esta esfera, un derecho.⁵⁸

En el supuesto que a lo que plantea la mujer casada se sume el consentimiento del esposo, por manifestar escuetamente que ese hijo no es suyo, esta manifestación marital no puede por sí sola quebrar la presunción de paternidad, ya que el fundamento de esta, en su aspecto de obligación para el marido, basado en la convivencia matrimonial y la defensa de la estabilidad familiar y seguridad del *status* en favor de la filiación que dimana de la existencia del matrimonio, exige negar eficacia a reconocimientos y consentimientos sin que se pruebe que en verdad el hijo no es del esposo de la madre.

En cuanto a la posibilidad de impugnar esta presunción de paternidad se refiere el artículo 78 del Código de Familia al regular la acción de impugnación de filiación matrimonial cuando plantea que la inscripción del nacimiento del hijo, hecha conforme a lo establecido en el artículo 45 de la Ley del Registro del Estado Civil, podrá ser impugnada por el cónyuge que no hubiera concurrido al acto. La impugnación solo podrá fundarse en la imposibilidad de los cónyuges para haber procreado el hijo.

Esta imposibilidad de procrear a que se refiere dicho artículo siempre se ha visto en sentido negativo, desde la posición del cónyuge impedido de procrear por causas biológicas o de ubicación espacial, aunque actualmente, existe una tendencia que está valorando como imposibilidad de procrear, el hecho de que el hijo no puede ser procreado por quien consta como padre, porque fue procreado por otro.

II.6.2.2. Reconocimiento del *nasciturus*.

El *nasciturus* sí puede ser reconocido, aunque cabe la duda de por qué se puede reconocer. La razón está en que se le reconoce existencia natural, aunque de forma

⁵⁸ Enciclopedia Jurídica. (2014). **Reconocimiento de hijos**. Disponible en World Wide Web: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/reconocimiento-de-hijos/reconocimiento-de-hijos.htm>. Consultado (1/12/2014).

muy atenuada, de quien tiene vida pero no ha nacido, dejando en suspenso la titularidad de los derechos o el régimen de los negocios y actos. Se queda en suspenso la atribución del estado para el evento de cuando tenga existencia legal quien se espera que nazca vivo, porque de no nacer vivo, entonces se entenderá no haber intervenido jamás en la vida jurídica como sujeto de derechos civiles.⁵⁹

El Código Civil cubano en su artículo 25 establece que al concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo. Por lo que se puede decir que el reconocimiento filiatorio, cuya eficacia se supedita al nacimiento con vida del *nasciturus*, pudiera ser uno de los efectos a los que se refiere este artículo.

El ordenamiento jurídico cubano no ofrece regulación expresa en relación al tema, particular que salva el artículo 89.3 del Anteproyecto de Código de Familia al establecer que el reconocimiento es voluntario cuando, no existiendo matrimonio formalizado o reconocido judicialmente, se realiza por declaración expresa del progenitor del concebido y no nacido.

El padre del *nasciturus* pudiera llevar a cabo el reconocimiento por testamento, o por documento público, y nuevamente se estaría ante la problemática, ya analizada, que surge en virtud del artículo 40 de la Ley del Registro del Estado Civil.

II.6.2.3. Reconocimiento del hijo fallecido.

El hijo fallecido sí puede ser reconocido, pero nuevamente la pregunta es, qué fundamenta tal decisión, si el fallecido ya no es persona natural y carece de personalidad jurídica. La razón está en la consideración de que alguna vez fue persona natural, y pudo intervenir en la vida jurídica de determinado sistema jurídico, por lo que algunas personas pueden tener diversos e importantes intereses en él, permitiéndose, por tanto, el reconocimiento del fallecido, retrotrayéndose, el mismo, a cuando este tuvo personalidad jurídica.⁶⁰

Según LACRUZ BERDEJO, el reconocimiento del hijo fallecido procede siempre que el reconocido haya dejado descendencia, ya que de esa forma se justificaría el interés

⁵⁹ GANDULFO, E. (2007). *op., cit.*

⁶⁰ *Ibídem.*

atendible para la posteridad del pretense reconocido, que además de tener la filiación paterna o materna de la cual carece, pudiera sucederle por causa de muerte al abuelo.⁶¹

Si el hijo fallecido no deja descendientes, el reconocimiento póstumo de este, quizás solo sería el remedio para reparar la culpa de quien movido por la duda o la incertidumbre, o quién sabe por qué otros motivos, no lo reconoció en vida. En ausencia de hijos, serían precisamente los padres quienes lo heredarían y resultaría entonces contraproducente que el padre que no reconoció al hijo durante la vida de este, se convierta en heredero por ese reconocimiento filiatorio.

PÉREZ GALLARDO plantea, que ese es el motivo por el cual se suele limitar el reconocimiento de un hijo fallecido a los casos en que este haya dejado descendencia, la cual, de ser mayor de edad, a su juicio, tendría que consentir, de la misma manera que habría tenido que consentir el presunto hijo fallecido, en tanto si son menores de edad, sus intereses serían protegidos por el representante legal que tuvieren, el padre, la madre o el tutor, quienes deben prestar el consentimiento con intervención fiscal. Tratándose de varios descendientes, si se pretende que el reconocimiento se haga en sede registral, ante el vacío normativo existente, habría que acreditar por acta de notoriedad los descendientes del fallecido, que no tienen por qué coincidir con los herederos, pero tratándose de un acto que atañe al estado civil de aquellos, y no al de los herederos, serían los primeros los que deberían estar legitimados para consentir el reconocimiento; en caso de que no exista unanimidad, la acción tendría que ejercitarse en sede judicial.⁶²

El Código Civil cubano establece en su artículo 24 que la personalidad comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte. No existe una norma legal que regule el reconocimiento del hijo fallecido, situación que se salva, igualmente, en el artículo 89.4 del Anteproyecto de Código de Familia cubano al establecer que el reconocimiento es voluntario cuando, no existiendo matrimonio formalizado o reconocido judicialmente, se realiza por declaración expresa del progenitor del que haya fallecido si tiene

⁶¹ Citado por: PÉREZ GALLARDO, L. B. (2011). *op., cit.*, p. 24.

