



Trabajo de diploma

En opción al título de Licenciado en Derecho.

Título:

*La desprotección del cónyuge extranjero no
residente en Cuba. En sede matrimonial.*

Autor: Cesar Manuel Fuentes Machado.

Tutor (a): Lic. Vivian de la Caridad Varona Santiago.

Consultante: MsC. Libertad Machado López

Oponente: MsC. María Josefina Morejón Fernández

Cienfuegos.

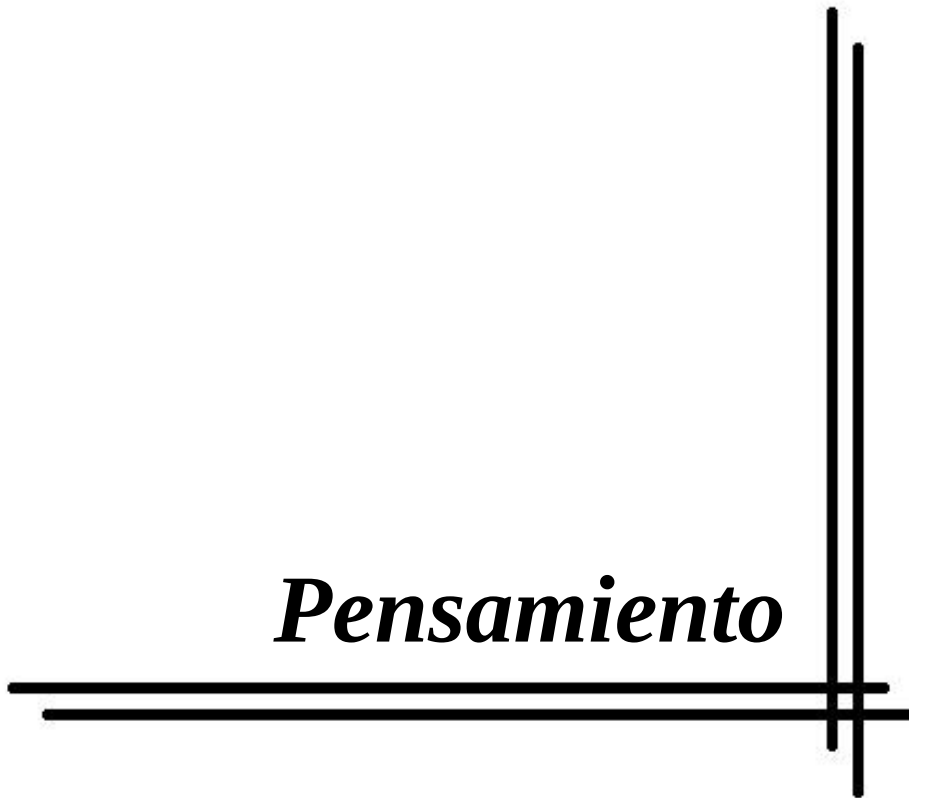
“Año 55 de la Revolución”

2013-2014

Hago constar que el presente trabajo fue realizado en la Universidad de Cienfuegos Carlos Rafael Rodríguez como parte de la culminación de los estudios en la especialidad de Derecho, autorizando a que el mismo sea utilizado por la institución para los fines que estime conveniente, tanto de forma parcial como total y que además no podrá ser presentado en eventos ni publicado sin la aprobación de la Universidad.

Firma del autor

Pensamiento



*“Las normas están hechas para la vida; no la vida
para que se cumplan las normas”*

Anónimo

Resumen:

A raíz de las transformaciones económicas surgidas en Cuba, el hombre ha desarrollado su vida cotidiana, múltiples son los asuntos que revisten interés para el Derecho, destacando entre todos ellos la necesidad de ofrecer debidas garantías a los ciudadanos que se encuentren fuera de su país de origen.

La extranjería no forma parte de los temas en los que la doctrina jurídica haya asumido una posición pacífica, ni respecto a la rama del Derecho a la que su desarrollo corresponda, ni tampoco sobre el alcance de los derechos y obligaciones que han de ser otorgados en cada caso a las personas que sin ser ciudadano del mismo, por mayor o menor tiempo mantengan su presencia en un país.

Las cuestiones antes apuntadas no pueden escapar del análisis de los juristas cubanos, máxime si Cuba desarrolla un modelo social en el que el hombre, como especie, es el centro de toda la atención y las garantías a sus derechos un objetivo fundamental a ser alcanzado y mantenido.

Por estas razones se desarrolla el tema de la desprotección del extranjero no residente en Cuba, en sede matrimonial y a la luz del contrato de compraventa, a través del cual se profundiza tanto en la evolución histórica como en la realidad actual, se analiza además su comportamiento a través del Derecho Comparado y finalmente, se identifican las regulaciones cubanas que en esta materia son susceptibles de perfeccionamiento.

Índice

Contenido

Introducción:	1
Capítulo I: Referencias teóricas del matrimonio. La organización patrimonial del matrimonio:	8
1.1 La familia:	8
1.2 El matrimonio. Regímenes de organización patrimonial:	13
1.2.1 Clasificación:	18
1.3 Protección Constitucional a la familia y al matrimonio:	24
1.4 Autonomía de la voluntad. Las Capitulaciones Matrimoniales:	27
1.4.1 Las Capitulaciones Matrimoniales. Concepto y Contenido:	32
1.4.2 Naturaleza Jurídica:	34
1.4.3 Características:	35
1.5 Requisitos de concertación de los matrimonios entre nacionales y extranjeros:	36
Conclusiones Parciales Capítulo I:	40
Capítulo II: El Derecho comparado en las legislaciones foráneas. El contexto de la familia y el matrimonio en la práctica jurídica cubana:	41
2.1 Notas del Derecho Comparado:	41
2.2 El Derecho de familia y el matrimonio en Cuba. Su evolución histórica:	46
2.3 Antecedentes históricos de los sistemas matrimoniales en Cuba. Su protección jurídica actual:	50
2.4 Autonomía de la voluntad en Cuba:	53
2.5 El matrimonio entre nacionales y extranjeros en Cuba a la luz del contrato de compraventa:.....	56
2.6 Propuesta de Lege Ferenda:	67
Conclusiones Parciales Capítulo II:	68
Conclusiones Totales:	69
Recomendaciones:	70

Introducción:

La Carta Magna de la República de Cuba en sus preceptos asegura la protección de la familia y el matrimonio, además arguye que la familia es la célula fundamental de la sociedad. La familia es el centro de la formación de las nuevas generaciones, cumpliendo la importante función de satisfacer los intereses humanos y afectivos de su núcleo, sobre la base de la solidaridad el respeto mutuo y el amor.¹

El matrimonio es la base de la familia, por tanto el estado le concede especial atención. Es una institución universalmente reconocida aunque sus características difieran de una cultura a otra. Es la unión consensual entre dos personas con el propósito de hacer vida en común y presupone la creación de una economía común.

La familia comprende relaciones tanto materiales, económicas, jurídicas, ideológicas y morales, cuyas relaciones están orgánicamente vinculadas a todo el conjunto de condiciones de la vida material del hombre y esta forma de vida cambia, con los cambios operados en el modo de producción, que constituye la forma determinante en el sistema de las relaciones sociales.²

La relación conyugal como expresión de la institución donde acontece el desarrollo de la familia, posee un contenido personal y un contenido económico. Respecto al contenido personal, el Código de Familia Cubano por primera vez valoriza el trabajo personal, en el sentido de apreciar la contribución que los cónyuges hacen al sostenimiento del hogar, en tanto dedica preceptos que marcan la igualdad en la participación de los deberes y derechos de ambos cónyuges con la familia que crean.

El régimen económico matrimonial “es el conjunto de reglas que disciplinan la formación, desarrollo y extensión de la economía matrimonial afirmándose que “no hay matrimonio sin régimen económico matrimonial”³.

No es posible la existencia del matrimonio sin régimen económico matrimonial, pues este constituye el contenido económico de la relación jurídica conyugal.

Según la formación económica social de que se trate, así será la concepción del matrimonio. A partir del estudio de algunos Códigos Civiles latinoamericanos y europeos se pudo constatar la adopción en otros países de varios regímenes

¹ “*Constitución de la República*”, Capítulo IV, Artículo 34. Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

² PERAL COLLADO, Daniel A., “*Derecho de Familia*”, Editorial Pueblo y Educación, 1980.

³ MESA CASTILLO, Olga., “*Derecho de Familia*”, Módulo 2, Tema 2, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003.

económicos, entre ellos; la sociedad de bienes gananciales o comunidad matrimonial, de separación de bienes y participación en la sociedad de gananciales.

Incurсионando en el estudio de los preceptos constitucionales de otros foros, fue posible conocer que en la mayoría de las constituciones estudiadas se ofrecen garantías tanto a ciudadanos del país de que se trata como a extranjeros. Estas se refieren a los derechos fundamentales y las libertades públicas, disponiendo de forma general, el derecho de toda persona a la libertad, la seguridad, ideología, religión, creencias, integridad física y moral entre otras. En estos postulados se alude a “toda persona” lo cual incluye a ciudadanos y extranjeros.

En otras, como es el caso de Costa Rica y Perú se define de forma específica el derecho de los ciudadanos extranjeros en determinados aspectos, en la primera referidos a la igualdad de los derechos y deberes sociales y en el segundo, además de los derechos fundamentales de la persona, dedica preceptos al derecho de propiedad disponiendo igualdad de condiciones para nacionales y extranjeros.

Todos los regímenes pese a su gran diversidad, presentan el efecto común de que además de las relaciones entre cónyuges, disciplinan los vínculos jurídicos que se establecen entre esa economía familiar y los terceros que entran en relación con la misma. A pesar de que la tendencia actual es la de regímenes de separación, o sea, aquellos que mantienen a los cónyuges con independencia matrimonial, preservan en común las cargas familiares en proporción a la unión matrimonial. En Cuba, el Código de Familia regula la institución del matrimonio en condiciones de igualdad, y el régimen económico preestablecido es el de Comunidad Matrimonial de Bienes, lo que constituye un logro revolucionario en tanto, pone a la mujer en el verdadero lugar que debe ocupar en la sociedad.

El carácter unitario del régimen económico vigente en Cuba, esta expuesto a los nuevos retos que se presentan a partir de la política económica y social, emanada de los Lineamientos Económicos del VI Congreso del Partido Comunista de Cuba. Con la aprobación de Decretos y Decretos leyes que tributan a las modificaciones en la transmisión del patrimonio de carácter personal, se produce una confrontación entre la realidad social y el ordenamiento jurídico relativo a la familia y en especial al Contenido Económico del Matrimonio.

Con la implementación de los Lineamientos de la Política Económica y Social números 286 y 297 aprobados por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, se promulgan

el Decreto número 292 sobre las regulaciones para la transmisión de la propiedad de vehículos de motor y el Decreto Ley número 288 modificativo de la ley 65 del 23 de diciembre de 1988 “Ley General de la Vivienda”. Ambas disposiciones eliminan prohibiciones y flexibilizan limitaciones en los actos de transmisión de la propiedad de vehículos y de viviendas.

Las referidas disposiciones en su aplicabilidad, tienen incidencia en los derechos patrimoniales del matrimonio, en virtud de la existencia de un régimen económico de corte unitario, que solo reconoce la comunidad matrimonial de bienes. El matrimonio celebrado entre cónyuges donde uno de ellos es ciudadano extranjero no residente en el territorio nacional, ocasiona una contradicción entre la realidad social y el ordenamiento jurídico.

En el devenir histórico, la convivencia entre los pueblos ha generado una mayor complejidad en sus relaciones, como una consecuencia lógica del desarrollo social. Con las revoluciones burguesas de los siglos XVIII y XIX, cambiaron las relaciones comerciales y económicas entre los diversos Estados, de sus ciudadanos y de las personas jurídicas en general, las viejas relaciones feudales de producción desaparecieron, dando paso a un comercio multifacético y a una interdependencia entre las naciones, cambiando el espectro organizativo mundial.

Las revoluciones socialistas que luego acontecieron, modificaron de nuevo el aspecto del mundo, coexistiendo los Sistemas jurídicos capitalistas y socialistas, que ya en el siglo XX transformaron las relaciones internacionales de forma significativa, hasta alcanzar el estatus de coexistencia pacífica.

Esta tesis formulada por los ideólogos de la segunda década del siglo XX, presupone la ausencia de hostilidades entre las naciones, la existencia de relaciones económicas y culturales permanentes, las que entrañan además un principio de colaboración en todos los órdenes, que presupone un acercamiento, con independencia del régimen económico y social que los distingue.

Incluye también la colaboración económica y científico técnica, que ha originado la proliferación de relaciones sociales entre personas de disímiles nacionalidades y fronteras. El contacto de hombres, de sociedades y de personas naturales y jurídicas de diferentes naciones, crea relaciones individuales que inducen directamente a las normas del Derecho Internacional Privado.

El hombre contemporáneo en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades, en la realización de sus obras y de sus sueños, se excede en su actividad del marco de lo nacional o local, al contratar, trasladarse a otras jurisdicciones, entablar relaciones de negocios y personales, genera relaciones jurídicas en las que convergen dos o más ordenamientos jurídicos vigentes.

Se habla entonces de dos realidades, la social, que se corresponde con la actividad del ser humano y la jurídica, con la diversidad legislativa, presupuesto éste del Derecho Internacional Privado.

El intercambio cultural y científico técnico entre los pueblos ha proliferado y con ello las relaciones interpersonales. Cuba ha sido puntera de la colaboración cultural y técnica con otros países, acogiendo en sus Universidades ciudadanos de innumerables naciones que se han insertado en el desarrollo social del país, junto a nuestros estudiantes y conciudadanos. Ello ha ocasionado el incremento de la consumación de matrimonios entre ciudadanos cubanos y extranjeros.

La celebración de este acto Jurídico Civil nos coloca frente a las normas del Derecho Internacional Privado, erigiéndose el Principio de la "*Locus regit actum*" al cual se afilia el ordenamiento jurídico cubano en tanto los preceptos del Código Civil cubano establecen que "la forma de los actos jurídicos civiles se rigen por la legislación del país en que se realizan"

En este sentido es claro que La "*locus regit actum*" rige en nuestro país, en la materia relativa a la forma de los actos, según la adopción de tal principio, el régimen creado por esta norma, que funciona como principio general, se complementa por otras disposiciones del código civil y del Código de Comercio.⁴

La inserción del extranjero no residente en la institución del matrimonio, hecha por tierra el cumplimiento de los preceptos de la Ley 1289 del 14 de febrero de 1975 "Código de Familia Cubano".

Esta afirmación obedece al hecho de que el Régimen Económico sobre el que se sustenta el matrimonio en virtud del Código antes referido, no es aplicable a los matrimonios entre ciudadanos cubanos y ciudadanos extranjeros no residentes,

⁴ Artículo 13.1 de la Ley 59, "*Código Civil Cubano*", Editorial "Granma", enero, 2004.

respecto a los bienes inmuebles, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 34 de la Constitución de República.⁵

En la práctica jurídica cubana, ante la contradicción manifiesta referida a la participación de los ciudadanos extranjeros no residentes en el Régimen Económico del Matrimonio, les resulta de aplicación la indicación metodológica número 1/ 2011 de la Dirección de Registros y Notarias del Ministerio de Justicia de la República de Cuba.⁶ La instrucción metodológica de referencia permite la autorización de una escritura pública, que puede ser autorizada, previa al negocio jurídico de la compraventa de una vivienda. Este documento público ofrece la posibilidad de que el cónyuge extranjero no residente en Cuba, al momento de adquirir un bien, que por mandato de ley engrosa el haber de bienes para la comunidad, manifieste no tener interés en su derecho a la participación como comunitario. Mediante la autorización de esta escritura ante notario el cónyuge cubano pueda adquirir la vivienda por contrato de compraventa a título de bien propio.

La escritura pública se denomina “Escritura de disposición de bienes comunes”, y se utiliza para determinados supuestos; Ejemplo: En un matrimonio entre ciudadanos cubanos en que uno de los cónyuges pretende adquirir una vivienda, mediante una compraventa y el otro cónyuge posee una vivienda obtenida por herencia o refiere que el dinero que será utilizado en la compraventa es propio.

El ordenamiento jurídico civil cubano limita la propiedad de esta naturaleza a la titularidad de una sola vivienda. En este caso, el otorgamiento de la escritura pública para disponer de bienes que pudieran ser comunes, soluciona el problema.