⁶² *Ibidem.*

descendencia; por lo que este artículo sigue la posición de la doctrina que limita el reconocimiento del hijo fallecido al supuesto de que haya dejado descendencia.

II.6.2.4. Reconocimiento del hijo mayor de edad.

Para el reconocimiento del hijo mayor de edad se requiere el consentimiento de este, según establece el artículo 51 de la Ley del Registro del Estado Civil, al plantear que si el padre que impugne⁶³ la paternidad la reconociera posteriormente, se requerirá, para su asiento en el registro, el consentimiento de aquel que haya inscripto al hijo y si no lo prestara, se podrá reclamar la paternidad en la forma que establece la ley. Si se prestara, se consignarán los apellidos como se dispone en el artículo 45 de esta Ley, previo el consentimiento del hijo, si este fuera mayor de edad.

El artículo 52 de la Ley del Registro del Estado Civil al respecto establece que, cuando uno de los padres, no unido por vínculo matrimonial formalizado o reconocido judicialmente, hiciera la declaración para la inscripción del nacimiento del hijo común y no consignara el nombre y los apellidos del otro padre, este último podrá reconocer posteriormente la paternidad, pero se requerirá, para su asiento en el Registro, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 51.

La acción a que se refieren los artículos anteriores no encuentra regulación en las normas del Código de Familia, siendo necesario llenar el vacío legislativo en este cuerpo legal. Esta acción se denomina acción de declaración de paternidad o maternidad. (Ver anexo 2).

II.7. Nulidad del reconocimiento.

Según SOLARI, se ha distinguido desde siempre, la nulidad, de la impugnación del reconocimiento, en la nulidad del reconocimiento lo que se alega es la existencia de vicios de la voluntad al momento del reconocimiento; mientras que la acción de impugnación ataca el contenido del mismo, es decir, niega el presupuesto biológico,

⁶³ Realmente no es una impugnación, sino la negación que permite el artículo 48 cuando el padre es citado para aceptar o negar la paternidad.

por no ser el que está emplazado como padre el verdadero progenitor de dicho vínculo filial.⁶⁴

Las acciones de impugnación están dirigidas a que se deje sin efecto legal un estado filiatorio que ha sido determinado y como tal inscripto en el Registro Civil, al margen de la vida judicial y que no corresponde con la realidad biológica. Estas acciones pueden ser ejercitadas por los hijos y los padres.

Tanto en la nulidad del reconocimiento como en las acciones de impugnación se ataca el vínculo biológico. La distinción que alegan algunos autores se basa en el hecho de que la acción de nulidad está destinada a dejar sin efectos el acto jurídico de reconocimiento, debido a que este no tiene perfecta congruencia con lo previsto por el ordenamiento jurídico; mientras que la acción de impugnación está destinada a destruir el vínculo filial directamente.

Dicha distinción tiende a superar el obstáculo del carácter irrevocable del reconocimiento del hijo, donde la acción de impugnación no podría intentarse por el propio reconociente. En cambio, estaría habilitado para intentar la acción de nulidad del reconocimiento, pues no existiría inconveniente para atacar el acto jurídico en virtud del vicio que habría sufrido el reconociente al momento del acto. Sin embargo, en tales hipótesis, quedaría vedada la acción de nulidad al propio reconociente si, al momento del acto, sabía que no era el verdadero padre biológico.⁶⁵

El Código Civil de Argentina en su artículo 263 establece que el reconocimiento que hagan los padres de los hijos concebidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los que tengan interés en hacerlo. El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados podrán ejercer la acción dentro de los dos años de haber conocido el acto de reconocimiento.

La ley argentina permite que puedan impugnar el reconocimiento del hijo todas aquellas personas, además del hijo, que invoquen un interés legítimo en hacerlo. Por

⁶⁴ SOLARI, N. (2008). *La teoría del error en el reconocimiento de hijo*. Disponible en World Wide Web: <http://bibliotecajuridcaargentina.blogspot.com/2008/04/la-teoria-del-error-en-el-reconocimiento.html>. Consultado (22/1/2015).

⁶⁵ LAFAILLE, H. (1930). *Derecho de Familia*. Biblioteca Jurídica Argentina. Disponible en World Wide Web: <http://bibliotecajuridcaargentina.blogspot.com/2008/04/derecho-de-familia.html>. Consultado (10/10/2014).

tanto, puede decirse que la legitimación activa es relativamente amplia, en el sentido que la ley no hace una enumeración taxativa de quiénes pueden ejercer la acción, sino que precisa la pauta a tener en cuenta, limitándolo a todos aquellos que tengan un interés en hacerlo, permitiendo incluir, entre ellos, al progenitor reconociente, en mérito a una interpretación favorable a la determinación de la verdadera filiación del reconocido.

Según SOLARI, el hecho de que la ley argentina, le otorgue legitimación activa al propio reconociente no va en contra del carácter irrevocable del reconocimiento, pues, si bien el acto jurídico como tal es irrevocable, ello no obsta a que en el ámbito judicial sea cuestionado el vínculo paterno filial, aun frente al caso de que sea el propio reconociente quien haya iniciado la acción. La irrevocabilidad no queda alterada, en definitiva, porque será la sentencia judicial la que determinará, eventualmente, la inexistencia del vínculo filial, más allá de que la voluntad inicial, al plantear la respectiva acción judicial, haya sido del propio reconociente.⁶⁶

Igualmente el reconociente estará habilitado, sin perjuicio de lo anterior, para ejercer la acción de nulidad del reconocimiento.