Existe otro supuesto en el cual un ciudadano cubano unido en matrimonio con un ciudadano extranjero no residente en territorio nacional, pretende adquirir una vivienda, en este caso también es posible autorizar la referida escritura pública. Su otorgamiento tiene como fin que el ciudadano extranjero no residente pueda declinar sobre su derecho a la participación en la comunidad matrimonial de bienes. Los ciudadanos

⁵ “*Constitución de la República de Cuba*”, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006, pp. 8 y 9, Capítulo 3, artículo 34....establece que los extranjeros residentes en el territorio nacional se equiparan a los cubanos en la protección de sus bienes y en el cumplimiento de sus deberes entre otras cuestiones. Del claro texto de la ley, se infiere que por exclusión esta protección no alcanza a los extranjeros no residentes en el territorio cubano.

⁶ “*Indicación Metodológica*” No. 1/2011 de 25 de Abril de 2011, emitida por Olga Lidia Pérez Díaz, Directora de la Dirección Nacional de Registros y Notarias del Ministerio de Justicia de la República de Cuba....argumenta esta indicación una serie de supuestos, en los que se pueden autorizar escrituras públicas siendo uno de ellos la autorización de un cónyuge al otro para disponer de los bienes comunes.

extranjeros no residentes en Cuba, están vetados para adquirir viviendas, en virtud de que el artículo 34 de la Constitución de República de Cuba, regula que solo se equiparan los derechos de los ciudadanos extranjeros residentes y los de los ciudadanos cubanos, para actos de esta naturaleza.

La autorización del documento público antes referido es un paleativo momentáneo a la contradicción, que se da a partir de la existencia de la comunidad en sede matrimonial y las disposiciones de la Constitución de la República, pues lo cierto es que aún cuando la voluntad del cónyuge extranjero sea la de obtener el bien no le esta permitido por el precepto antes citado.

El reconocimiento de la práctica permitió establecer las regularidades que definen la siguiente **Situación Problemática:**

El carácter unitario del Régimen Económico del Matrimonio en la legislación de familia cubana, coloca a los ciudadanos extranjeros no residentes en el territorio nacional que han formalizado matrimonio con ciudadanos cubanos, en estado de desprotección. La omisión de respaldo legal a estos ciudadanos extranjeros, abre cobertura a una antinomia entre el matrimonio de ciudadanos cubanos y extranjeros no residentes y la aplicación de la legislación relativa a la Comunidad Matrimonial de Bienes, a la luz del contrato de compraventa de bienes muebles e inmuebles. La promulgación del decreto 292 y del decreto ley 288 sobre las regulaciones para la transmisión de la propiedad de vehículos de motor y las modificaciones a la ley 65 “Ley General de la Vivienda” que elimina prohibiciones y flexibiliza limitaciones en los actos de transmisión de la propiedad de vehículos y de vivienda, da lugar a la contradicción supracitada.

Problema Científico:

¿Como contribuir al tratamiento legal idóneo del ciudadano extranjero no residente en el territorio nacional, respecto a su participación en el Régimen Económico del Matrimonio vigente en el ordenamiento jurídico de familia cubano?

Objetivo General:

Determinar las limitaciones que afectan al cónyuge extranjero residente en Cuba, en cuanto a la adquisición de derechos patrimoniales por actos traslativos de dominio.

Objetivos Específicos:

✓ Fundamentar desde el punto de vista teórico-doctrinal, las definiciones de Familia, Matrimonio y Régimen Económico Patrimonial.

✓ Comparar los Regímenes Económicos Patrimoniales en otras legislaciones, para determinar la necesidad de pluralidad de regímenes económicos, que permitan definir entre los cónyuges la administración y el goce de su patrimonio, durante el matrimonio y luego de su extinción.

✓ Identificar las limitaciones de los ciudadanos extranjeros no residentes en Cuba como sujetos de la relación jurídica matrimonial, frente a la adquisición de derechos patrimoniales por actos traslativos de dominio.

Idea a Defender:

La inclusión en la norma cubana sustantiva de familia, del régimen de separación de bienes que se caracteriza por la coexistencia de dos patrimonios privativos, pertenecientes a cada uno de los cónyuges en forma independiente, de modo que cada cónyuge conserva la titularidad y la administración de sus bienes.

La introducción de los acuerdos prenupciales o las llamadas capitulaciones matrimoniales, como otra opción para la determinación del contenido económico del matrimonio, lo cual proporcionará el ejercicio de la autonomía de la voluntad para los contrayentes en la adopción del régimen económico más favorable a su matrimonio.

La inserción de Cuba en el ámbito económico internacional, ha traspasado las fronteras de ese marco, para extenderse a otros ámbitos. La esfera familiar no está exenta de ello, y en pos de la protección que el Estado cubano le brinda, la actualidad cubana demanda una relación directa y proporcional, que ha de conllevar a una codificación del pensamiento legislativo en materia Constitucional y Familiar a la par de las transformaciones económicas.

Métodos:

1. Teórico - Jurídico: Posibilitará el estudio de la institución del matrimonio y del régimen matrimonial-patrimonial desde el punto de vista histórico. Facilitó la comprensión de la existencia de dichas instituciones en correspondencia con la formación económica social imperante en cada etapa y su disciplinamiento jurídico. Con este método se delimitaron las definiciones que sustentan el marco teórico de la investigación.

2. Derecho Comparado: Permitirá a través del derecho positivo de diversos países analizar el alcance y la forma en la cual otros regímenes jurídicos abordan el Régimen Económico del Matrimonio y el tratamiento a los ciudadanos extranjeros en otros ordenamientos jurídicos.

3. Exegético- Analítico: Posibilitará efectuar el análisis de la aplicación de las normas jurídicas dispositivas del contenido económico del matrimonio en Cuba, frente al fenómeno de la participación de los ciudadanos extranjeros no residentes en el país, en el acto jurídico civil del matrimonio.

Novedad del Tema:

El presente trabajo de diploma está encaminado a sentar bases, no antes tratadas; en el orden de la protección del cónyuge extranjero no residente en Cuba paridad de condiciones a los cubanos y extranjeros residentes en el País, en función de lazos voluntarios creados, a partir de la concertación del matrimonio y formación de la familia.

CAPÍTULO 1.- Referencias teóricas del matrimonio. Su organización patrimonial.

1.1 La familia.

Si bien el hombre considerado aisladamente forma un todo completo, pues integra una unidad total capaz de dirigirse a sí mismo y encaminar sus pasos en aras de su realización, cuando mira a la naturaleza, es un ser imperfecto dado que necesita de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos. Dos cuestiones fundamentales determinan esa imperfección, el sexo, que por sí solo no puede perpetuar la especie; y la edad, pues en los primeros años de su vida no puede por el mismo andar y proporcionarse lo necesario para su subsistencia. El hombre, precisa, que la mitad sexual que necesita, esté conformada de un hálito de amor y esperanza, que llene de una sustancia delicada y superior el sentido de la unión; y exige, por otra parte, que el complemento de las edades menores, se haga en un ambiente de ternura y comprensión.

Estas funciones requieren de una institución natural, cercana e íntima, que llene con toda la fuerza de su savia los vacíos propios de aquella imperfección. Esta institución es la Familia, que vive a través de los siglos en una marcha incesante de continuada pujanza, que ha pasado y pasa por momentos de crisis, pero siempre sobresale, existe y subsiste, por imperativo necesario de la misma naturaleza.

Con el fin de ofrecer una definición acabada de lo que presupone la Familia, se ha transitado por el estudio de diferentes tratadistas que han ofrecido su óptica sobre esta importante institución donde se asienta la sociedad.

Desde el Derecho romano, la familia sufre modificaciones profundas. Al decir de RUGGIERO, la familia antigua fundada en el vínculo de agnación, que es aquella regida

por un jefe con poderes soberanos, compuesta de miembros unidos entre sí por la sumisión a éste, constituía la base de la organización de la ciudad⁷.

THEODOR KIPP Y MARTÍN WOLFF ⁸ tratadistas alemanes se refieren a la familia, como el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o por el parentesco, distinguiendo según el antiguo derecho alemán dos círculos familiares: uno estricto y otro amplio. El círculo estricto, es una comunidad erigida sobre la potestad del señor de la casa, que abarca, la mujer, los hijos, los ciervos y todos los acogidos a su hospitalidad. La esfera mas amplia se refiere a la comunidad representada originariamente por los agnados⁹, no sujetos a la ajena potestad, cuyos vínculos de hecho y de derecho se manifiestan en el servicio de las armas y en la guerra, en la colonización, en el culto y por el juramento, que posteriormente son titulares de la potestad sobre huérfanos y necesitados de tutela.

También en el Derecho romano, se apreció la contraposición de una esfera familiar ancha y de otra mas estrecha. La asociación amplia es la gens. Es una comunidad familiar transcendente en el derecho político, en el orden religioso, en derecho sucesorio y en la tutela. La asociación mas reducida era una comunidad doméstica con un jefe el *pater familias*¹⁰, comparable al señor de la casa alemana, investido de poderes, (*patria potestas manus*¹¹) sobre las personas a el sometida, en particular la mujer y los hijos.

Con la República, en Roma se desvaneció la constitución gentilicia de la familia, reconociéndose después los vínculos cognaticios¹² a expensas de la familia agnaticia y debilitándose finalmente la potestad doméstica del *pater familias*,¹³ con el consiguiente triunfo del individuo sobre la familia.

⁷ RUGGIERO Roberto., “*Instituciones de Derecho Civil Tomo II*”, Edición Reus, Madrid, 1931., pp-657 y sgtes.

⁸ KIPP Theodor Y WOLF Martín., “*Tratado de Derecho Civil y de Familia, Tomo IV*”, Bosch, Casa Editorial, Apartado 928, Barcelona, 1947.

⁹ Se refiere a la familia agnaticia que comprende un conjunto de personas bajo la misma potestad doméstica, o que lo estarían si el común pater no hubiese muerto, por línea de varón (hasta el sexto grado).

¹⁰ Padre de familia., CISNEROS FARÍAS Germán., “*Diccionario de frases y aforismos latinos en derecho*”, Una compilación sencilla de términos jurídicos. Universidad nacional autónoma de México.

¹¹ Poder jurídico que el padre de familia tiene sobre la mujer y sus hijos.

¹² Proviene de la familia cognaticia que es aquella formada por el parentesco por consanguinidad natural. Es decir, las personas vinculadas por la procreación y el nacimiento. [wikipedia.org/wiki/Familia romana](https://es.wikipedia.org/wiki/Familia_romana).

¹³ Supranota 10.

Con esta familia se inicia una evolución que gradualmente pasa por el derecho canónico, por el derecho feudal y por los principios de la revolución francesa, hasta llegar a la familia moderna.

ENGELS señala que la palabra familia evolucionada en Roma, designaba un nuevo organismo social, cuyo jefe tenía bajo su poder a la mujer, a los hijos y a cierto número de esclavos, con la patria potestad romana y el derecho de vida y de muerte sobre ellos.¹⁴

El Tratadista Cicu definió la familia como un organismo con fines propios, distintos y superiores a los de sus integrantes; de ahí surge la existencia de un interés familiar, que debe distinguirse del individual o privado y del estatal o público; hay además, una voluntad familiar, esto es, una voluntad vinculada al fin de la satisfacción del interés familiar.¹⁵

Su tesis se dirige además a abandonar la clásica división bipartita del Derecho público y privado por una clasificación tripartita, que dé cabida, como categoría intermedia, pero independiente, al Derecho de familia. Este pensamiento es atacado por GUILLERMO BORDA quien considera no aceptable desglosar la familia del derecho privado, pues no puede concebirse algo más privado, más hondamente humano que la familia, en cuyo seno el hombre nace, vive, ama, sufre y muere, es precisamente en ella donde puede refugiarse la privacidad.¹⁶

Según la definición que ofrece el profesor PERAL COLLADO¹⁷, Familia "es un grupo de personas entre las que median relaciones económicas y sociales surgidas de una unión sexual duradera y del parentesco, en el seno de la cual se da satisfacción a la propagación, desarrollo y conservación de la especie humana; se mantienen, educan y forman los hijos, mediante una comprensión y colaboración mutua, socialista, se comparte la vida y los intereses comunes de toda la sociedad"

En la familia están presentes relaciones materiales, económicas, jurídicas, ideológicas y morales, vinculadas al conjunto de condiciones de la vida material del hombre, la manera de vida cambia con los cambios operados en el modo de producción, que constituye la forma determinante en el sistema de todas las relaciones sociales.

¹⁴ FERNÁNDEZ BULTÉ Julio., CARRERAS CUEVAS Delio., YÁNEZ Rosa María., *"Manual de Derecho Romano"*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006

¹⁵ CICU A, *"El Derecho de familia"*, Editorial Buenos Aires, 1947.

¹⁶ BORDA Guillermo A., *"Tratado de Derecho Civil-Familia"*, Tomo I, Edición Abeledo-Perrot, 1993.

¹⁷ PERAL COLLADO, Daniel A., *"Derecho de Familia"*, Editorial Pueblo y Educación, 1980. p.4

La evolución histórica de la familia transitó por diferentes etapas, desde la promiscuidad pasando por el matriarcado, el patriarcado hasta llegar a la familia monogámica de los tiempos modernos.¹⁸

Así, también las expone PERAL COLLADO:¹⁹

- La existencia de una comunidad primitiva con relaciones sexuales promiscuas.
- La existencia del matriarcado en la primera fase de la evolución del régimen de Comunidad primitiva, en todos los pueblos sin excepción.
- La existencia de los matrimonios por grupos también como norma general en todos los pueblos.
- El origen de la nomenclatura y de las prohibiciones para contraer matrimonio, en el sistema de parentesco, en los matrimonios por grupos de la familia Consanguínea y en la familia Punalúa.
- La existencia inicial de la gens materna y el predominio inicial de la mujer, como consecuencia de ello.
- La aparición y la existencia del matriarcado con mucha antelación al patriarcado.
- El pase del matriarcado al patriarcado, como consecuencia del nacimiento de la propiedad privada sobre los instrumentos y medios de producción.

La evolución de la formas de la familia ha dependido de la evolución económica de la sociedad, de los cambios sufridos en el régimen económico social y el carácter de las relaciones sociales en general. Específicamente en el mundo occidental, derivó hacia la monogamia, no por razones naturales, sino económicas, dado el desarrollo de la propiedad privada y con ella la necesidad de garantía de conservación del patrimonio familiar.

La familia actual conserva solamente vestigios de antiguas instituciones y aún conservando el nombre tradicional, su esencia ha variado. La influencia mas decisiva, al menos, en el orden de las instituciones más importante como el matrimonio, fue la iglesia, la cual mantuvo sujetas a su disciplina gran parte de las instituciones familiares. Siguiendo las disquisiciones de dicho autor, la familia como organismo social que es, fundada en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la cooperación, no se regulan exclusivamente por el derecho. En

¹⁸ PUIG PEÑA Federico., *“Tratado de Derecho Civil Español Tomoll”, “Volumen I Derecho de Familia”, “Teoría General del Matrimonio”,* Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947.

¹⁹ PERAL COLLADO, Daniel A., op.cit.p. 19.

ella influye la religión, la costumbre y la moral. Antes que jurídico es un organismo ético; de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone, y a los cuales hace constante referencia apropiándose y transformándolos en preceptos jurídicos.²⁰

El estado interviene para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinar el organismo familiar y dirigirlo de manera recta a la consecución de sus finalidades.²¹

Queda claro que el fin de la familia no puede quedar al arbitrio de un individuo, o sea, al fin querido por un particular, sino que es un fin de la comunidad social que ha de conseguirse necesariamente, por lo que debe confiarse al estado, el cual lo conseguirá a toda costa. Por tanto, es la ley la que determina de un modo general, las facultades y deberes de la familia, regulando su ejercicio.

La familia es algo imprescindible, que el propio Estado necesita, porque en ella surgen los valores morales del individuo, rectores de su marcha por la vida y es necesario admitirla y disciplinarla para que no se desvirtúe.²²

La voz familia significaba en sus orígenes una convivencia localizada en un hogar, buscando su etimología en el vocablo *famel*, hambre, al decir de CLEMENTE DE DIEGO, en la familia es donde se satisfacen las primeras necesidades.²³ Desde un ángulo popular la familia hace relación a un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio siendo éste el punto localizado de sus actividades y su vida.