La legislación cubana hace referencia a la acción de impugnación de filiación extramatrimonial en el segundo párrafo del artículo 48 de la Ley del Registro del Estado Civil, donde se regula la posibilidad de impugnar que tiene el padre debidamente citado a negar o afirmar la paternidad, y no concurre en el plazo de noventa días. Dicho artículo no legitima para ejercer la acción de impugnación de la filiación, al padre que concurre al acto y afirma su paternidad.

El ordenamiento jurídico cubano hace alusión a la impugnación de la filiación matrimonial en el artículo 78 y a la impugnación de la filiación por el propio hijo en el artículo 80, ambos del Código de Familia.

En cuanto a la nulidad del reconocimiento el Código de Familia ni la Ley del Registro del Estado Civil se pronuncian, por lo que debe aplicarse la regulación que establece

⁶⁶ SOLARI, N. (2006). *Legitimación activa del padre reconociente para impugnar el reconocimiento de la filiación extramatrimonial*. (versión electrónica).

el Código Civil cubano respecto a la ineficacia del acto jurídico, el cual reconoce, en su Parte General, el régimen jurídico de la nulidad, anulabilidad y la rescisión.

Es necesario recordar, que la rescisión tiene como fin reparar un perjuicio económico que se le haya ocasionado a determinada persona con la realización de un acto jurídico, por lo que dicha categoría es inaplicable al reconocimiento, acto que carece de naturaleza económica.

El Anteproyecto de Código de Familia ofrece una solución al vacío legislativo existente sobre este tema, planteando en su artículo 100 que la acción de impugnación del reconocimiento por error o amenaza, corresponde a quien lo hubiere otorgado. La acción prescribe al año desde que se tiene conocimiento del error o desde que cesó la amenaza y puede ser ejercitada por sus herederos en caso de muerte.

II.7.1. Nulidad absoluta del reconocimiento.

Gran parte de la doctrina considera que la nulidad del reconocimiento se basa en la existencia de vicios en el consentimiento, por lo que solo se puede anular dicho acto por nulidad relativa, la cual será analizada más adelante.

Como el ordenamiento jurídico cubano no regula la ineficacia del reconocimiento, es decir, no establece las causales que darían lugar a la misma, será necesario analizar las causales por las que se declara un acto nulo según el artículo 67 del Código Civil cubano, y así determinar, cuáles de ellas pueden ser aplicables al reconocimiento.

El artículo 67 en su inciso a establece que son nulos los actos jurídicos realizados en contra de los intereses de la sociedad o el Estado. La aplicación de este inciso al reconocimiento se torna un tanto imposible, ya que resulta difícil realizar el reconocimiento de un hijo en contra de los intereses de la sociedad o el Estado, que a pesar de que no se delimita cuáles pudieran ser esos intereses, es poco probable que el reconocimiento de un hijo por un padre o una madre pueda estar en contra de ellos.

En cuanto a la causal del inciso b que declara nulos los actos realizados por personas que no pueden ejercer su capacidad jurídica, hay que recordar lo abordado en epígrafes anteriores en cuanto a la capacidad para reconocer, donde se expuso que la

legislación cubana carece de una norma que establezca dicha capacidad, por lo que teniendo en cuenta la solución brindada en la práctica a esta problemática, podrá ser declarado nulo el reconocimiento que realice un menor sin que su representante legal le complemente su capacidad, o el que realice un enfermo mental sin que exista intervención judicial.

El inciso c establece que serán nulos los actos realizados con violencia física. El reconocimiento puede efectuarse bajo violencia física, privando completamente de voluntad dicho acto, siendo, por tanto, nulo.

El inciso ch establece que serán nulos los actos realizados en contra de una prohibición legal, lo que no es aplicable al reconocimiento, debido a que la legislación cubana no establece prohibiciones para realizar el acto, lo que sucede es que existen vacíos legislativos en relación a determinadas formas de realizarlo, pero esto no debe ser considerado como una prohibición, ya que las normas nada establecen al respecto, es decir, no se pronuncian en ese sentido, como sería, por ejemplo, el reconocimiento realizado a través de testamento o de documento público distinto a este.

La causal del inciso d tampoco puede ser considerada como una causal que da lugar a la nulidad del reconocimiento, debido a que el ordenamiento legal cubano no establece formalidades que deban cumplirse con carácter de requisito esencial para la celebración de este acto.

En cuanto a la simulación como causal regulada en los incisos e y f de dicho artículo, hay que destacar, que no es común en la práctica, debido a las características del reconocimiento, que se realice solo en apariencia o para encubrir otro acto. Además, es necesario precisar, que para que exista simulación en un acto unilateral, el declarante tiene que acordar con el destinatario emitir una declaración de voluntad no coincidente con la voluntad interna con el objetivo de engañar a terceros, lo que sería imposible en el reconocimiento de un menor.

Es evidente que el reconocimiento nunca podrá ser nulo por la causal del inciso g, dado la imposibilidad de que una persona jurídica realice dicho acto, debido a su condición no humana. El reconocimiento solo puede ser realizado por personas naturales, ya que son estas las que tienen el privilegio de procrear.

La nulidad absoluta del reconocimiento se decreta, en los casos que proceda, a través de un proceso ordinario de nulidad de reconocimiento de los hijos ante el Tribunal Provincial Popular correspondiente,⁶⁷y puede realizarse en cualquier momento por parte interesada o por el fiscal, según el artículo 68.1 del Código Civil cubano.

II.7.2. Nulidad relativa del reconocimiento.