Esta significación localizada, comprende a todas las personas que vivan en el mismo hogar, que en el derecho burgués abarca también a criados y servidores.

Este criterio, no puede servir de punto de partida para el estudio de la institución, es preciso buscar un basamento más firme que no se pueda romper con el simple paso del tiempo, sino que se asiente en lo más natural y verdadero: los vínculos de sangre.²⁴

²⁰ Supranota 7

²¹ Supranota 7

²² ENNECCERUS., *“Instituciones de Derecho Civil Tomo I Parte General”*, Obra clásica del Derecho alemán traducida por CASTÁN TOBEÑAS, José., op. cit. RIVERA Julio César. y PUIG PEÑA, Federico., *“Derecho de Familia”*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1947.p. 2.

²³ DE CLEMENTE, Diego. op. cit. PUIG PEÑA en *“Tratado de Derecho Civil Español, Derecho de Familia”*, Capítulo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1947.p. 3.

²⁴ ROSSBACH., *“Investigaciones sobre el patrimonio romano”*, op. cit., VALVERDE., *“Tratado de Derecho Civil Español”*, Tomo IV, Editorial Revista De Derecho Privado, Madrid, 1947.p. 9.

Arguye PUIG PEÑA que algunos autores como ROSSBACH Y VALVERDE encuentran el módulo diferencial de la familia, no en la sangre sino en los bienes, en el patrimonio que sirve de base para la satisfacción de las necesidades del hombre desde su nacimiento hasta su muerte.²⁵

El propio autor considera que la familia no debe ser algo que se volatiliza al más pequeño de los soplos, sino que tiene raíces naturales, firmes y consistentes, asentadas en los lazos de sangre.²⁶

La Familia según la definición del tratadista español PUIG PEÑA “es aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y el respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.²⁷

De esta definición se infiere que la familia es ante todo una institución que tiene raíces naturales de firme consistencia, está asentada en el matrimonio y enlaza en una unidad total a los cónyuges y sus descendientes.

La familia se constituye a partir del matrimonio y es la base fundamental de la sociedad, aunque las características del matrimonio varían mucho de una cultura a otra, la importancia de esta institución está universalmente reconocida, la familia es la base de la organización social en la mayoría de las culturas, con la institución del matrimonio, se relaciona la economía, el Derecho y la religión de un determinado país.

1.2 El matrimonio. Regímenes de organización patrimonial.

A diferencia del Derecho moderno, el matrimonio en el Derecho romano no era la base de la familia, sino apenas una de las fuentes de la *patria potestas*,²⁸ es decir, una de las maneras de poder adquirirlas. Sin embargo, durante los momentos florecientes de Roma, en su primera etapa republicana, el matrimonio fue una institución social de gran importancia, y sus regulaciones jurídicas evidencian la robustez de ese miembro social que correspondía a un conjunto de relaciones sociales de producción que, para aquel momento eran las más avanzadas.

²⁵ PUIG PEÑA Federico., “*Tratado de Derecho Civil Español TomoII, Volumen I*”, Editorial Revista De Derecho Privado, Madrid, 1947. p. 4.

²⁶ Ídem.

²⁷ Ibídem.

²⁸ Poder jurídico que el padre de familia tiene sobre sus hijos. CISNEROS FARÍAS Germán., “*Diccionario de frases y aforismos latinos en derecho*”, Una compilación sencilla de términos jurídicos. Universidad nacional autónoma de México.

MODESTINO definió el matrimonio como “la unión del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, comunidad de derecho divino y humano”.²⁹

Luego JUSTINIANO da una acepción semejante al decir que el matrimonio es “la unión del hombre y la mujer que implica comunidad absoluta de existencia”.³⁰

Para el Derecho romano fue un hecho social de relevancia jurídica y requería de dos requisitos de fondo, esenciales, para quedar configurado. Un requisito de carácter material, que era la convivencia, y otro de carácter espiritual que excedía la unión física, la comunidad de lo divino y humano.³¹

Los romanos concebían el matrimonio como una unión real, por amor o con fines conyugales entre un hombre y una mujer. Debían vivir juntos con efecto conyugal y reconocimiento social del hecho.³²

El matrimonio es institución fundamental del Derecho de familia, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y bases necesarias; de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades.

Según RUGGIERO el concepto más exacto del matrimonio nos lo da la idea de sociedad conyugal; unión no solo de cuerpos sino también de almas. Tiene carácter de permanencia y perpetuidad, ya que el vínculo dura toda la vida; que se origina en el amor y se consolida en el afecto, que reconoce, no solo la procreación de los hijos y la perpetuidad de la especie, sino también, la asistencia recíproca y la prosperidad económica.

El matrimonio crea una comunidad de vida indisoluble que engendra deberes recíprocos entre los esposos y de los esposos para con la prole.

Estos caracteres y fines son las de todo matrimonio en cualquier derecho positivo y en todo período histórico.³³

Por su parte los tratadistas alemanes THEODOR KIPP Y MARTÍN WOLFF, consideran el matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas”.³⁴

²⁹ Supranota 14

³⁰ Supranota 14

³¹ Supranota 14

³² Supranota 14

³³ RUGGIERO Roberto., “*Instituciones del Derecho civil Tomo II*”, Editorial Reus, Madrid, 1931.p. 714.

³⁴ Supranota 8.

CASTÁN TOBEÑAS lo refiere como una plena comunidad de la vida, como finalidad jurídicamente reconocida del matrimonio, distinguiéndolo de otras uniones sexuales. El moderno derecho ha construido la institución del matrimonio reconociendo la comunidad de nombre, de estado y domicilio y el deber de vivir juntos los cónyuges, en correspondencia con la determinación de su finalidad derivada, del ideal moral de la cultura europea.³⁵

La regulación del matrimonio en los diferentes ordenamientos jurídicos es reflejo de los modelos y valores dominantes en la sociedad. El legislador no puede ignorar que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modos de convivencia y por ello debe actuar en consecuencia y evitar toda quiebra, entre el derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular.

Así, al formalizar el matrimonio, los contrayentes emiten sólo la voluntad de contraerlo, pero no pueden celebrarlo en la forma y modo que estimen conveniente, sino de acuerdo a lo establecido en la ley, tampoco pueden variar los deberes y derechos conyugales ya preceptuados en la norma familiar.

La celebración del matrimonio crea una sociedad especial, la sociedad conyugal, un estado o comunidad de vida, es decir rebasa el acto jurídico, para conformar una situación nueva, de la que surgen relaciones que entrelazan a los cónyuges entre sí y con terceros, se generan una serie de efectos, tanto en el ámbito personal, como en el patrimonial. Al decir de OLGA MESA CASTILLO, la doctrina³⁶ remite el estudio de los efectos personales, o de las consecuencias jurídicas, más bien extra patrimoniales, a los concertados sobre la pareja conyugal entre sí, y los efectos patrimoniales, a los relacionados con el régimen económico del matrimonio, dada la creación de una nueva realidad que requiere y a su vez provoca la formación de una economía familiar.

El matrimonio conlleva para los cónyuges desde el punto de vista personal, una serie de efectos basados fundamentalmente en la ayuda y el respeto mutuo, fidelidad, lealtad, responsabilidad común sobre la familia que han creado, pero por supuesto trae efectos en el orden patrimonial, ya que implica desde sus inicios, la aparición de una serie de cuestiones que requieren de regulaciones específicas, como pueden ser, ¿como contribuirá cada cónyuge al sostenimiento de la familia, quien correrá con los

³⁵ CASTÁN TOBEÑAS José., y PÉREZ GONZÁLEZ Blas., *“Derecho de familia, Tomo IV”*, Bosch, Editorial Barcelona, 1947.

³⁶ MESA CASTILLO, Olga., *“Derecho de Familia, Módulo 2, Tema II, El Matrimonio, Quinta Parte”*, Volumen 1, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003.

gastos de alimentación y educación de los hijos, que actos de disposición puede cada cónyuge realizar sobre sus bienes, como solucionar los problemas que se suscitan con respecto a la titularidad de alguno de ellos.

Todas estas cuestiones surgidas en la vida conyugal, exigen de normas que ofrezcan solución adecuada a las mismas, protejan los intereses pecuniarios que se derivan del matrimonio y que imbrican a los cónyuges entre si y a sus relaciones con los terceros.

Estos aspectos que tienen que ver con gastos, cargas, servicios y participaciones, constituyen lo que se conoce como, economía del matrimonio, los que deben encontrar solución, a través de las reglas del régimen económico o patrimonial del matrimonio, que constituyen el conjunto de normas convencionales o legales que regulan los aspectos económicos de una pareja casada.

Se han ofrecido múltiples definiciones del régimen económico matrimonial, una de las más conocidas ha sido la dada por PLANIOL Y ALEXANDRI³⁷, que lo define como “el estatuto jurídico que regula la relación económica en un matrimonio, de los cónyuges entre sí y de éstos respecto de terceros”.

Por su parte JOSE MARÍA MANRESA Y NAVARRO quien fuera magistrado del tribunal Supremo del Colegio de Madrid dice que...El régimen económico de la familia ó la organización del patrimonio familiar es un problema que interesa en primer término a los individuos que la constituyen y en segundo lugar al Estado por la importancia jurídica y social que encierra. Apunta que el legislador no debe prescindir de las costumbres especiales de cada país, porque éste en todos los pueblos y en todas las épocas se presenta íntimamente relacionado con el modo de ser de la familia misma.³⁸

Al decir de RUGIERRO la familia moderna no se halla organizada patrimonialmente, pues no es una persona jurídica a la que corresponda un patrimonio propio que no pertenezca a los individuos, sino al ente colectivo.³⁹

Las relaciones patrimoniales de la familia tienen una interdependencia, que se revela especialmente en la obligación alimentaria, en la cual derecho y deber se desplazan y gradúan según las necesidades y los medios: característica esta de la solidaridad.⁴⁰

³⁷ Op. cit., PUIG PEÑA Federico., “*Tratado de Derecho Civil y Español, Tomo II, Volumen I*”, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1947.p. 258.

³⁸ MANRESA Y NAVARRO, José María., “*Comentarios al Código Civil Español*”, Segunda Edición corregida en Madrid, Ronda de Atocha 15 centro, 1908.

³⁹ RUGGIERO, Roberto., “*Instituciones de Derecho Civil Tomo II*”, Edición Reus, Madrid, 1931.p. 690.

⁴⁰ Ídem.

El régimen económico es en su esencia un estatuto de disciplinamiento en tanto articula un conjunto de normas jurídicas en un sistema base del ordenamiento del hogar. En él es donde se determina como será la contribución de los patrimonios de los cónyuges, para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia.

Este estatuto, regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí, o sea forma la carta económica del hogar en todas aquellas relaciones patrimoniales que son del matrimonio y sirven para el matrimonio. Actúa a su vez como medida de protección frente a terceros pues los legisladores ponen cuidado en limitar la autonomía de la voluntad de las partes, para que aquellos que contraten con el matrimonio sepan en todo momento, cuáles son las situaciones de responsabilidad y los patrimonios que quedan afectos a la misma.

El régimen económico del matrimonio ha transitado a través del tiempo, con los mismos avatares que ha sufrido la familia y el matrimonio. Cada época lo ha marcado con las características de las relaciones sociales y económicas imperantes. Indudablemente fue la familia romana, caracterizada por ser una sociedad religiosa y jurídica representada por el *pater familia*⁴¹, que tenía bajo su poder a la esposa, a los hijos y a los esclavos, la que sirvió de base para la futura evolución.

En esta etapa del desarrollo, la mujer no aportaba nada al matrimonio, pues nada tenía, solo pasaba de una familia a otra, primero estaba bajo la autoridad del padre y después del esposo. Esta situación se fue quebrantando y se impusieron más obligaciones a los padres, los que debían entregar al marido cierta cantidad de dinero o de bienes, para que la mujer aportara al matrimonio, surgiendo así la *dote*.⁴²

Es entonces que se establecieron diferentes regímenes para el matrimonio, ya fuera este celebrado *in manu*⁴³ o *sine manu*.⁴⁴ En el primer caso todos los bienes de la mujer pasaban a manos del marido, ya fuera los que aportaba, o los que adquiriera por cualquier título después del matrimonio, y en el segundo caso la mujer tenía la propiedad y la administración de sus bienes y el marido debía procurarle lo necesario para su subsistencia. En este último caso la mujer también debía aportar determinados

⁴¹ Supranota 10

⁴² Es el caudal o conjunto de bienes que el marido recibe de la mujer o de otra persona en su nombre.

⁴³ Los bienes de la mujer pasaban a mano del marido. "*Diccionario de Aforismos Latinos*". Edición computarizada.

⁴⁴ La mujer tenía la propiedad y administración de sus bienes.

bienes para ayudar con las cargas del matrimonio, de hecho funcionaba como una separación de bienes.

Esta modalidad, es el antecedente de los sistemas dotales, en el cual las mismas mujeres aportaban cierta cantidad de bienes para integrar a la familia del marido, con los que se conformaba un patrimonio especial, el origen del régimen económico matrimonial, es por tanto la institución de la dote que creaba relaciones obligatorias de orden patrimonial entre el marido y la mujer.

No en todos los pueblos se manifestó de la misma forma. Entre los germanos el sistema no era tan rígido, el marido administraba los bienes, pero no adquiría la propiedad. En la propia Edad Media se instauró un régimen de comunidad de bienes en Alemania⁴⁵, donde se unificaban los patrimonios de los cónyuges, lo que podía hacerse antes o después de celebrado el matrimonio.

Un referente importante en la Edad Contemporánea, fue el primer Código moderno, el Código Civil de Napoleón de 1804, este código une los dos sistemas jurídicos vigentes en Francia, el sistema romano (países de derecho escrito) y el sistema germánico (países de costumbres) estableciendo que la ley no rige la asociación conyugal en cuanto a los bienes, sino a falta de convenciones especiales, que los contrayentes pueden realizar siempre que no atenten contra las buenas costumbres, en las que podían optar por un régimen de comunidad, por un régimen dotal, por uno de comunidad limitada a la administración o separación de bienes.⁴⁶ En caso de que no eligieran un régimen convencional los consideraba unidos en comunidad, de este modo la comunidad podía conformarse de forma expresa o legal.

Este cuerpo legal fue el inspirador del Código Civil español que más tarde se hizo extensivo a Cuba, que traía consigo todo el antecedente histórico desde la influencia romana, la germánica, el pensamiento francés y la institución de la dote como elemento primordial en las relaciones conyugales.

En su estructura y configuración jurídicas los regímenes económicos matrimoniales vigentes, responden a la concepción social que del matrimonio se tiene en cada cultura, al papel que éste representa en una economía de producción dada, e incluso a las necesidades específicas de cada matrimonio, por ello la mayor parte de los

⁴⁵ PUENTES HERNÁNDEZ, Zoraida., RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio., “*Alternativas para la Organización Patrimonial del Matrimonio en Cuba*”, Edición Santa Clara, 2006.p.7.

⁴⁶ Ídem. p. 9.

ordenamientos jurídicos prevén que el régimen aplicable, pueda ser elegido por los cónyuges, aún configurado mediante contrato por éstos, ofreciéndoles una gama amplia de posibilidades que comprenden desde una comunidad absoluta de bienes, hasta la estricta regulación de una economía de subsistencia del matrimonio.

1.2.1 Clasificación.

En cuanto a la enumeración de los regímenes matrimoniales, la doctrina ha polemizado, pues los tratadistas pretenden cuadros completos de los mismos, destacando los elementos que más los singularizan. Unos formulan clasificaciones siguiendo una orientación amplia y otros desde un punto de vista restringida.

Según el criterio de Manresa y Navarro a cuatro tipos principales pueden reducirse los sistemas seguidos para la organización del patrimonio familiar, pues no debe confundirse el sistema de comunidad absoluta con el de apropiación por el marido de todos los bienes de la mujer.

Apunta este tratadista español en sus disquisiciones teóricas la existencia de cuatro sistemas de regímenes económicos que subsisten más o menos puros o modificados en las legislaciones o en las costumbres de los pueblos de Europa y América.⁴⁷

- Sistema que atribuye al marido el dominio de los bienes de la sociedad conyugal.

En este sistema la personalidad de la mujer desaparece al contraer matrimonio y todos sus bienes pasa a ser propiedad del marido el que se constituye en dueño y administrador de todos los bienes y las obligaciones de la sociedad conyugal. Es propio de una época primitiva en la historia de los pueblos en que la mujer estaba sometida a la autoridad del padre del hermano del marido o de un tutor.

Este sistema favorece las uniones nacidas por el interés y el egoísmo, abandona los intereses de la mujer, desconoce la naturaleza propia de la institución y la debida consideración a la esposa. Es contraria a las leyes y costumbres de los pueblos modernos y los principios de la civilización.

- Sistema de Separación de Bienes.

Al contraer matrimonio coexisten las personalidades del esposo y la esposa, conservan sus cualidades y sus bienes con independencia, lo cual significa una separación racional de sus patrimonios respectivos. Esto fomenta las relaciones nacidas sólo del amor y exentas de toda aspiración material. Sin embargo el sistema de separación de

⁴⁷ Supranota 38.

bienes en el matrimonio niega la natural existencia y necesidad de una propiedad especial de familia. La sociedad conyugal no es simplemente la suma de dos individuos sino la base de una nueva familia, donde existen fines comunes.

- Sistema de comunidad absoluta.

Este presupone que todos los bienes aportados por los cónyuges o adquiridos durante el matrimonio forman una masa común y en común se disfrutan dividiéndose por mitad a la disolución. Esta organización patrimonial inspira simpatías porque une los intereses del marido y la mujer y lleva consigo la idea de conservar la propiedad de la familia en ella misma. Es una unión dotada de afectos, de seres desinteresados que emprenden negocios, contrata y responde de sus actos ante terceros.

- Sistema de Comunidad relativa.

Este es un sistema mixto entre la separación de bienes y la comunidad absoluta. La forma más usual es el Sistema de gananciales, cada cónyuge conserva el dominio de los bienes aportados al matrimonio. Los frutos de todos esos bienes se destinan a sostener las cargas de la nueva sociedad. Los bienes adquiridos por esa sociedad, ya formada, bien con el trabajo ó industria de cada uno de los cónyuges, bien por título oneroso, son comunes. El marido es el administrador, como ser más fuerte, que puede mejor realizar los fines de la familia. El sobrante que pueda existir al disolverse el matrimonio sobre el importe del caudal privativo de cada cónyuge y el de las deudas de la sociedad, se divide entre el marido y la mujer ó sus herederos, como ganancias, con completa igualdad.

A partir del estudio realizado por el autor del presente trabajo de diploma sobre la organización patrimonial en la legislación de otros países entre los que figuran Francia Argentina, Costa Rica y Perú, coincidimos con el criterio de este teórico en cuanto a la existencia, de estos cuatro sistemas solo que en el derecho moderno ha sufrido serias modificaciones a tenor de los derechos de igualdad alcanzados por la mujer.

Sin embargo, RUGIERRO ilustra los distintos regímenes patrimoniales en su tratado de Derecho civil, partiendo de la existencia de las convenciones, que permiten determinar el régimen económico al que se acogen los esposos.

No establece una clasificación específica, sin embargo, apunta que partiendo de la legislación napoleónica en el Derecho francés, el régimen legal constituía el de comunidad, que consistía en hacer comunes todos los bienes muebles poseídos al

celebrarse el matrimonio, sus frutos, rentas e inmuebles adquiridos dentro del matrimonio.

Este tratadista admitía a través de las convenciones limitar este régimen de comunidad, pudiendo elegir el régimen dotal o pactando separación de bienes.⁴⁸

Esto nos induce a considerar la admisión por este derecho del régimen convencional y el carácter legal.

Por otra parte, aborda la posición adoptada por el Código italiano, en cuya legislación prevaleció el régimen dotal, que constituyó el régimen normal por ser el más difundido.⁴⁹

Se regularon las capitulaciones matrimoniales, que consagraron la mayor parte de las normas del régimen dotal. Sin embargo no podía erigirse un sistema legal, porque por su naturaleza precisa de una convención que lo establezca; como en el derecho romano que puede haber matrimonio sin *dote*.⁵⁰

Este Derecho italiano también admite el régimen de comunidad, pero a diferencia de otros sistemas como el francés antes expuesto, se refiere solo a las utilidades, excluyendo la comunidad universal.⁵¹ Esto nos lleva a incluirlo en el tipo de comunidad parcial o limitada.

Este régimen de comunidad al decir de Ruggiero, es eminentemente convencional, ya que solo es establecido cuando los esposos optan expresamente por el. Se admite que puedan combinarse algún que otro régimen por voluntad de los esposos. El dotal constituyéndose ésta con los bienes que la mujer o el tercero haya querido destinar o integrar la dote, y el de comunidad respecto a los frutos.⁵²

A falta de convenciones el régimen legal es el de separación, en el que cada uno de los esposos posee la propiedad plena e ilimitada, así como la libre administración de sus bienes. Solo poseen la obligación común de contribuir a los gastos de la prole.⁵³

Así pues afirma que la organización patrimonial se reduce a tres tipos fundamentales:

1. Régimen Convencional: Puede adoptar dos formas que pueden combinarse entre sí o con el régimen legal.

⁴⁸ RUGGIERO, Roberto., *“Instituciones de Derecho Civil Tomo II”*, Edición Reus, Madrid, 1931.pp. 777 - 778 y subsiguientes.

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ Ibídem.

⁵¹ Supranota 48

⁵² Supranota 48.pág 780

⁵³ Supranota 48.pág 781

- Régimen dotal.

- Régimen de comunidad de las utilidades.

2. Régimen legal: Este régimen sigue en defecto de convención matrimonial, y cuando en caso anormal se pretende hacer cesar el régimen convencional, lo constituye el régimen de separación de bienes.

3. Relaciones patrimoniales entre los cónyuges.

Los bienes aportados por la mujer, los que continúan siendo propiedad de la mujer, y el marido adquiere los frutos de estos bienes.⁵⁴

Atendiendo a estos elementos enunciados, se pueden realizar múltiples clasificaciones de los regímenes económicos matrimoniales, pero la más recurrente y que de manera general agrupa a la diversidad que de ellos existen en la mayoría de las legislaciones, es aquella que los considera partiendo de su origen o de su contenido⁵⁵, puesto que de una u otra forma aparecen reflejados en los ordenamientos jurídicos.

Atendiendo a su origen: Pueden ser legal o convencional.

Legal, es aquel en que la ley establece el régimen económico del matrimonio que regirá las relaciones patrimoniales de los esposos, atribuyéndole sus efectos, se establece de manera obligatoria, fuera de las convenciones particulares y no es susceptible de modificación, este el caso de Cuba, que tiene la comunidad matrimonial de bienes como régimen de tipo legal, único y obligatorio.⁵⁶

Convencional, es aquel que permite a los cónyuges optar por el principio de libertad de las convenciones matrimoniales, en el cual se puede pactar el régimen económico del matrimonio, en unos casos dentro de una gama que el ordenamiento jurídico permite, y en otros se les deja en libertad absoluta siempre y cuando no se contradiga el orden público. Pero siempre que los cónyuges no hagan uso de esa libertad, les impone un régimen legal supletorio de la voluntad de las partes. Este es acogido en la mayoría de los países.⁵⁷

El régimen sea legal o convencional, produce plenos efectos desde la celebración del matrimonio y se mantienen hasta la extinción de éste, por cualquier causa, o cuando, en su caso, se pacte otro régimen distinto, en aquellos países donde es permitido. Todos los regímenes, en su totalidad, pese a su gran diversidad, presentan el efecto

⁵⁴ Supranota 48.pág 781 a la 789

⁵⁵ Supranota 19 .pp. 81.

⁵⁶ Supranota 19

⁵⁷ Supranota 19

común de que además de las relaciones económicas entre cónyuges, disciplinan los vínculos jurídicos que se establecen entre esa economía familiar y los terceros que entran en relación con la misma.

Atendiendo a su contenido: Pueden ser dentro del régimen de comunidad o dentro del régimen de separación de bienes.⁵⁸

Dentro del régimen de comunidad:

De comunidad universal: En esta variante de comunidad se consideran comunes todos los bienes de los esposos, ya sean aquellos presentes o futuros, muebles o inmuebles, sean adquiridos a título oneroso o gratuito. Esta modalidad es la que más tiende a confundir a los contrayentes que concurren a formalizar matrimonio, identificándola con la comunidad matrimonial de bienes que rige en Cuba y que provoca la mayor cantidad de consultas, ante la posibilidad de crear una comunidad universal.

De comunidad de muebles: En este tipo de comunidad solo los bienes muebles se consideran comunes, independientemente del modo en que se hayan adquiridos, incluso a título lucrativo, no es muy usada en la actualidad.

De comunidad de adquisiciones: La comunidad de adquisiciones se basa en la consideración de común a las rentas de los cónyuges, los productos de sus respectivos trabajos, las economías hechas con esas rentas y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio, mientras que se consideran como bienes propios o privativos de cada cónyuge, los poseídos ya por cada uno de ellos al tiempo de celebrar el matrimonio, así como los adquiridos a título gratuito por cada uno durante el mismo.

De comunidad de muebles y adquisiciones: Aquí prácticamente los que se excluyen son los bienes inmuebles, ya que se consideran comunes todos los bienes muebles presentes y futuros, aún los adquiridos lucrativamente, por cada cónyuge durante el matrimonio y por todas las adquisiciones a título oneroso hechas también durante el matrimonio.

Dentro del régimen de separación de bienes.

De separación con comunidad de administración. Los cónyuges conservan la propiedad de sus respectivos patrimonios, pero la administración y goce de los bienes pasará a ambos conjuntamente, con ella se pretende proteger el patrimonio individual,

⁵⁸ Supranota 19

pero a la vez se trata de lograr la integración de los miembros de la pareja a la economía conyugal.

De separación con régimen dotal. En el que los cónyuges conservan la propiedad de sus bienes respectivos, pero los bienes de la mujer, a los efectos de su goce y administración, se dividen en dos partes; los llamados dotales que constituyen la dote, en los que la administración y el usufructo se otorga al marido y los llamados parafernales, sobre los cuales la mujer conserva la integridad de sus derechos de administración y goce, clasificación que fue suprimida del Código Civil español mediante la reforma llevada a cabo por la Ley 11 de 13 de mayo de 1981, y que en la actualidad ha perdido aplicación práctica debido a las conquistas que a nivel normativo se han obtenido a favor de la mujer.

De separación absoluta: Aquí permanecen separados los bienes de los cónyuges, no sólo en la propiedad, sino también en el goce y la administración. Es la variante más radical, a la que se le realizan fuertes críticas por entenderse que se aparta demasiado de lo que en esencia constituye el matrimonio.

La tendencia en la sociedad moderna, caracterizada por la alta incidencia del divorcio, es la de regímenes de separación, en los que los cónyuges mantienen su integridad e independencia patrimonial, obligándose a mantener en común las cargas familiares en proporción a sus respectivos patrimonios.

A raíz del estudio del Régimen de organización patrimonial por los distintos autores antes mencionados, se considera que es natural que las leyes de cada país patrocinen y reglamenten el sistema de organización del patrimonio de la familia, admitido ya por las costumbres, y así ha venido haciéndose por regla general hasta los tiempos modernos, limitándose la ley en algunos casos a traducir y perfeccionar, fijando límites e impidiendo abusos.

Pero, ya en los tiempos modernos, en las costumbres tradicionales de cada pueblo, van infiltrándose otras distintas propias de países más o menos apartados, y conocidas mediante la facilidad de comunicaciones y la difusión de conocimientos y adelantos de la humanidad.

Por lo que se considera que ello, unido a las corrientes de libertad de los tiempos modernos, a las nuevas teorías sobre la misión del Estado en la esfera civil, al poder incontrastable de las leyes del progreso y sobre todo junto al predominio de los

derechos del individuo; da lugar al principio de libertad de estipulación en todo lo relativo a la organización del patrimonio familiar.

Pues como se ha dicho antes, todo lo relativo al régimen económico de la familia, interesa en primer término a la familia misma, a los futuros esposos y a sus padres, y son estos los que pueden estimar conveniente alterar en puntos más o menos esenciales el sistema admitido por la costumbre general del país.

1.3 Protección constitucional a la familia y al matrimonio.

Las Constituciones son expresión de una tradición jurídica y política, de doctrinas e ideas políticas prevalecientes acerca de lo necesario para el ejercicio del poder y el desarrollo de la sociedad y en especial de los valores superiores: de lo justo, de la equidad, la igualdad y la libertad.

Sus preceptos generales son el marco para la creación y la acción jurídico política, a la vez que reservorio de los derechos esenciales del hombre, que se concretan e interpretan por el órgano legislativo y el aparato judicial. La constitución regula y contiene valores y postulados esenciales de una sociedad, por lo que ha de evitarse que estos se vean disminuidos o inaplicados por falta de instrumentación jurídica y material por el legislador o los órganos estatales competentes.⁵⁹

Al decir de CHÁVEZ HERNÁNDEZ, se constata que la familia es la es la mas importante de las instituciones, tiene como fin primordial la actividad del Estado.⁶⁰

HERNÁN CORRAL señala también, la importancia de la protección constitucional de esta institución, pues la personas pueden elegir entre formar o no una familia, pero no pueden inventarla, no es una institución jurídica al que el hombre debe adaptarse, sino que es una institución natural, regulada por el Estado para el bien común.⁶¹

La familia debe ser preservada, custodiada y protegida, por ser el elemento fundamental de la vida del hombre en comunidad, y se ha traducido en una multiplicidad de consagraciones normativas en textos jurídicos de la más alta importancia. Dicha institución es reconocida por la Comunidad Internacional, como una realidad prejurídica y no creada o diseñada por las normas legales del Estado, este

⁵⁹ PRIETO VALDÉZ, Martha., *“En pos de la aplicabilidad directa de la Constitución cubana de 1976”*, Profesora titular de la universidad de la Habana.

⁶⁰ CHÁVEZ FERNÁNDEZ, Efrén., *“La protección constitucional a la familia”*.p.1

⁶¹ CORRAL, Hernán., *“Derecho de familia”*, op.cit. CARRASCO BARRAZA, Alejandra., *“Revista Chilena de Derecho”*, Vol. 21, No 2, Mayo-Agosto, 1994. p. 372.

reconocimiento, implica un respeto por la autonomía de los fines y la libertad de desarrollo de cada una de las familias para alcanzar sus finalidades.⁶²

El Estado o la Comunidad Internacional, se obligan a proporcionar una protección especial a la familia, que la distingue de otras formaciones sociales o cuerpos intermedios a los cuales también se presta reconocimiento, este tratamiento privilegiado o preferencial especial a la misma, se extiende también y particularmente al ámbito jurídico, la cual se debe desplegar de una institución que mantiene una fisionomía distinguible y una realidad inequívoca: la familia se valora como se relata anteriormente como un elemento *per se*, que significa elemento natural, básico y fundamental del orden social.⁶³

Algunos de estos ejemplos se tienen en cuenta en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 la cual reconoce en el Art. 16 a la familia como “elemento natural que tiene Derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, otro ejemplo esta presente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, donde hace alusión al Art. Sexto que “toda persona tiene derecho a constituir una familia y recibir protección para ella”, se puede constatar otro ejemplo en El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, donde refiere en el Art. 10 a la familia como “elemento natural de la sociedad a la cual se le debe conceder la más amplia protección y asistencia posible”⁶⁴

Por otra parte, el matrimonio es la base de la familia, por tanto también el Estado le concede especial atención, y se corrobora al decir de OLGA MESA su historia desde el punto de vista jurídico se remonta al desarrollo de la familia de la clase dominante, dentro de la sociedad esclavista, constituyendo las justas nupcias romanas, un antecedente significativo y la forma preeminente de adquirir la patria potestad. Estas mismas justas nupcias son las recreadas más tarde por el Derecho Canónico que las eleva a la condición de sacramento y las valora como la institución fundamental del orden familiar (no ya la patria potestad) y se transforma después en matrimonio civil, llegando hasta nuestros días en su acepción modernizada de “matrimonio formalizado”⁶⁵

⁶² Ídem.