El artículo 69 del Código Civil cubano establece que son anulables los actos jurídicos en los que la manifestación de voluntad esté viciada por error, fraude o amenaza.

En cuanto al reconocimiento viciado por error se considera que la modalidad que más puede darse en la práctica es la regulada en el inciso c del artículo 70, el cual hace referencia al error propio de carácter esencial que incide sobre la voluntad interna anormalmente formada, afectada por la falsa representación mental de la realidad, ya que establece que existe error si el manifestante tuvo en cuenta otra cosa u otra persona distinta o de cualidades distintas de aquella que es objeto del acto. Este precepto recoge el error en el objeto y el error en la persona.

Hay que destacar que se considera aplicable este inciso solo en cuanto al error en la persona, es decir, al error en cuanto a la persona reconocida, ya que el reconociente piensa que es hijo suyo.

La relación afectiva de pareja armoniza con la razonabilidad del reconocimiento de la paternidad, y la duda no permite, necesariamente, deducir que el hijo de la madre no es suyo. Ello así, porque se parte de un hecho objetivo, cual es la imposibilidad lógica de saber con certidumbre el vínculo biológico del padre, desde que no hay hechos manifiestos y concretos que lleven al individuo a constatar su vínculo paterno, a no ser, claro está, si recurre a las pertinentes pruebas biológicas.

⁶⁷ LEY N° 7/1977, LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO, LABORAL Y ECONÓMICO, MODIFICADA POR EL DECRETO-LEY N° 241 DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 2006, artículo 223.3 en relación con el artículo 6.6.

ARTÍCULO 223. Se tramitarán en proceso ordinario:

3) las demandas para la decisión de las cuales la ley no establezca otro procedimiento.

ARTÍCULO 6. Los tribunales provinciales populares conocen en materia civil de:

6) las demandas referidas a la nulidad o ineficacia de actos jurídicos o de la escritura pública que los contiene.

El error como vicio del consentimiento en el acto de reconocimiento es justificable cuando la paternidad se encuentra rodeada de elementos que tornan abstracto y teórico exigir una determinada conducta del sujeto, como lo sería cuando su pareja ha dado a luz, lo razonable y lógico es deducir su paternidad.

En cambio, cuando la duda es objetivamente sostenible por hechos coincidentes y graves que permiten, razonablemente, desconfiar de la paternidad, allí la conducta podrá ser negligente.

Para invocar la nulidad del reconocimiento por error no es necesario que al momento del reconocimiento los padres mantuvieran una relación de pareja, es decir, puede darse cuando la unión que existía entre estos no se mantiene al momento de reconocer al hijo, o incluso, cuando lo que existió entre ellos fue una relación ocasional.

Debe precisarse que a pesar que se afirmó que la modalidad que recoge el inciso c del artículo 70 es la que más pudiera estar presente en la práctica, nada impide que las reguladas en los incisos a y b puedan aplicarse al reconocimiento si se diera tal situación, descartándose totalmente la posibilidad de aplicar el error regulado en el inciso ch, ya que en el reconocimiento no hay prestación, ni mucho menos contraprestación.

La teoría del error en el acto jurídico de reconocimiento de los hijos debe interpretarse en un contexto concreto y adecuado a las circunstancias que rodean al mismo.

El fraude como vicio de la voluntad puede darse en el reconocimiento cuando la madre del reconocido se valga de artificios o engaños para inducir a un hombre a que otorgue su voluntad reconociendo como suyo el hijo. Sin embargo, el artículo 71, como se hizo referencia en el Capítulo anterior, incurre en un defecto técnico jurídico, pues describe el fraude de manera que solo es posible aplicarlo al negocio contractual, al restringirlo a las maquinaciones o astucias que utiliza una parte frente a la otra, por lo que la redacción de este artículo, en este sentido, resulta inadecuada.

Según el artículo 72 del Código Civil cubano existe amenaza si el manifestante obra bajo los efectos del temor provocado por medio del anuncio de un mal contra la vida, el

honor o los bienes de él o de un tercero. El reconocimiento de un hijo puede hacerse bajo amenaza si el reconociente obra en la forma descrita en el artículo 72, situación, que a pesar que no es habitual en la práctica, puede presentarse.

La nulidad relativa del reconocimiento solo puede ser decretada a través de un proceso ordinario de nulidad de reconocimiento de los hijos ante el correspondiente Tribunal Provincial Popular,⁶⁸ en un término de un año, el cual comenzará a contarse a partir del momento en que se tiene conocimiento de la causa que produce la ineficacia, según establece el artículo 116 inciso c en relación con el 120.3 del Código Civil cubano.

⁶⁸ *Ibídem.*

CONCLUSIONES.

PRIMERA: El acto jurídico es el hecho humano, consciente, producido por la voluntad manifiesta del hombre, al cual el ordenamiento legal le otorga efectos jurídicos. Está destinado a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, siendo su eje central la voluntad. El mismo puede ser ineficaz, no produciendo sus efectos, si se celebra contra lo dispuesto por la ley; si se celebra estando presentes los elementos esenciales necesarios, pero adolece de vicios que afectan la voluntad; o si provoca una afectación patrimonial a determinadas personas. En el ordenamiento legal cubano, el acto jurídico, encuentra su regulación principal en el Código Civil.

SEGUNDA: El reconocimiento es un acto jurídico en sentido estricto, que contiene una manifestación de voluntad dirigida a afirmar la paternidad o maternidad respecto a una persona, produciéndose los efectos *ex lege*. Sus consecuencias jurídicas, es decir, la constitución del estado filial, las atribuye directamente la ley y no las crea la declaración de voluntad, debido a las restricciones que la ley impone sobre la filiación, dejando espacios taxativos y precisos a la autonomía de la voluntad.