⁶³ CHÁVEZ FERNÁNDEZ, Efrén., “*La protección constitucional a la familia*”.p.3

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ MESA CASTILLO, Olga., “*La familia y el matrimonio*”, Resumen y Compilación. pp. 10-11

Desde Roma, el matrimonio tiene su importancia, pues era considerado el consentimiento, elemento volitivo o intencional del matrimonio (expresado en ese Derecho como *affectio maritalis*⁶⁶) es considerado un requisito esencial. Esta concepción del matrimonio fue modificándose en el devenir histórico, confundiéndose en el concepto de *consensus*⁶⁷ al convertirse en una exigencia constitutiva inicial del matrimonio, fundamentalmente por la influencia de la Iglesia, que procuró, que se estableciera claramente la diferencia entre el matrimonio propiamente dicho y la unión consensual o concubinato. Con ese enfoque, se dice entonces que hay matrimonio constituido, cuando este es más o menos solemne y siempre público.⁶⁸

Esta institución merece y precisa estar protegida pues tiene como fin fundamental en la sociedad dividida en clases antagónicas, la transmisión del patrimonio familiar a la descendencia legítima.⁶⁹

Disimiles tratadistas han expuesto entonces sus opiniones, concordando la mayoría cuan necesario e importante es para la vida del hombre proteger la familia y el matrimonio, pues este estrecho vínculo permite a los cónyuges y demás miembros de la familia tomar decisiones adecuadas y principalmente sustentadas sobre la base de un carácter e inmediatez propio, estableciendo además los derechos que le están conferidos, manifestando así su autodeterminación y autonomía,

1.4 Autonomía de la voluntad. Las Capitulaciones Matrimoniales.

El término autonomía proviene de las voces griegas *nomos* que significa ley y *autos*, que es compuesto gramatical de algunas voces que significa propio o por uno mismo. En sentido etimológico indica el poder de dictarse uno así mismo su propia ley. Cuando se refiere a un poder de determinación de la propia conducta, de la conducta individual, se habla entonces de “autonomía de la voluntad”, “autonomía privada”, autonomía de persona.⁷⁰

En la doctrina italiana SANTI ROMANO ha concebido la autonomía como potestad o poder de darse un ordenamiento jurídico (noción subjetiva) y también como carácter

⁶⁶ Afecto y cariño entre los cónyuges.

⁶⁷ Consenso, tranquilidad y se ponen de acuerdo.

⁶⁸ Supranota 65.

⁶⁹ Supranota 65.

⁷⁰ PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “De la Autonomía de la Voluntad y de sus límites”, III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia, pp. 4

propio de un ordenamiento jurídico que individuos o entidades (personas morales) constituyen ellos mismos.⁷¹

El verdadero concepto de autonomía supone la libertad del particular de reglar sus propios asuntos e intereses, ejecutar los derechos subjetivos de que está investido, de concertar o no disímiles negocios jurídicos que puede protagonizar. La autonomía privada no es solo la inmunidad del particular, sino también el poder del individuo de auto determinarse, incidiendo sobre la realidad física y económica, con la inmediatez propia de la actividad humana, incidiendo también sobre la realidad jurídica lo que significa la creación de derechos y obligaciones garantizados y sancionados por ley.⁷²

Autores como DIEZ-PICAZO Y GULLÓN⁷³ le conceden significación especial cuando se refiere a la persona identificándola con el nombre de autonomía privada y conceptuándola como el “poder dictarse uno a sí mismo la ley o el precepto”, el “poder de gobierno de la propia esfera jurídica,” un poder de la persona como realidad inminente.

Otros como DE CASTRO⁷⁴ la define como el poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derecho, sea para crear reglas de conductas para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanta actuación en la vida social. En sentido general DE CASTRO lo entiende como poder de autodeterminación de la persona. El sentido amplio del término se amplía así hasta comprender todo el espacio de la autarquía personal.

Dentro de la autonomía privada en sentido amplio, se pueden distinguir dos partes: 1ra El poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extensión de las relaciones jurídicas. 2da El poder de la voluntad referido al uso, goce y disposición de

⁷¹ Según lo refiere RESIGNO., cit.pos.ALPA, Guido, “*Istituzioni di Diritto Privato*”, Editorial UTET, Torino 1994.p.41. op.cit. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “*De la Autonomía de la Voluntad y de sus límites*”, III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia.

⁷² Idem p.42

⁷³ DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN Antonio., “*Sistema de Derecho Civil Volumen I, Introducción*”, op.cit. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “*De la Autonomía de la Voluntad y de sus límites*”, III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia

⁷⁴ DE CASTRO Y BRAVO, Federico., “*El negocio jurídico*”, Editorial civitas, S.A, Madrid, 1991. p.12. op.cit. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “*De la Autonomía de la Voluntad y de sus límites*”, III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia

poderes, facultades y derechos subjetivos.⁷⁵ Los que se han concretado entorno de las figuras mas típicas. La primera, considerada también como autonomía privada en sentido estricto (autonomía de la voluntad) referida a la esfera del negocio jurídico. La segunda, concretada en el ámbito del ejercicio de los derechos subjetivos.⁷⁶

La esfera de de la autonomía privada en sentido amplio (Libertad), en su contraste con la heteronomía (subordinación) ofrece puntos y principios comunes, tanto del lado de la persona (capacidad, legitimación, responsabilidad) como desde el de las reglas imperativas que controlan o limitan su poderes. La autonomía de la voluntad es la médula del negocio y es el poder de la persona para dictar reglas y dárseles a si mismo.⁷⁷

El término que califica a la voluntad autónoma es la Libertad. La autonomía supone, pues, fundamentalmente Libertad.⁷⁸

La autonomía de la voluntad como eje central del Derecho Privado se ha erigido en principio general del derecho, informador del conjunto de normas jurídicas.

Los principios generales no son normas propiamente dichas, sino ideas capaces de inspirar todo un conjunto normativo, y en tal sentido, su función es completamente distinta de la que desempeñan las normas propiamente dichas. Estas ideas, estos principios, deben ser tenidas en cuenta por los operadores del derecho cuando se pretende llenar una laguna de la ley, y en la labor meramente interpretativa, porque las normas concretas únicamente son capaces de manifestar su verdadero sentido a la luz de los principios generales que los inspiraron.⁷⁹

La autonomía de la voluntad precisamente en cuanto implica el reconocimiento en el orden jurídico de la libertad de la persona y de sus fines, se acoge como principio

⁷⁵ RIVAS MARTÍNEZ, Juan José., “*Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*”, pp. 187-356 en ponencias presentadas por el Notario español en VIII octava Jornada Notarial Iberoamericana, Veracruz, México. 1998. Colegios Notariales de España, Madrid, 1998, p. 185. op.cit. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “*De la Autonomía de la Voluntad y de sus límites*”, III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia

⁷⁶ Tomado de: http://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Spanish_Constitution_of_1978, 19 de diciembre de 2013. “*Constitución de la República Francesa. Título V De las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno*” artículo 53 y 53.1

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “*De la Autonomía de la Voluntad y de sus límites*”, III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia

⁷⁹ COSSIO, Alfonso., “*Instituciones de Derecho Civil 1*”, primera Edición Alianza Universidad, Textos Madrid, 1977. p.52. op.cit. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “*De la Autonomía de la Voluntad y de sus límites*”, III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia

general del derecho, operando en el sentido técnico que se atribuye a los principios generales del derecho como criterios rectores de la labor de interpretación e integración de las normas jurídicas.⁸⁰

El valor de la autonomía de la voluntad como principio general del derecho tiene su más firme apoyo en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad de la persona, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone. Es un principio positivado en una gran parte de los ordenamientos jurídicos en sede contractual, pues es allí donde más se siente la libertad jurídica, con el respaldo legal a la libre decisión del individuo de concertar o no un contrato y determinar su contenido.⁸¹

El Doctor PÉREZ GALLARDO hace un análisis muy atinado a nuestro juicio, de la autonomía de la voluntad en una doble dimensión. Entendida tal dimensión como el espacio donde ella está presente en una relación jurídica concreta y se puede ejercitar, actuar, proyectar, lo que constituye su dimensión positiva. El caso concreto que se manifiesta en aquello que limita la autonomía, le pone cotos, restricciones o modificaciones sería entonces la llamada dimensión negativa.⁸²

Refiere que esta denominación de dimensión negativa es sólo a los efectos metodológicos porque tanto los límites como las limitaciones en cuanto responden a necesidades económicas, ontológicas, éticas, sociales, son también una proyección positiva del interés social.⁸³

De tal forma queda claro que la autonomía de la voluntad en su dimensión positiva se manifiesta a través de las instituciones o instrumentos que constituyen las causas de su

⁸⁰ VALLET DE GOYTIZOLO, Juan., *“Concreción de los principios éticos-naturales en principios generales del derecho y su reflejo en la interpretación jurídica”* en anales de la real Academia de Ciencias Morales y Políticas, año XLVIII, No 73, curso académico 1995-1996. Madrid, 1996. op.cit. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., *“De la Autonomía de la Voluntad y de sus límites”*, III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia.

⁸¹ *“Código Civil Español”* Art. 1255 “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente Art. 1839 Código Civil de México para el Distrito Federal: “Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes....” Art. 1354 Código Civil Peruano: “Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato.....” Art. 669 Código Civil Paraguayo: “Los interesados pueden regular libremente sus derechos mediante contratos....” Art. 312 Código Civil Cubano: “En los contratos las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente....” Y artículos 1207, 1547, y 1106 de los Códigos Civiles de Puerto Rico, Honduras y Panamá respectivamente con idénticos pronunciamientos que el Código Civil Español.

⁸² PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., *“De la Autonomía de la Voluntad y de sus límites”*, III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia

⁸³ Ídem.

exteriorización. Y en su dimensión negativa en los límites y limitaciones que de algún modo modifiquen lo que por autonomía privada se entiende.

Esto permitirá analizar el ejercicio de la autonomía de la voluntad ya no a la luz del negocio jurídico contractual, sino a la luz de las normas del Derecho de familia, en especial su incidencia en el régimen económico del matrimonio.

Al decir de DIEZ PICAZO “El acto Jurídico del matrimonio es un negocio jurídico bilateral, porque está formado por las declaraciones de voluntad de ambos cónyuges, pero no es un contrato porque crea una relación jurídica familiar y personal.”⁸⁴

En otro orden afirma el profesor argentino Molinario que los derechos de familia en todos los países las disposiciones que los reglan son de orden público. Se dejan a la autonomía de la voluntad sectores más o menos amplios que resultan ser siempre menores que los regidos por normas imperativas. Asimismo apunta que los derechos de familia no son transmisibles y no son susceptibles de prescripción.⁸⁵

Por regla general no son susceptibles de negociación alguna. En el Derecho de familia la relación jurídica además de implicar una existencia de dos sujetos, se caracteriza por estar integrada por lo que puede llamarse el interés familiar y que en los supuestos de conflictos puede hallarse en oposición con ambos sujetos de la relación jurídica familiar, la cual exige en el terreno jurisdiccional la intervención de funcionarios u organismos especiales encargados de tutelar ese interés.⁸⁶

A partir de lo expuesto, se puede introducir el tema de la autonomía de la voluntad en el régimen económico del matrimonio que sólo es dable especialmente en la estipulación de las capitulaciones matrimoniales.

El profesor PÉREZ GALLARDO acota de manera magistral que para la estipulación del régimen económico del matrimonio en capitulaciones, el derecho puede actuar desde dos posiciones extremas. Una por mandato legal que impone un determinado régimen a los esposos y que elige el legislador sin intervención de la voluntad de las partes.

⁸⁴ DIEZ PICAZO, Luis., y GULLÓN, Antonio., “Introducción al derecho Civil, Quinta Edición Capítulo III, *El negocio Jurídico Patrimonial*”, p.76

⁸⁵ MOLINARIO, Alberto D., “*Derecho Patrimonial y Derecho Real*”, Edición Buenos Aires, 1965.

⁸⁶ En el Derecho Canónico existía el defensor del vínculo, que actuaba en defensa del matrimonio cuando de invalidez del mismo se trataba. Cánones 1586, 1588, 1590, 1613 (Código de derecho canónico) Texto latino y versión castellana debida a Lorenzo Miguélez Domínguez, Sabino Alonso Morán y Marcelino Cabreros de Anta, Madrid 1954. En el Derecho Argentino el agente fiscal interviene en representación del denominado interés familiar tal como en el derecho cubano interviene el Ministerio Fiscal para proteger a la familia y a los menores.

Otra que presupone la plena libertad de estipulación de los contrayentes en virtud de la autonomía privada, incluyendo todas las variantes intermedias posibles.⁸⁷

Tal es el caso del Código Civil argentino en la que los contrayentes mediante las capitulaciones no se les concede ninguna libertad para elegir, sino que se les impone un sólo tipo de régimen de carácter legal y de sumisión obligatoria al mismo. Toda otra convención entre los esposos sobre cualquier otro objeto relativo a su matrimonio es de ningún valor.⁸⁸

Aquí se aprecia una limitación severa al principio de la libertad capitular, pues se pierde el fin esencial para el que fueron concebidas las capitulaciones, cuyo contenido es establecer cláusulas de envergadura para el desenvolvimiento económico del matrimonio.

Se presenta otro sistema que es el de elección de los contrayentes a optar por varios tipos de regímenes económicos legales, previamente formulados por la ley. Se les confiere la posibilidad de modificar y combinar éstos a través de las capitulaciones matrimoniales, lo que constituye una limitación a la posibilidad de que los interesados establezcan otro régimen estructurado por ellos mismos, de acuerdo con las peculiaridades de su matrimonio.⁸⁹

Permitir a los cónyuges la elección únicamente dentro de los marcos de los sistemas regulados por la ley constituye evidentemente una limitación al principio de la autonomía de la voluntad.

Tampoco se trata de otorgarles libertad absoluta para escoger cualquier forma del contrato de sociedad, sin regulación legal sobre sistemas de bienes matrimoniales, lo que sería una inhibición por parte del Estado.

La regulación de los efectos económicos de la sociedad conyugal no debe dejarse sólo al arbitrio de las partes y a las normas generales de contratación. Debe intervenir la

⁸⁷ Supranota 60.

⁸⁸ “Código Civil Argentino” Art. 1217, con carácter imperativo, por estar organizado por normas de orden público y no puede ser modificado por voluntad de los cónyuges. Art. 1218 se prohíbe cualquier pacto que implique estipulación de régimen económico distinto al legal. <http://www.Finanzas.públicas.com.ar/Código Civil argentino>.

⁸⁹ “El Código Civil Peruano” regula dos regímenes económicos matrimoniales: “La sociedad de gananciales” y la “Separación de patrimonios” pues los contrayentes tienen la facultad limitada de elegir entre estos dos. En el Código Civil chileno Art. 1715 los cónyuges sólo podrán pactar “separación de bienes” o “participación de gananciales”, pues el régimen legal supletorio es la sociedad de gananciales según el Art. 1718 del propio Código. Red Informática Jurídica. Legislación Andina.

voluntad de la ley a través de preceptos legales relativos a las relaciones patrimoniales conyugales, de orden imperativo sea cual sea el régimen que las rija.

Coincidimos con el PÉREZ GALLARDO en que lo más acertado es el sistema que proclama la libertad de pacto nupcial, con la limitante del respeto a los principios generales de contratación, a las normas imperativas del derecho de familia y al orden público.

Este sistema es también en nuestro modesto criterio el que defiende con plena justeza, el principio de la autonomía privada y los valores medulares de la familia.

1.4.1 Capitulaciones Matrimoniales. Concepto y Contenido.

La historia de las capitulaciones matrimoniales es relativamente reciente, en la época romana y en la medieval no tuvieron aplicación, ya que los matrimonios eran celebrados bajo régimen económico matrimonial de tipo legal, basado fundamentalmente en la contribución de la dote.

No es hasta finales del siglo XIV que comenzaron a difundirse los pactos matrimoniales y adoptan la forma capitular. Con arreglo al Derecho y usos anteriores a la publicación del Código Civil español, más que contratos eran actas donde se hacían constar hechos de trascendencia para el régimen y disolución en su día de la sociedad legal de gananciales, el contenido de estos documentos era solo la relación de bienes que aportaba cada uno de los esposos, necesaria para liquidar a la disolución del matrimonio la sociedad de gananciales, a lo que se añadía la constitución de la dote, entrega de arras y donaciones, o de los parafernales al marido para su administración.