TERCERA: El reconocimiento se puede expresar, según la doctrina, de tres formas fundamentales, ante un funcionario del Registro del Estado Civil, a través de testamento, o, a través de documento público distinto al testamento. En la legislación cubana la única de estas formas que da lugar a la inscripción directa es el reconocimiento ante funcionario del Registro del Estado Civil, ya que las restantes formas no devienen en un título legítimo de filiación, sino en un medio de prueba a aportar en procesos judiciales vinculados a las relaciones paterno-filiales.

CUARTA: La capacidad para reconocer es una cuestión problemática, nada dicen las leyes cubanas al respecto. En la práctica, el criterio más generalizado plantea que el menor de edad que pretenda reconocer un hijo debe ir acompañado de su representante legal para que complemente su capacidad; mientras que cuando el que pretenda reconocer sea un enfermo mental se debe solicitar intervención judicial. El Anteproyecto de Código de Familia suple este vacío legislativo en relación a la

capacidad de los menores de edad, pero es omiso respecto a la capacidad del enfermo mental.

QUINTA: El reconocimiento como acto jurídico puede ser ineficaz; sin embargo, el Código de Familia cubano y la Ley del Registro del Estado Civil no hacen referencia a este particular, de ahí que sea necesario aplicar supletoriamente las normas que sobre la ineficacia del acto jurídico establece el Código Civil, y determinar en un contexto concreto cuáles de estas resultan o no aplicables a dicha institución.

RECOMENDACIONES.

En el orden normativo.

Al Ministerio de Justicia:

1. Incorporar como formas de realizar el reconocimiento que den lugar a la inscripción directa, al testamento y a los documentos públicos distintos a este, mediante la modificación del artículo 40 de la Ley del Registro del Estado Civil.
2. Introducir en la Ley del Registro del Estado Civil una norma que regule la capacidad que deben tener los sujetos que pretenden realizar el acto de reconocimiento.
3. Regular la nulidad del reconocimiento en la Ley del Registro del Estado Civil, mediante la incorporación de una norma que ofrezca tratamiento al tema.

En el orden institucional.

Al Ministerio de Justicia:

1. Capacitar a los registradores civiles en el tema relacionado con el reconocimiento de los hijos como acto jurídico para lograr una aplicación uniforme de esta institución.

En el orden académico.

Al Ministerio de Educación Superior:

1. Tener en cuenta la presente investigación como material bibliográfico en futuras investigaciones.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ALVARADO, S. (S/A). **El procedimiento de reconocimiento de paternidad de niños y niñas en la legislación venezolana.** Disponible en World Wide Web: <http://www.tuabogado.com/venezuela/noticias/podium-juridico/282-menores-adolescentes/2475-el-procedimiento-de-reconocimiento-de-paternidad-de-niños-y-niñas-en-la-legislacion-venezolana>. Consultado (14/1/2015).
2. BOSCH BRAVO, L. (2004). **La restricción de la capacidad jurídica de obrar en el Derecho Positivo Cubano.** En: Boletín electrónico de la ONBC. N° 66. Diciembre de 2004. CIABO. La Habana.
3. CANO, W. (2013). **Acto y negocio jurídico.** Disponible en World Wide Web: <http://es.slideshare.net/canoedu/acto-juridico-y-negocio-juridico>. Consultado (17/11/2014).
4. CHÁVEZ ASENCIO, M. (S/A). **Capacidad.** Disponible en World Wide Web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/7/dtr/dtr3.pdf>. Consultado (13/12/2014).
5. CLEMENTE DÍAZ, T. (1984). **Derecho Civil.** Parte General, Tomo II. Editorial ENPES. La Habana.
6. COOPER BUILDING, J. (S/A). **Reconocimiento Voluntario de Paternidad.** Publicado por: The Division of Child Support Enforcement. Disponible en World Wide Web: <http://www.dhss.delaware.gov/dcse>. Consultado (1/12/2014).
7. DÍAZ VERA, L. (2003). Trabajo de Diploma: **La Filiación natural. Aspectos registrales y judiciales del reconocimiento e inscripción de los hijos.** Santa Clara. Villa Clara.
8. DIEZ PICAZO, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A. (1990). **Sistema de Derecho Civil,** volumen IV. Editorial Tecnos. Madrid.
9. ----- (1994). **Sistema de Derecho Civil,** volumen I. Editorial Tecnos. Madrid.

10. DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. (1977). **Teoría General del Negocio Jurídico**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
11. Enciclopedia jurídica. (2014). **Acto jurídico**. Disponible en World Wide Web: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/acto-jur%C3%ADdico/acto-jur%C3%ADdico.htm>. Consultado (15/11/2014).
12. ----- (2014). **Reconocimiento de hijos**. Disponible en World Wide Web: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/reconocimiento-de-hijos/reconocimiento-de-hijos.htm> . Consultado (1/12/2014).
13. FLORES CÁRDENAS, J.M. (S/A). **La nulidad o anulabilidad de reconocimiento de un hijo**. Disponible en World Wide Web: <http://juanmanuelflorescardenas.blogspot.com/2008/11/la-nulidad-o-anulabilidad-de.html>. Consultado (7/1/2015).
14. GANDULFO, E. (2006). **La Filiación, el Nuevo Ordenamiento y los Criterios para Darle Origen. Factores de Determinación y Metacriterios de Decisión**. En: Gaceta Jurídica. Nº 314. 2006. Disponible en World Wide Web: <http://www.lexisnexis.cl>. Consultado (1/12/2014).
15. ----- (2007). **Reconocimiento de Paternidad: Tópicos y Cuestiones Civiles**. En: Revista Chilena de Derecho. Volumen 34. Nº 2. Agosto 2007. Santiago. Disponible en World Wide Web: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372007000200002>. Consultado (13/11/2014).
16. GIRALDO GONZÁLEZ, M. (2010). **Capacidad jurídica**. Disponible en World Wide Web: <http://www.gerencie.com/capacidad-juridica.html>. Consultado (17/11/2014).
17. KRAWIETZ, W. (1988). **El Concepto Sociológico del Derecho**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
18. LAFAILLE, H. (1930). **Derecho de Familia**. Disponible en World Wide Web: <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com/2008/04/derecho-de-familia.html>. Consultado (10/10/2014).
19. LEÓN HURTADO, A. (1991). **La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos**, 4ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

20. MACHICADO, J. (2011). **Capacidad e Incapacidad. Apuntes jurídicos.** Disponible en World Wide Web: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2011/06/cain.html#sthash.iPwG0ynB.dpuf>. Consultado (13/12/2014).
21. MESA CASTILLO, O. (1992). **Derecho de Familia**, Módulo I. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana. La Habana.
22. OLIVERA LOVÓN, B.M. (S/A). **La simulación del Acto Jurídico.** Disponible en World Wide Web: <http://www.monografias.com/trabajos66/simulacion-acto-juridico/simulacion-acto-juridico2.shtml#lasimulacb>. Consultado (17/11/2014).
23. PERALES VITORIA, J. (2003). **Las acciones de filiación: la reclamación y la impugnación de la filiación. Régimen de la filiación en derecho internacional privado. La obligación de alimentos.** Alicante. España.
24. PÉREZ FUENTES, G. (1989). **Separata de Derecho Civil.** Parte General. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana. La Habana.
25. PÉREZ GALLARDO, L. B. (2006). **Derecho de Sucesiones**, Tomo I. Editorial Félix Varela. La Habana.
26. ----- (2011). **Luces y sombras en torno a la regulación jurídica de la filiación en Cuba.** Vniversitas. Bogotá. Colombia.
27. PINO, D.R. (2008). **¿Se puede disolver o anular la paternidad de un padre? ¿O podría un padre renunciar a su paternidad?** Disponible en World Wide Web: <http://abogadoenlinea.blogspot.com/2008/01/estimada-isabel.html>. Consultado (7/1/2015).
28. PUIG, LL. (1997). **Manual de Derecho Civil I. Introducción y Derecho de Persona.** Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid.
29. RAPA ÁLVAREZ, V. (1988). **La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código Civil.** En: Revista Jurídica, año VI. N° 19. Abril-junio de 1988. Editado por la Unión Nacional de Juristas de Cuba. La Habana.

30. RIVERO HERNÁNDEZ, F. (1997). **Elementos de Derecho Civil**, Tomo IV, 4ª edición. Editorial Bosch. Barcelona.
31. RODRÍGUEZ CORRÍA, R. (2008). **El ejercicio de la capacidad: una visión crítica de la legislación civil cubana**. En: Revista Científica Equipo Federal del Trabajo. N° 42. 2008. ISSN 1669-4031.
32. ----- (2009). **La filiación y sus acciones. Algunas reflexiones sobre su regulación y aplicación práctica**. En: Revista Cubana de Derecho. N° 34. Julio-diciembre de 2009. La Habana.
33. ROSS, A. (1974). **Auge y Decadencia de las Expresiones Realizativas**. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México.
34. SÁNCHEZ FARFÁN, Z. (S/A). **Proceso de declaración judicial de paternidad extramatrimonial**. Disponible en World Wide Web: <http://www.monografía.com/usuario/perfiles/zulay-sanchez-farfan-2>. Consultado (22/1/2015).
35. SOLARI, N. (2006). **Legitimación activa del padre reconociente para impugnar el reconocimiento de la filiación extramatrimonial**. (versión electrónica).
36. ----- (2008). **La teoría del error en el reconocimiento de hijo**. Disponible en World Wide Web: <http://bibliotecajuridcaargentina.blogspot.com/2008/04/la-teoria-del-error-en-el-reconocimiento.html>. Consultado (22/1/2015).
37. VALDÉS CASTILLO, L. (2013). Trabajo de Diploma: **El nacimiento y el reconocimiento de filiación. Inscripción registral en Cuba**. Santa Clara. Villa Clara.
38. VALDÉS DÍAZ, C.C. (2005). **Derecho Civil**. Parte General. Editorial Félix Varela. La Habana.
39. VÁZQUEZ VÁZQUEZ. (S/A). **La filiación de los hijos**. Disponible en World Wide Web: <http://wwwtu.abogadodefensor.com>. Consultado (13/11/2014).

40. VIAL DEL RÍO, V. (2003). ***Teoría General del Acto Jurídico***. Editorial Jurídica de Chile. Chile.

Legislación consultada:

1. Constitución de la República de Cuba publicada en la Gaceta Oficial Especial N° 2 de febrero de 1976 y modificada en 1992 y 2002.
2. Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, Ley N° 7 de 1977, modificada por el Decreto-Ley N° 241 de 27 de septiembre de 2006.
3. Código Civil de Cuba, Ley N° 59 de 16 de julio de 1987, en vigor desde el 12 de abril de 1988.
4. Código de Familia de Cuba, Ley N° 1289 de 14 de febrero de 1975, en vigor desde el 8 de marzo de 1975.
5. Ley del Registro del Estado Civil, Ley N° 51 de 8 de julio de 1985, en vigor desde el 1 de enero de 1986.
6. Código Civil Español, Decimoctava Edición, actualizado a septiembre de 1995. Editorial Civitas, S. A. Madrid.
7. Código Civil de Chile, Ley de 14 de diciembre de 1855, comenzó a regir el 1 de enero de 1857.
8. Código Civil de Argentina, Ley N° 340 de 25 de septiembre de 1869, comenzó a regir el 1 de enero de 1871.
9. Anteproyecto de Código de Familia. Versión de 8 de marzo de 2007.
10. Resolución 157 de 1985 del Ministro de Justicia, Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil, vigente a partir del 1 de enero de 1986.