Según el Diccionario de Derecho Privado⁹⁰ se definen las capitulaciones matrimoniales como conciertos o pactos solemnes que se hacen entre los futuros esposos, a tenor de los cuales se ajusta y celebra el matrimonio y a los que pueden concurrir otras personas, obligándose a algún orden de prestaciones a favor de los futuros cónyuges o de uno de ellos.

Más recientemente y tomando en cuenta las modificaciones que han sufrido los diferentes ordenamientos jurídicos, en cuanto al modo de concebir las mismas se pueden conceptuar las capitulaciones matrimoniales⁹¹ como el instrumento jurídico mediante el cual los cónyuges actuales o futuros, fijan el régimen económico de su matrimonio, el cual tienen libertad para elegir dentro de los que establece la Ley:

⁹⁰ “*Diccionario de Derecho Privado*”, Tomo I A-F, Editorial Labor S.A, 1954. p. 783

⁹¹ PUENTES HERNÁNDEZ, Zoraida., RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio., op.cit.p. 27.

Gananciales, Separación o Participación en las ganancias y tienen naturaleza contractual.

El contenido de las capitulaciones matrimoniales es muy vario, pueden alcanzar sus estipulaciones a todo orden jurídico y a todo interés social, pero principalmente tienden por regla general a regular el régimen económico del matrimonio, teniendo por base la relación y reconocimiento de las aportaciones de bienes que hacen los futuros esposos y la condición jurídica de ellas.

Pero no sólo se limita a ello, sino también se puede modificar o sustituir, e incluso se realizan otras manifestaciones no directamente relacionadas con el régimen económico del matrimonio, como disposiciones sucesorias, facultad para distribuir al arbitrio de uno de los cónyuges los bienes dejados por el otro, en caso de fallecimiento, reconocimiento de hijos extramatrimoniales y cualquier otra que determinen expresamente los cónyuges, con la esencial limitación de todo contrato, de no ser contrarias a las leyes, la moral, ni al orden publico.

Los tratadistas⁹² según se plantea en esta obra, clasifican estas limitaciones en generales y específicas, considerando las generales las que convienen a todos los contratos y especiales las referentes al desconocimiento o negación de la autoridad que la ley o la moral otorgan a los esposos dentro del matrimonio.

Su importancia radica en la serie de intereses que por ellas se pretende proteger, no sólo vinculados a los cónyuges, sino también a su relación con terceros y a su relación con los hijos, y por supuesto sus propios derechos sobre las ganancias obtenidas durante el matrimonio y sus respectivos bienes.

De ahí que su regulación jurídica sea de sumo interés en la mayoría de los Estados, puesto que su alcance se extiende más allá, hasta la propia disolución del vínculo, con las consecuencias que ello implica.

1.4.2 Naturaleza Jurídica.

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, algunos tratadistas y así lo refieren los autores⁹³ como es el caso de CASTÁN TOBEÑAS, las consideran un contrato condicional, ya que están sujetas a que el matrimonio se celebre, discutiéndose en ese sentido si es posible retrotraer los efectos al momento de la consecución del contrato, como ocurre en los contratos

⁹² “Diccionario de Derecho Privado”.op.cit.p. 784.

⁹³ Supranota 82.

condicionales, lo que no es posible en las capitulaciones, ya que sólo pueden tener aplicación a partir de que el matrimonio se efectúe.

Por otra parte, se ha planteado que constituyen un acto reglamentario, que sólo tiene la finalidad de establecer un estatuto y no crear obligaciones en las partes, como sucede en los contratos ordinarios.

También LA CRUZ⁹⁴ las ha calificado como contrato normativo o convención ley, COLÍN Y CAPITANT⁹⁵, como contrato accesorio subordinado al matrimonio, que es el acto principal, ya que sus efectos se subordinan a la celebración de este.

Estrictamente no son las capitulaciones matrimoniales un contrato, convención mejor que contrato, estima RUGGIERO⁹⁶ que deben denominarse y en muchos casos no participan en nada de los caracteres de los contratos, pues se limitan a hacer constar las aportaciones de bienes y el carácter con que se aportan.

Se ha discutido por los autores⁹⁷ si se tratan de obligaciones a plazo o de obligaciones condicionales, puesto que su validez y eficacia pende de la celebración del matrimonio, puesto que lo estipulado quedará nulo y sin efecto si no se celebra. A plazo no puede entenderse constituidas las obligaciones de este orden, porque no se difiere su eficacia para día cierto, aunque esté señalado el día del matrimonio, pues si se celebra en otro, las capitulaciones producen su efecto y así diferidas para un día que no se sabe si ha de llegar o no, tendrían en todo caso el carácter de condicionales, que de hecho tampoco tienen, pues no depende su eficacia de un suceso futuro e incierto, sino de la voluntad de los contratantes, que pueden libremente o no contraer el matrimonio.

En realidad las obligaciones contraídas en capitulaciones matrimoniales son puras y sin plazo, puesto que son exigibles desde que tienen efectividad total, o sea desde la celebración del matrimonio del que dependen, por lo que tienen la consideración de accesorias, también se les ha considerado como un precontrato, en conjunto son un contrato que solo se perfecciona por el matrimonio.

1.4.3 Características.

⁹⁴ Supranota 92 pp.28

⁹⁵ Supranota 92

⁹⁶ Supranota 48

⁹⁷ Supranota 48

Las capitulaciones matrimoniales, atendiendo a lo expuesto sobre su naturaleza jurídica y su contenido tienen una serie de características que las distinguen, dentro de ellas se pueden mencionar.

- Existe plena libertad de los cónyuges para estipularlas o no, por lo que son facultativas.
- Dependen de la celebración de un matrimonio, puede ser futuro o ya celebrado.
- Mediante ellas se regula la economía conyugal, ya sea total o parcialmente.
- Incluyen disposiciones no solo de carácter económico, sino también cualquier otro aspecto que los cónyuges deseen estipular.
- Son bilaterales, ya que son otorgadas por ambos cónyuges, por sí o mediante representación, no existe objeción en que las capitulaciones se otorguen por poder, si el matrimonio también lo admite.
- Son solemnes ya que se requiere la forma pública como requisito esencial de validez, dada su trascendencia la generalidad de las legislaciones exigen que se realicen mediante documento notarial.
- Puede otorgar capitulaciones el mayor de edad. Los menores de edad no emancipados necesitan el concurso y consentimiento de sus padres o tutores.
- Se caracterizan por su mutabilidad, las capitulaciones son objeto de modificación, dicha modificación puede llevar consigo, optar por un régimen económico del matrimonio diferente al vigente hasta dicho momento, o bien limitarse a la modificación que suponga la alteración de aspectos concretos del contenido del régimen establecido con anterioridad. Ambas modificaciones son perfectamente posibles. Pueden otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio.
- Requieren de publicidad. La organización económica del matrimonio no es una cuestión que interese solo a los cónyuges, sino en general a todos cuantos puedan mantener alguna relación económica o comercial con ellos. Esta se logra fundamentalmente a través de la anotación de las mismas en el Registro del Estado Civil al margen de la inscripción del matrimonio, o en otros casos en registros especiales creados al efecto.

Las capitulaciones matrimoniales, se utilizan en todos aquellos países que tienen establecido el régimen económico del matrimonio de manera convencional, basado en la autonomía de la voluntad de los cónyuges, como medio idóneo para determinar los pactos que han de regir la vida económica de los esposos, en su interacción entre

ellos, con los hijos y con terceros con los que mantengan relaciones mercantiles o de otro tipo.

1.5 Requisitos de concertación de los matrimonios entre nacionales y extranjeros.

El matrimonio es un acto jurídico civil, del que ya se han expuesto varias definiciones aportadas por tratadistas y teóricos, acerca de la institución y de las relaciones de carácter familiar que de ella se derivan.

Esta parte de la voluntariedad de ambos cónyuges, sean ciudadanos o no de un mismo país. Este tema conduce necesariamente al Derecho Internacional Privado.

El Derecho Internacional Privado es aquella rama del Derecho privado cuyo objeto es el estudio y regulación de las relaciones jurídicas en las que participan uno o más elementos ajenos a la soberanía legislativa local.⁹⁸

Ha sido discutida su naturaleza, ubicándola en el campo del Derecho internacional algunos como WEIS-ZEBALLES, DESPAGNET, Y TORRES CAMPOS, otros como LAURENT en el derecho internacional público; y adhiriéndonos a la doctrina de BALESTRA, coincidimos en ubicarla en el terreno del derecho privado.⁹⁹

El Derecho privado es aquel que regula las relaciones entre individuos-personas físicas o jurídicas- como tales, procurando otorgar certeza y seguridad a tales relaciones tanto en el plano nacional como en el internacional.

Dos cuestiones determinan el origen de esta disciplina, el intercambio humano a través de la frontera que se manifiesta de forma creciente y la diversidad de soberanías legislativas de los diferentes estados. Una misma relación jurídica, pondremos como ejemplo precisamente el matrimonio, puede originarse como absolutamente nacional, para transformarse luego, en relativamente internacional según el grado de participación de elementos extranjeros en dicha relación.

Al decir del Profesor DÁVALOS la familia y el matrimonio que la funda, son instituciones muy marcadas por las costumbres, tradiciones e idiosincrasia de un país, de ahí primero, la gran divergencia legislativa existente sobre estos temas.

⁹⁸ BALESTRA, Ricardo R., *“Manual de Derecho Internacional Privado, Parte General”*, Segunda Edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.

⁹⁹ Idem.

Consecuentemente en el orden del Derecho Internacional Privado, se trata de instituciones muy influidas por las concepciones del foro.¹⁰⁰

Internacionalmente se ha desarrollado un esfuerzo por establecer normas generales que informen las diferentes regulaciones en materia de familia, todas tendentes a eliminar discriminaciones por razón de sexo u otro motivo dentro de estas relaciones. Es de destacar en este sentido el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) de 16 de diciembre de 1966, así como la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto Internacional de San José de Costa Rica), suscrita por los Estados Americanos, 22 noviembre de 1969. Estos Convenios consagran a la familia como elemento fundamental de la sociedad, con derecho a ser protegida por el Estado y en su conjunto reconocen el derecho del hombre y la mujer de contraer matrimonio y fundar una familia, cuando esta unión cuenta con el libre consentimiento de las partes. En este sentido también hay que mencionar la Convención sobre eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer en materia de matrimonio y relaciones de familia, aprobada por la AGNU, el 18 de diciembre 1979.¹⁰¹

Con relación al matrimonio específicamente, en el orden internacional, es importante ser consciente de la coexistencia de diversos tipos de matrimonio, así existe el matrimonio religioso, con sus bases en la indisolubilidad del vínculo; los matrimonios civiles, los más tradicionales basados en la autoridad del esposo sobre la mujer, y los que se basan en la igualdad plena entre los cónyuges. Contamos con la presencia, aunque en menor escala, de los matrimonios polígamos; los matrimonios u otras formas de uniones afines entre personas del mismo sexo y los matrimonios que permiten la disolución unilateral¹⁰²

Esta diversidad coexiste y es admitida con los límites que igual merecen el respeto a los Derechos Humanos universalmente admitidos, así como a las normas de orden público internacional de cada país, en protección al matrimonio y la familia conforme con sus leyes, materia tan marcada por sus costumbres, tradiciones y cultura. Esto provoca que un matrimonio considerado válido en un país, sea nulo o anulable en otro, o que el divorcio decretado en uno no sea reconocido en otro.

¹⁰⁰ DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo., PEÑA LORENZO, Taydit., SANTIBÁÑEZ FREIRE, María del Carmen., “*Derecho Internacional Privado, Parte Especial*”, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007. pp. 41 y ss.

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² Ibídem.

Sobre el tema se han establecido convenios tendentes a unificar algunos principios y normas tanto materiales como conflictuales, entre los cuales vale destacar el Convenio de Nueva York de 1962 sobre consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registro de los matrimonios. Esta convención fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) para frenar ciertas prácticas con relación al matrimonio y la familia, incompatibles con la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración de Derechos Humanos, que atentan contra principios como la igualdad y el pleno y libre consentimiento de los contrayentes. También aboga por la publicidad del consentimiento y el deber de prestarse dicho consentimiento ante autoridad competente.

Otra Convención de relevancia es la Convención de La Haya sobre celebración y reconocimiento de la validez de los matrimonios, de 1978. Se trata de un Convenio con vocación universal, es decir, no precisa de reciprocidad y se aplicará cualquiera que sea la ley declarada aplicable. Otras convenciones del área como son las Convenciones de Montevideo de 1889 y de 1940, y de nuestro Código de Bustamante.¹⁰³

Para que resulte válido el acto jurídico, del matrimonio, se hace necesario el cumplimiento de determinados requisitos que habrán de ubicarse en uno o más ordenamientos jurídicos cuando la relación acaece entre ciudadanos de estados distintos. Estos son: el consentimiento, la capacidad de los contrayentes, y las formalidades que se habrán cumplir para este acto. Estas condiciones y requisitos difieren de un ordenamiento jurídico a otro, de ahí que cobren gran importancia, tanto la determinación de la ley aplicable, como el posterior reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero.

El consentimiento es un presupuesto material para la validez del matrimonio. La capacidad matrimonial es otro de los presupuestos necesarios para celebrar este acto, ya que solo cumpliendo los requisitos que para esta exige la ley, se puede determinar que existió el libre consentimiento por parte de los contrayentes, salvo prueba en contrario.

El consentimiento para el matrimonio, consagra la necesidad de pleno y libre consentimiento de las partes contrayentes, con la debida publicidad y ante la autoridad

¹⁰³ Código de Bustamante 1928. “*Revista Chilena de Derecho Volumen*” 23 No 2/3 Tomo II septiembre-diciembre 1996.

competente. Este consentimiento deberá expresarse en persona, aunque admite el matrimonio con la ausencia de uno de los contrayentes, cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y que la parte ausente ha expresado su consentimiento ante una autoridad competente y del modo prescrito por ley. En estos casos el lugar de celebración del matrimonio será en el cual se perfecciona el consentimiento matrimonial.

La Convención de la Haya sobre celebración y reconocimiento de la validez de los matrimonios, de 1978, establece como ley aplicable al matrimonio la “*Lex loci celebrationis*” que significa “ley de lugar de celebración del acto”, tanto para la forma (Art. 2) como para el fondo (Arts. 3 y 9).¹⁰⁴

El Código de Bustamante, en su Art. 36 dispone que: “Los contrayentes estarán sujetos a su ley personal en todo lo que se refiera a la capacidad para celebrar el matrimonio, al consentimiento o consejo paternos, a los impedimentos y a su dispensa”. En este caso habrá que tener en cuenta el Art. 7 de esta disposición en la que define “ley personal” (ley de la nacionalidad, del domicilio, de la residencia, o el criterio que adopte el legislador).¹⁰⁵

Además de la capacidad, existen otros impedimentos para la celebración del matrimonio, referidos a la edad, la incapacidad, el parentesco, adoptante y adoptado, tutor y tutelado; condenados por muerte de su cónyuge en calidad de autor o de cómplice. Algunos de estos impedimentos pueden ser dispensables, según la legislación a aplicar. La dispensa de los impedimentos que establece la ley para celebrar el acto matrimonial crea para el Derecho Internacional Privado la necesidad de definir la autoridad competente y determinar la ley aplicable a la misma.

El principio de la *locus regit actum*¹⁰⁶, surgió en el Derecho Internacional Privado como una costumbre que se generalizó rápidamente por razones más bien prácticas, impuesto como señala YAGUAS MESSÍA “porque la necesidad lo impuso”.¹⁰⁷

Es un principio ya conocido desde muchos años atrás en el Derecho Internacional Privado. Cualquier acto o negocio jurídico deberá ser regulado en su forma y

¹⁰⁴ Supranota 91 pp. 47

¹⁰⁵ Supranota 91.

¹⁰⁶ Equivale a decir que el lugar rige al acto.