ANEXOS.

Anexo 1: Sentencia N° 227 de 16 de junio de 2011 del Tribunal Supremo Popular.

Ponente: Andrés R. Bolaños Gassó.

Jueces: Carlos M. Díaz Tenreiro y Silvestre M. Campos Dávila.

La declaración de una persona ante el Registro Civil para la inscripción de su propio nacimiento no constituye prueba de filiación con relación a quienes consignó que eran sus padres, conforme prevé el artículo 56 de la Ley del Registro del Estado Civil; y, por consiguiente, carece de legitimación para impugnar el testamento que estos otorgaran.

VISTO: Por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular el recurso de casación en materia civil interpuesto por CYRR, vecino de NAS RCR BG, representado y dirigido por el letrado AAM, contra la sentencia número 9 de fecha 9 de marzo del actual año dictada por la Sala de lo Civil, de lo Administrativo y de lo Laboral del Tribunal Provincial Popular de Granma, en el proceso Ordinario promovido contra él y otra por GCV, en solicitud de nulidad de testamento otorgado mediante Escritura notarial.

RESULTANDO: Que la referida Sala del Tribunal Provincial Popular de Granma dictó la sentencia recurrida que en su parte dispositiva dice: Declaramos *con lugar* la demanda establecida, y consecuentemente disponemos declarar nulo el acto contenido en el Testamento Notarial número mil quinientos cuarenta y siete de fecha cinco de diciembre de dos mil ocho, otorgado ante la notaria OASA, quedando este sin efecto ni valor legal alguno. Sin costas procesales.

RESULTANDO: Que contra la expresada sentencia el inconforme estableció recurso de casación dentro del término legal, elevándose por el tribunal a esta sala previo emplazamiento de las partes que lo admitió, constatándose que se personó en tiempo y forma, al igual que la no recurrente GCV representada y dirigida por el letrado MACA.

RESULTANDO: Que habiéndose solicitado vista dicho acto se celebró con el resultado que aparece en el acta extendida al efecto.

LA SALA DE LO CIVIL Y DE LO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR RESOLVIÓ:

CONSIDERANDO: Que el quinto motivo del recurso con amparo en el apartado cinco del artículo seiscientos treinta de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico debe prosperar, porque conforme afirma el recurrente, constatado de la certificación de la inscripción de nacimiento de la demandante en el proceso visible en foja nueve de las actuaciones, que el referido acto se practicó en virtud de propia declaración suya, obvio resulta que deviene situación jurídica en que conforme a la previsión del segundo párrafo del artículo cincuenta y seis de la Ley del Registro del Estado Civil no genera filiación entre ella y los que identificó ser sus padres, lo que consecuentemente no la legitima para el ejercicio de la acción de nulidad de testamento que con sustento en el inciso a) del apartado uno del artículo cuatrocientos noventa y tres del Código Civil emprendió, ya que por la circunstancia apuntada no puede considerársele heredera especialmente protegida de la persona que lo otorgó, lo que no advertido en la sentencia recurrida, determinó que la sala que la dictó incurriera en la infracción que en el motivo bajo examen se acusa.

CONSIDERANDO: Que por lo antes expuesto y sin que resulte necesario el examen del resto de los motivos de que el recurso consta, procede acogerlo.

FALLAMOS: Declaramos *con lugar* el presente recurso de casación, y consecuentemente se anula la sentencia interpelada, sin imposición de costas.

SEGUNDA SENTENCIA

VISTOS: Por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular los autos de la demanda radicada con el número 84 de 2010, seguida por los trámites del proceso ordinario sobre Nulidad de Testamento Notarial en el Tribunal Provincial Popular de Granma establecida por GCV, representada y dirigida por la letrada SYLG contra CYRR y otra; dirigido y representado en autos el primero por la letrada AVC y la segunda declarada en rebeldía, los que penden de dictarse

sentencia por haber sido anulada por la precedente de casación la que en él dictó la Sala de lo Civil, de lo Administrativo y de lo Laboral del citado Tribunal Provincial.

DANDO por reproducidos los resultandos de la sentencia casada.

CONSIDERANDO: Que por los propios fundamentos del Considerando de la sentencia de casación que se dan por reproducidos, no advirtiéndose en el proceso elemento que desvirtúe la narrada situación, a lo que no basta el que por la Dirección de Trabajo y Seguridad Social por las razones que fueren, se le haya transferido la pensión que recibía la causante en el proceso, deviene inequívoco que la demanda que nos ocupa no puede prosperar, lo que determina resolver como se dirá.

FALLAMOS: Declaramos *sin lugar* la presente demanda en materia civil establecida por GCV contra CYRR y la notaria OASA pretendiendo la nulidad del Testamento otorgado ante esta última por CVV con fecha cinco de diciembre de dos mil ocho bajo el número mil quinientos cuarenta y siete, absolviéndose a dichos demandados de los pronunciamientos interesados. Sin imposición de costas.

Anexo 2: Sentencia N° 196 de 30 de julio de 2010 del Tribunal Supremo Popular sobre filiación.

Ponente: Marta Acosta Ricart.

Jueces: Andrés R. Bolaños Gassó y Zoraida M. Ballesteros Delgado.

El hecho de que la madre de un menor se niegue a concurrir ante el encargado del Registro Civil correspondiente, junto con quien se atribuye la paternidad del hijo inscripto con los apellidos de ella, no impide al interesado acudir al tribunal a reclamar, en el proceso adecuado, que se reconozca esa filiación paterna, conforme a lo previsto en los artículos 51 y 52 de la Ley del Registro del Estado Civil de 8 de julio de 1985.

VISTO: Por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular el recurso de casación en materia civil interpuesto por RHC de las generales que constan de las actuaciones, representado y dirigido por el letrado JAAM, contra la sentencia número veinte de fecha 14 de abril de 2010, dictada por la Sala de lo Civil, de lo Administrativo y de lo Laboral del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus en el recurso de apelación número treinta y uno, establecido por el recurrente, contra la sentencia dictada en el proceso promovido por RHC, contra YÁV y el Fiscal sobre Reconocimiento de Paternidad, en el Tribunal Municipal Popular de Sancti Spíritus que se radicó al número seiscientos cuarenta y siete de dos mil nueve.

RESULTANDO: Que la referida Sala de lo Civil, de lo Administrativo y de lo Laboral del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spíritus dictó la sentencia recurrida que en su parte dispositiva dice: FALLAMOS: Declarar como declaramos Sin Lugar el Recurso de Apelación establecido confirmándose en todas sus partes la resolución interpelada. Con Costas.

RESULTANDO: Que contra la expresada sentencia la parte recurrente estableció recurso de casación dentro del término legal, elevándose por el Tribunal para ante esta Sala, previo emplazamiento de las partes, la que admitió el recurso, haciendo constar que la parte recurrente se personó en tiempo y forma.

RESULTANDO: Que el recurso consta de seis motivos, que dada la forma en que se resuelve solo se relaciona el segundo, al amparo del número uno del referido artículo de la Ley de Procedimiento alegando infringidos los artículos cincuenta y uno y cincuenta y dos de la Ley del Registro del Estado Civil, en el sentido de que: El Tribunal no ha realizado una interpretación correcta de estos preceptos legales, los que inequívocamente están referidos a la inscripción de nacimiento, en tanto el artículo cincuenta y dos expresa y cito: cuando uno de los padres no unidos por vínculo matrimonial formalizado o reconocido judicialmente, hiciera la declaración para la inscripción del nacimiento del hijo común y no consignare el nombre y los apellidos del otro padre, este último podrá reconocer posteriormente la paternidad, pero se requerirá para su asiento en el Registro, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior, y este artículo cincuenta y uno se refiere entre otros requisitos al consentimiento que se requiere del padre o madre que lo haya inscripto, y si no fuere prestado, se podrá reclamar la paternidad en la forma que establece la Ley, de lo que se infiere que el legislador, remite para el Código de Familia, sin especificar en qué caso puede establecer la acción para el reconocimiento de los hijos, porque siendo el único precepto del citado Código, el artículo setenta y siete, debió realizarse por el Tribunal la interpretación correcta por equivalencia o analogía de los preceptos citados, aplicables a la situación fáctica planteada.

RESULTANDO: Que habiéndose solicitado vista, se señaló fecha para su celebración la que se efectuó en la forma que aparece del acta levantada al efecto.

LA SALA DE LO CIVIL Y DE LO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR RESOLVIÓ:

CONSIDERANDO: Que el segundo motivo del recurso sustentado por razón de fondo en el supuesto primero del artículo seiscientos treinta de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico debe prosperar, pues por la sentencia que se recurre se ha establecido expresamente que ni por el artículo setenta y siete del Código de Familia de 8 de marzo de 1975, ni en virtud de los artículos cincuenta y uno y cincuenta y dos de la Ley del Registro del Estado Civil de

8 de julio de 1985 posee legitimación quien recurre para accionar a los fines de que se le reconociera como padre de la menor inscripta al solo nombre de la madre, afirmación errada pues en primer orden debe señalarse que si bien ello resulta ser de esa forma según el primero de los preceptos mencionados, no puede desconocerse que el mismo está contenido en norma anterior, y que los segundos citados corresponden a norma posterior, y precisamente el mayor error de la Sala se relaciona con la interpretación que de estos ha realizado, cuando del análisis de los mismos ha de estimarse situación diametralmente opuesta; pues es preceptivo el citado artículo cincuenta y dos de la Ley del Registro del Estado Civil, en tanto refrenda la situación que nos convoca en la que el hijo está reconocido por solo uno de los padres unidos en matrimonio no formalizado, estableciendo que el otro podrá reconocer posteriormente la paternidad, condicionándolo al cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo cincuenta y uno de esa norma, o sea que para su asiento en el registro se requerirá el consentimiento del que lo hubiere inscripto o en su defecto, se podrá reclamar la paternidad en la forma que establece la ley, o sea, que el presente caso se subsume en este último supuesto, por lo que debe apreciarse la infracción que se imputa y por tanto casar y anular la sentencia, mas, comoquiera que el fondo del asunto no ha sido del conocimiento de los tribunales por los que ha discurrido el proceso, consecuentemente se ha de casar y anular la sentencia y retroactivamente todo lo actuado por el Tribunal de Apelación así como la sentencia dictada por el Tribunal Municipal Popular, retrotrayéndose al mismo el proceso, para que atemperándose a lo dispuesto en el proveído de 18 de febrero de 2010 dicte la sentencia que corresponda de conformidad con lo que en definitiva resulte del material probatorio que consta en autos, retomando así el proceso el cauce procesal normal, con el derecho de las partes a establecer los respectivos recursos que en cada momento procedan.

FALLAMOS: Declaramos *con lugar* el recurso y en consecuencia se casa y anula la sentencia interpelada, y retroactivamente todo lo actuado por la Sala de lo Civil, de lo Administrativo y de lo Laboral del Tribunal Provincial Popular, así como la sentencia dictada por el Tribunal Municipal Popular de Sancti Spíritus, retrotrayéndose al

mismo el proceso para que entrando al fondo del asunto se dicte la sentencia que proceda. Sin costas.