¹⁰⁷ MESÍAS, Yaguas., “*Derecho Internacional Privado*”, Edición Madrid, 1944. p. 202.

formalidades por la ley del lugar donde se otorgue. La *locus regit actum* es aplicado a los contratos, lo cual conlleva al principio de *Lex Loci contractus*.¹⁰⁸

La regla *locus regit actum* significa que el lugar rige las formalidades del acto y por ende, establece que los actos jurídicos están regidos por la ley del lugar en que fueron celebrados, en consecuencia, cualquiera que sea la nacionalidad de las partes y el lugar en que haya de realizarse el negocio, la ley local determina las formalidades extrínsecas de los actos jurídicos. Constituye esta regla, según afirma PILLET¹⁰⁹ un artículo de fe del Derecho Francés y la afirmación de este autor puede extenderse a todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

Si el acto jurídico civil del matrimonio se celebra entre ciudadanos de estados diferentes, las formalidades del acto se atenderán a la ley del lugar donde se produce dicho acto, incluyendo las consecuencias jurídicas que del acto se deriven. Así el régimen económico del matrimonio dispuesto para el territorio donde se celebra el acto, será el acogido por los cónyuges, siempre que su ley responda a este mencionado principio de *locus regit actum*.

Conclusiones Parciales:

La familia, ha sido el asiento de la organización de la ciudad, por ser el conjunto personas ligadas por el matrimonio o por el parentesco, tener fines propios, distintos y superiores a los de sus integrantes, pero además es la base fundamental de la sociedad donde personas mantienen relaciones económicas y sociales surgidas de una unión sexual duradera y del parentesco, pues se concluye que el fin de dicha institución no puede quedar al arbitrio de un individuo, sino que es un fin de la comunidad social.

El matrimonio en el Derecho romano fue una institución de gran importancia, sin embargo no era considerado la base de la familia, a diferencia que del Derecho moderno donde fue catalogado como la unión del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida, comunidad de derecho divino y humano, en general es institución fundamental en el Derecho de familia, pues el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y bases necesarias.

¹⁰⁸ Ello se traduce en que la ley del lugar rige al contrato.

¹⁰⁹ PILLET, “*Eficacia de los documentos públicos para surtir efectos en Cuba.*” op.cit. MSc. RODRÍGUEZ MIGUELES, Ibis., en su tesis de maestrante.

Al régimen económico, indudablemente fue la familia romana la que le sirvió de base para su futura evolución, por eso lo catalogan como el estatuto jurídico que regula la relación económica en un matrimonio, de los cónyuges entre sí y de éstos respecto de terceros, sin embargo dicho régimen no debe prescindir de las costumbres especiales de cada país, porque éste en todos los diferentes pueblos y épocas se presenta íntimamente relacionado con el modo de ser de la familia misma.

Existe una concatenación entre la familia y el matrimonio, comprobado a través de los años por disímiles autores, ellos opinan también sobre la importancia de la protección de estas dos instituciones y por consiguiente la protección a su vínculo, refieren que ambos constituyen el elemento fundamental de la vida del hombre en comunidad.

La autonomía de la voluntad es la potestad o poder de darse un ordenamiento jurídico propio, esta definida como el poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, supone la libertad del particular de concertar o no disímiles negocios jurídicos que puede protagonizar, de ahí la importancia de las Capitulaciones Matrimoniales, pues mediante este acuerdo prenupcial los esposos presentes o futuros, pactan el régimen económico matrimonial mas conveniente.

El solo voluntariedad de los cónyuges la decisión de contraer matrimonio, sean ciudadanos o no de un mismo país, y nos adentramos entonces en el Derecho Internacional Privado, el cual regula y otorga seguridad a las relaciones entre las personas, donde se precisa hacer alusión al principio de la *locus regit actum* que significa que la ley del lugar rige el acto.

CAPÍTULO 2.- El Derecho comparado en las legislaciones foráneas. El contexto de la familia y el matrimonio en la práctica jurídica cubana.

2.1 Notas del derecho comparado.

En este epígrafe se pretende analizar la protección constitucional en otros foros, referida a la familia, el matrimonio y el tratamiento a ciudadanos extranjeros a la luz de las relaciones interpersonales que desencadenan una serie de hechos o actos relacionados con la familia y el matrimonio entre ciudadanos de estados diferentes.

Se hace referencia a países europeos como España por ser el Derecho cubano, naciente del español a tenor de la colonización y el cual en materia civil rigió en Cuba hasta la promulgación en 1987 del Código Civil cubano. Francia por la influencia de su Derecho desde su propio nacimiento con las primicias del Derecho romano-francés que ineludiblemente han tenido continuidad en el desarrollo legislativo de la sociedad.

Países latinoamericanos como Perú, Chile, Costa Rica y Argentina que por la propia idiosincrasia y costumbres nos sitúan en el mismo vórtice, que hacen que sus preceptos transiten por senderos similares a los de nuestro ordenamiento.

España

Dedica el Capítulo II a la protección de La familia pronunciándose que está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos. Asimismo enuncia que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas del matrimonio, así como la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, las causas de separación, disolución y sus efectos. Acota que los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos. El Estado velará por el cumplimiento de estos deberes y se obliga subsidiariamente a su ejecución.¹¹⁰

El Artículo 39 preceptúa que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, aseguran la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación y de las madres, cualquiera que sea su estado civil la ley posibilitará la investigación de la paternidad.

Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.¹¹¹

Por otra parte el Artículo 50 dispone que los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiente economía a los ciudadanos de la tercera edad. Asimismo y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante su sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, cultura y ocio.¹¹²

Estos preceptos evidencian la garantía del Estado a la familia y el matrimonio sin que se pronuncien en cuanto a las personas a las que va dirigida la misma por lo que

¹¹⁰ Capítulo II sobre “Derechos y Libertades”, sección segunda Artículos 32 y subsiguientes, “*Constitución de la República Española*” ratificada por referéndum de 6 de diciembre de 1978, sancionada por el Rey ante las cortes en 29 de diciembre de 1978. Edición computarizada, Universidad de La Habana.

¹¹¹ Artículo 39 consignado en numerales del 1 al 4 del Capítulo III, “*Principios rectores de la política social y económica.*” *Constitución de la República Española*”.

¹¹² Idem. Art. 50.

considera que donde no se distingue no cabe distinguir, por tanto, incluye a todas las personas.

Francia

La constitución francesa no hace pronunciamientos específicos sobre la familia, solo alude que la ley fijará las normas sobre las diferentes disciplinas, incluyendo un acápite de nacionalidad, estado de las personas que hace referencia al estado civil de las mismas y que incluye el estado conyugal. Dispone que fijará también los derechos civiles y garantías fundamentales concedidas a los ciudadanos, entre ellos a la realización del acto jurídico civil del matrimonio.

Así el Artículo 34 estipula que: Las leyes serán votadas por el parlamento, la ley fijará las normas sobre: derechos civiles y garantías fundamentales a los ciudadanos en cuanto al ejercicio de sus libertades a sus bienes y personas. Entre otras fijaría normas referentes a regímenes matrimoniales, regímenes de propiedad y derechos reales. El propio artículo hace alusión a que todo lo preceptuado en él podrá ser concretado y completado por una ley orgánica.¹¹³

En cuanto al tratamiento a los ciudadanos extranjeros no contiene pronunciamientos destinados especialmente a ello. En el título sexto se trata sobre los tratados y acuerdos internacionales sin los cuales no será posible modificar disposiciones de naturaleza legislativa para el estado de las personas. y faculta a las autoridades de la República para dar asilo a todo extranjero perseguido por su acción en favor de la libertad o que solicite la protección de Francia por cualquier otro motivo.¹¹⁴

Argentina

Según el artículo 14¹¹⁵ el estado otorga entre otros beneficios la protección integral a la familia; la defensa del bien de la familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna. Es en este precepto que se ofrece garantía constitucional a la organización familiar sin especificar regulaciones sobre el matrimonio y su contenido económico dejándolo a las leyes que se dicten a partir de las normas constitucionales.

¹¹³ Tomado de: http://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Spanish_Constitution_of_1978, 19 de diciembre de 2013."Constitución de la República Francesa. Título V "De las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno", Art. 34.

¹¹⁴ Ídem. Art. 53 y 53.1

¹¹⁵ Constitución de la República de Argentina artículo 14 párrafo tercero. Tomado De:<http://abogadosecuador.wordpress.com/2009/06/constitucion-politica>
[/www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php](http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php), 23 de diciembre de 2013.

En el mencionado artículo hace referencia a todos los habitantes de la nación respecto a los derechos de que gozan conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

El artículo 16 hace a todos los habitantes iguales ante la ley y por su parte el artículo 20 textualmente cita que:” Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.”¹¹⁶

Chile

Preside el capítulo I de la Constitución en su primer artículo que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Propugna en el capítulo sobre los derechos y deberes constitucionales el derecho de toda persona sin hacer distinción al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Asimismo garantiza en sus preceptos la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada.¹¹⁷

En cuanto al tratamiento a ciudadanos extranjeros desde el punto de vista constitucional se aborda en el tema de nacionalidad y ciudadanía que los extranjeros avecindados en Chile por más de 5 años y que cumplan con los requisitos de arribar a la edad de 18 años y no haber sido condenado a pena aflictiva podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos que determine la ley.¹¹⁸ Establece la propia norma que para los ciudadanos es obligatorio votar dejando a los extranjeros la posibilidad de elegir sin obligatoriedad.

¹¹⁶ Ídem.

¹¹⁷ “Constitución política de la República de Chile” artículos 1, 4 y 5 del capítulo I tomado de <http://www.mipunto.com/constitución-Chile> 9 de diciembre de 2013.

¹¹⁸ Artículo 14 de la “Constitución de Chile” en relación con los requisitos dispuestos en el artículo 13 primer párrafo.

En el Capítulo III sobre Derechos y deberes constitucionales el Artículo 19 habla de la igualdad ante la ley de todas las personas y de la garantía de libertad a todo el que pise territorio Chileno. En su apartado 23, dispone la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza a hecho común a todos los hombres, o que deban pertenecer a la nación toda y la ley lo declare así. Respecto a la adquisición de bienes de modo genérico el apartado 24, segundo párrafo, dispone que, solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella.¹¹⁹

Costa Rica

Protege la familia en tanto la considera en sus articulados como elemento natural y fundamental de la sociedad determinando que tiene derecho a la protección especial del estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.¹²⁰

El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges.¹²¹

Dedica un título a los extranjeros a diferencia de los textos constitucionales estudiados, que solo dan pinceladas sobre determinados derechos o hacen referencia a toda persona. De forma asertiva dispone literalmente que “Los extranjeros tienen los mismos derechos y deberes individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta constitución y las leyes establecen”. No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la república, sin que puedan acudir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales.¹²²

Perú

Las normas constitucionales al igual que los otros textos ya revisados ofrece protección a la familia y a la institución del matrimonio lo que se traduce en el capítulo II que versa sobre los derechos sociales y económicos e incluye en su articulado la protección a la familia y la promoción del matrimonio en tanto apunta que...” La comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de

¹¹⁹ Ídem. Art. 50

¹²⁰ “*Constitución de Costa Rica*” año 1949-1957 modificado 6 de junio de 1995 y 23 de octubre de 2000, Tomado de Enciclopedia Libre. http://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Spanish_Constitution.

¹²¹ Ídem. Arts. 33, 51 y 52 Títulos IV y V ambos sobre “Los derechos y garantías individuales.”

¹²² Ibídem. Art. 19 Título III denominado “Los extranjeros”

abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.”¹²³

El Título I dedicado a la nacionalidad ilustra lo dispuesto sobre la adquisición de la nacionalidad de los ciudadanos extranjeros, permitiendo la adquisición de la misma a aquellos extranjeros domiciliados por más de 2 años, consecutivos, siempre y cuando renuncien a su nacionalidad.

Establece que la extranjera casada con peruano adquiere la nacionalidad de su marido y la peruana que se casa con extranjero conserva la nacionalidad de su marido, lo cual estipula la adquisición de la nacionalidad peruana por matrimonio.¹²⁴

En el Capítulo I, Título II sobre Garantías Constitucionales, preceptúa en su articulado que .. “La constitución y las leyes protegen y obligan igualmente a todos los habitantes de la república. Podrán expedirse leyes especiales porque lo exija la naturaleza de las cosas pero no por la diferencia de personas”.¹²⁵

Coloca a los extranjeros en igualdad con los nacionales peruanos en tanto establece que en cuanto a la propiedad los extranjeros estarán en la misma condición de los peruanos, sin que en ningún caso pueda invocar al respecto situación excepcional ni apelar a reclamaciones.¹²⁶

En cuanto a la propiedad de los extranjeros sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que en caso alguno pueda invocar excepción ni protección diplomática. Establece limitaciones en cuanto a minas, tierras, bosques, aguas, combustibles y fuentes de energía.¹²⁷

2.2 El Derecho de familia y el matrimonio en Cuba. Su evolución histórica.

Al momento de la colonización española, Cuba, andaba aún en la etapa de la comunidad primitiva y luego de iniciada la colonización, no existió legislación sobre las relaciones matrimoniales y familiares; solo la que llegaba de la Metrópoli y fuesen de aplicación.

En materia específica de Derecho de Familia, el Derecho Castellano jugó un papel preponderante en cuanto a la organización jurídica de la familia. Su función principal

¹²³ “*Constitución de la República de Perú*” de 1979 modificada el 20 de marzo de 1993 véase artículo 4 y subsgtes. Edición computarizada, Universidad de La Habana.

¹²⁴ Ídem. Art. 6

¹²⁵ Ibídem Art. 23

¹²⁶ Supranota 123 Art. 32

¹²⁷ Supranota 123 Art. 32 y subsiguientes referidos a los principios y condiciones por los que ha de regirse la inversión nacional y extranjera.

fue proteger el matrimonio religioso católico contraído en España por el colonizador, existiendo un gran divorcio entre el Derecho y el hecho, debido a las atrocidades cometidas por los españoles, los que nunca respetaron la consideración de que los indios estaban equiparados jurídicamente a los españoles.

Durante la colonia, la institución más protegida por el Derecho en esta época fue el matrimonio religioso católico, que generaba la familia legítima, y segundo las tutelas y curatelas. Los acontecimientos trascendentes en la Historia del Derecho de Familia lo constituyen las Leyes del Matrimonio Civil promulgadas bajo las Constituciones de Guáimaro y Jimaguayú, donde se estableció que el matrimonio era un contrato civil (despojándolo de su sentido religioso), entonces se instituyó por primera vez en la historia del Derecho de Familia en Cuba el divorcio vincular o desvinculatorio, o sea, el que extingue el vínculo jurídico entre los esposos y da derecho a los excónyuges a contraer nuevo matrimonio. El matrimonio religioso solo admitía el divorcio canónico de separación de cuerpos, que implicaba la suspensión de la vida en común y la disolución de la sociedad de gananciales, pero dejando intacto el vínculo establecido entre los esposos (divorcio no vincular). En las leyes revolucionarias se vieron los primeros divorcios desvinculatorios, en los que se admitía como causa de disolución el mutuo acuerdo.

Los impedimentos para el matrimonio que la Primera Ley Mambisa de Matrimonio Civil (1869) consideró fueron: el parentesco en cualquier grado de la línea recta y en la colateral no podían casarse los hermanos, estando necesitados de licencia para celebrar matrimonio los menores de 20 años.

Con la extensión a Cuba del Código Civil Español de 1889, las relaciones jurídicas derivadas del matrimonio sufrieron variaciones, por el cual se establecieron dos formas de matrimonio: el canónico y el civil; en cuanto a la capacidad de los contrayentes en razón de la edad para contraer matrimonio, se fijó en 14 años cumplidos el varón y 12 años la hembra. Los derechos y obligaciones entre marido y mujer se regularon evidenciándose la supeditación absoluta de la esposa al marido; el matrimonio podía disolverse por la nulidad, mientras que el divorcio era de separación de cuerpos no la disolución del vínculo.

A finales del siglo XIX y principios del XX se produce la intervención militar norteamericana, la cual tuvo una repercusión importante para el Derecho de Familia cubano, al tratar los interventores de modificar la regulación del matrimonio en el

Código Civil Español. En este sentido se dictaron órdenes militares, modificando la capacidad de los contrayentes y modificando las formas de matrimonio.

En los primeros tiempos de la República neocolonial, los afanes legislativos se concentraron en la capacidad civil, al rebajar la edad del alcance de la mayoría de edad, de 23 años (como estaba establecido) a 21 años cumplidos. También se legisló en cuanto a los derechos de la mujer casada, otorgando a esta la libre administración de sus bienes (ya fueran parafernales o dotales), sin que fuera necesaria la licencia del marido para realizar estos actos.

Al institucionalizarse el divorcio vincular, que no significó la derogación del divorcio no vincular, se estableció una única forma de matrimonio, el civil, quitándole validez al matrimonio religioso.

Con la Ley de Equiparación Civil de la Mujer se modificaron derechos y obligaciones entre marido y mujer, igualándolos y otorgando a ambos padres el ejercicio de la Patria Potestad. Pese a estos adelantos no se logró mucho en cuanto a la desigualdad hereditaria de los hijos (romper con ella era romper con la base de la propiedad privada sobre la que descansaba todo el sistema de derechos): los hijos ilegítimos (extramatrimoniales) naturales o no, tenían iguales derechos y deberes que los matrimoniales, pero seguían siendo relegados en el derecho al patrimonio familiar, pues solo los legítimos continuaban siendo los privilegiados.

En toda esta etapa se instituyeron numerosas leyes que formaron parte de la historia del Derecho de Familia Cubano. La legislación más avanzada en esta materia fue la Constitución de 1940, pues equipara a los hijos legítimos naturales a los no naturales y admite la investigación de la paternidad, pero a pesar de esto, su limitante consistió en que mantuvo de todas formas la distinción entre los hijos.

En la etapa Revolucionaria la codificación ha estado en función de eliminar las normas jurídicas del pasado burgués, obsoletas y contrarias al principio de la igualdad, discriminatorias de la mujer y de los hijos nacidos fuera del matrimonio; normas que han sido sustituidas por otras que concuerden plenamente con el principio de la igualdad y con las realidades de la sociedad socialista en continuo e impetuoso avance. En Cuba el concepto socialista sobre la familia parte de la consideración fundamental de que constituye una institución en la que están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés personal, puesto que, en tanto es la célula elemental de la sociedad, contribuye a su desarrollo y cumple importantes funciones en la formación de

las nuevas generaciones y, en cuanto centro de relaciones de la vida en común de mujer y hombre entre éstos y sus hijos y de todos con sus parientes, satisface hondos intereses humanos, afectivos y sociales, de la persona.

En el Código Civil Español que se extendió a Cuba en 1889 se evidencia el concepto discriminante e injusto para la mujer y la familia ilegítima. Llevaba establecido un sistema de Derecho de Familia en función de preservar los intereses de la clase dominante y el poder hegemónico del hombre. Esta situación a pesar de ser atenuada por la promulgación de leyes progresistas, conservó su esencia y desigualdad jurídica entre el hombre, la mujer y sus hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Por tanto, era lógico que dicho sistema entrara en contradicciones con la revolución social, pues tal era la herencia jurídica y social que debía ser transformada. En consecuencia, la Revolución proclamó la igualdad de todos los ciudadanos y transformó el régimen de propiedad privada imperante en propiedad social; además se realizan grandes transformaciones en el Derecho de Familia gracias a las nuevas condiciones.

El Código de Familia Cubano de 1975 se promulga como código independiente del Código Civil. Son reguladas en él todas las instituciones relativas a la familia: matrimonio, divorcio, relaciones paterno-filiales, obligación de dar alimentos, adopción y tutela. Las razones que fundamentan la promulgación de este Código se expresan en sus "Por Cuantos" y los objetivos principales que le sirven de base son: Contribuir al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíproco entre sus integrantes. Revela la importancia que nuestra sociedad confiere a la familia. Se reafirman los valores de la familia y se potencia su papel como factor clave en la formación de la nueva generación, aumentando con ello su importancia a medida que se desarrolla la nueva sociedad. Se hace también un llamado a la ayuda y respeto entre sus integrantes. Contribuir al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado, fundado en la absoluta igualdad de derechos de hombre y mujer. Se aspira a fortalecer el matrimonio civil, legalmente formalizado, y a legalizar las uniones consensuales o matrimonios de hecho, aunque se le da igual rango a ambos, partiendo de la igualdad entre hombre y mujer, lo que ya no resulta una expresión formal, sino real, gracias a las modificaciones socio-económicas.

Contribuir al eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos, para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista. Se expresa la alta valoración que se le confiere al ejercicio de los deberes paterno-filiales que conforman el contenido de la Patria Potestad de gran importancia en la formación y educación de los hijos. La importancia clave radica en que ella es la trasmisora fundamental de los valores e ideología, por lo que juegan un papel de primer orden las concepciones que los padres sean capaces de transmitir. Cooperar a la plena realización del principio de igualdad de todos los hijos. El principio de igualdad hace estallar el privilegio jurídico de la paternidad legítima que garantiza la desigualdad clasista entre hijos legítimos e ilegítimos. Este principio es real y no formal como es típico del derecho burgués.

Cabe significar, que el antiguo Código Civil permitía a ambos contrayentes, concertar libremente el régimen económico que regiría en su matrimonio. Esto se hacía mediante un contrato de capitulaciones matrimoniales, celebrado notarialmente, desde un régimen de separación absoluta de bienes (muebles e inmuebles) hasta uno de comunidad plena y total. La Ley No. 9 de 20 de diciembre de 1950, le concedió formalmente a la mujer la facultad de administrar, al igual que el hombre, los bienes del matrimonio, disponiendo que los actos de dominio sobre los bienes gananciales fueran celebrados conjuntamente por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro. Sin embargo, el Código de Familia actual establece y autoriza un régimen económico unitario para el matrimonio, que denomina comunidad matrimonial de bienes, el cual se constituye desde el momento en que se le reconozcan efectos a la unión matrimonial; ya sea por la formalización ante notario público o ante el Encargado del Registro Civil o por el reconocimiento judicial, en caso en que exista la negativa de alguno de ellos, la oposición a la formalización, fallecimiento, o se dé por extinguida la unión matrimonial no formalizada.

La familia en Cuba, en el presente instante no es en sí una persona jurídica, sino una comunidad destinataria de afectaciones patrimoniales que el Estado tiene presente en los planes de desarrollo económico del país, como parte de la protección establecida en la Constitución de la República.

La Constitución de la República de Cuba reconoce que el Estado protege la familia, y el matrimonio y declara que la familia es la célula fundamental de la sociedad, en

cuya virtud le atribuye a ésta responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones¹²⁸, presupone que se constituya basada en el amor, el respeto mutuo y la ayuda solidaria entre sus integrantes, en la que están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés individual, ya que cumple esas importantes funciones y satisface hondos intereses humanos y afectivos.

2.3 Antecedentes históricos de los sistemas matrimoniales en Cuba. Su protección jurídica actual.

En Cuba han existido tres sistemas matrimoniales:

1. El Sistema matrimonial exclusivamente canónico: (desde el descubrimiento hasta 1886). El matrimonio religioso canónico o católico fue el único matrimonio reconocido en el antiguo Derecho Castellano, traído por los conquistadores. Este sistema rigió hasta 1886, siendo secundado luego por otro sistema, pero en esta etapa se destacaron dos acontecimientos importantes: en la Constitución de Guáimaro se notó una Ley de Matrimonio Civil que consideraba a este como un contrato civil que debía formalizarse ante un notario y dos testigos y la extensión a Cuba de la Ley del Registro Civil española y su reglamento. Así los matrimonios canónicos debían obligatoriamente inscribirse como prueba de su celebración.
2. El Sistema matrimonial mixto, religioso y civil: (1886 –1918). Sistema seguido por el Código Civil Español extensivo a Cuba en 1889, con antecedentes tres años antes del Real Decreto del 12 de Noviembre de 1886, que instauró en Cuba las dos formas de matrimonio: canónico; para los que profesaban la religión católica y el civil; regulado por los preceptos del código y para los que no profesaban esta religión. La dualidad de matrimonios incluyó en el matrimonio religioso de otras religiones oficiales y siempre con la obligación de inscribirlos en el Registro del Estado Civil. También consideró al matrimonio civil como un contrato. Esta dualidad se mantuvo hasta la promulgación de la Ley del 29 de Julio de 1918.
3. Por último el Sistema matrimonial exclusivamente civil: (1918 hasta el presente). Con la ley del 29 de Julio de 1918 que derogó el Sistema Matrimonial vigente (mixto, religioso y civil), se estableció que el único matrimonio válido era el civil, definiéndolo como un contrato que solo producía efectos legales cuando se celebrara en la forma establecida en el Código Civil. También estableció el divorcio desvinculatorio.

¹²⁸ “*Constitución de la República de Cuba*”. artículo 35. Editorial Félix Varela, La Habana. 2006

El matrimonio en Cuba en el presente supone la unión de dos personas al objeto de establecer un proyecto de vida en común, así lo determina el propio concepto dado por el Código de Familia y refrendado además en la Constitución¹²⁹, o sea, es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común. La propia expresión vida en común, plantea los efectos que de todo matrimonio se derivan, tanto en la esfera personal, como patrimonial y es aquí precisamente hacia donde estará dirigida la investigación, puesto que todo enlace matrimonial presupone la creación de una economía y esta debe estar disciplinada bajo normas jurídicas que constituyen el régimen económico.

“El matrimonio sólo producirá efectos legales cuando se formalice o se reconozca de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley del Registro del Estado Civil”.¹³⁰ Así conceptualiza el Artículo 2 del Código de Familia vigente el matrimonio para el ordenamiento jurídico cubano. La relación jurídica conyugal tiene un contenido personal y un contenido económico. Respecto al contenido personal el Código de Familia por primera vez valoriza el trabajo personal a los efectos de apreciar la contribución que los cónyuges hacen al sostenimiento del hogar.

En cuanto al contenido económico de la relación jurídica conyugal, se señala que el de comunidad económica de bienes constituye el régimen económico del matrimonio, el cual se regula de los Artículos 29 al 42 del Código de Familia.

Como se ha expresado el Código de Familia actual establece y autoriza un único régimen económico para el matrimonio, que denomina comunidad matrimonial de bienes, el cual existirá desde el momento en que se le reconozca efectos a la unión matrimonial. Pero el hecho que el Código de Familia sólo reconozca un régimen económico para el matrimonio como comunidad matrimonial de bienes, no quiere decir que antes del matrimonio, durante de éste y después de extinguido, todos los bienes sean obligatoriamente considerados comunes.

El Código en los Artículos 30, 31 y 37, reconoce la existencia coetánea en el matrimonio, de bienes comunes y de bienes propios de cada cónyuge, si bien sienta la presunción de que se consideran comunes todos los bienes de los cónyuges mientras no se pruebe que son propios de uno solo de ellos.

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ Ley 1289, “Código de Familia”, Art. 2, Editorial Félix Varela, La Habana, 1975.

Respecto a la administración de la comunidad matrimonial de bienes el Código de Familia dispone en los Artículos del 35 al 37 lo siguiente:

Los cónyuges son los administradores de los bienes de la comunidad matrimonial y uno de ellos puede realizar los actos de administración, adquiriendo los bienes destinados por su naturaleza al uso o al consumo familiar.

Ninguno de los cónyuges realizará actos de dominio en relación con los bienes de la comunidad matrimonial sin el consentimiento del otro, excepto los de reivindicación para la comunidad.

La comunidad matrimonial de bienes se registrará por las disposiciones generales que regula la comunidad de bienes.

El Código de Familia en su Artículo 38 plantea que la comunidad matrimonial de bienes termina por la extinción del matrimonio. Los bienes comunes se dividen por mitad entre los cónyuges y en caso de muerte, entre el sobreviviente y los herederos del fallecido. Cuando el vínculo matrimonial se extingue por causa de nulidad, el cónyuge que por su mala fe hubiese motivado dicha causa no tendrá participación en los bienes de la comunidad matrimonial.

Cualquiera de los cónyuges podrá renunciar en todo o en parte a sus derechos en la comunidad de bienes, luego de extinguido el vínculo. La renuncia siempre constará por escrito.

La causa de extinción del matrimonio, más natural es el fallecimiento de uno de los cónyuges, en ese caso el cónyuge sobreviviente y los hijos menores tendrán derecho de continuar en el uso y disfrute de los bienes comunes hasta que se aprueben judicialmente las operaciones de la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes.

En Cuba, generalmente, la liquidación se hace por los propios excónyuges extrajudicialmente; debe considerarse las ventajas que para el cónyuge sobreviviente y sus hijos menores comporta la liquidación judicial, cuando el matrimonio se haya extinguido por causa de fallecimiento del otro cónyuge.

El Código de Familia establece respecto al régimen económico del matrimonio una medida singular, que va encaminada a cooperar en su constante preocupación por el cuidado, formación y desarrollo de los menores de edad. Esa medida establece que el tribunal al proceder a la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, podrá disponer que determinados bienes domésticos de propiedad común, considerados

necesarios para la educación y desarrollo de los hijos menores, se adjudiquen en propiedad, preferentemente al cónyuge a cuya guarda y cuidado queden los menores. Por lo que se considera que, con el devenir histórico de los sistemas matrimoniales y su protección actual, el cónyuge, pretende cada vez más, alcanzar la soberanía de sus decisiones, guiando estas en pos de su felicidad, armonía y sobre todo, conveniencia, pues este principio que es de la autonomía de la voluntad le está restringido, al no poseer forma absoluta.

2.4 Autonomía de la voluntad en Cuba.

La autonomía privada o autonomía de la voluntad, es una consecuencia de la condición de la persona, por lo tanto no puede ser negada a ninguna de ellas por el ordenamiento jurídico, quien debe reconocerlo, pues se trata de un poder inherente a la condición o la naturaleza del ser humano. Este es un principio de Derecho, donde prima el respeto a la persona y su reconocimiento, por eso se exige su vigencia, pues en su marco es donde el hombre puede realizarse plenamente; por lo tanto el reconocimiento de la autonomía de la voluntad es inderogable por el ordenamiento jurídico.

El contrato es un acuerdo creador de relaciones jurídicas entre personas, constituye un medio de realización social para intereses privados. La autonomía de la voluntad en Cuba es un principio básico del Derecho contractual¹³¹, donde las partes elaboran sus cláusulas siempre atendiendo al Código Civil, pero poniendo lo que pretenden con el contrato que es su voluntad sin transgredir la ley. El valor de este principio se aprecia en el hecho de considerarse como una manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos, pues se considera que no descansa en que la persona la exteriorice como valor ético anterior a todo derecho, sino que reposa en el ordenamiento jurídico, lo cual es necesario a fin de proteger la voluntad exteriorizada.

Sin embargo, independientemente de ser considerada como una de las primicias más importantes en el Derecho Civil y específicamente en el Derecho de Contratos, no es admitida de forma absoluta, pues posee restricciones previstas en la ley y otras que se desprenden de las circunstancias o de las situaciones de hecho.

¹³¹ “Código Civil Cubano”, Art. 312 que refiere que... en los contratos las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrato.

En la actualidad, este principio se encuentra en decadencia, lo cual se debe a las restricciones que le son impuestas. Dichas prohibiciones se ponen de manifiesto en todo el Derecho Privado y, especialmente, en el Derecho de Contratos, que es donde mayormente esta presente este umbral.

Este descenso afecta al contrato, tanto en su formación como en los efectos jurídicos que produce y, repercute de esta forma en la seguridad jurídica que ofrece el mismo a las partes intervinientes. Dichas negaciones se manifiestan en forma de límites y limitaciones.

En cuanto a los límites de la autonomía de la voluntad PÉREZ GALLARDO refiere que, han sido sistematizados por la doctrina con las categorías generales de la ley, la moral y el orden público. Estos límites citados por el autor, son de carácter negativo, que con su estudio se contempla el fenómeno de la autonomía privada, desde su “aspecto de limitación o autolimitación de la ordenación estatal, que deja espacios en los que puede insertarse la actividad normativa de los particulares”.¹³²

La ley conlleva a determinar que una persona o una materia no podrán participar o ser objeto de un negocio jurídico. Es un mandato de abstención, bien a una persona de que no intervenga en un negocio jurídico, o bien a las personas para que se abstengan de realizarlo en una materia específica.

El orden público como tercero de los tradicionales límites de la autonomía de la voluntad volitiva, ofrece contornos imprecisos, porque en general está desconectado lo que normalmente se entiende como orden público en una acepción de paz y tranquilidad y aquel orden público limitativo de la libertad de contratación.

Las principales limitaciones recaen sobre las partes contratantes y en la facultad de disposición de los propietarios de bienes. Estas limitaciones provienen de la dinámica económica, son manifestaciones de la llamada “crisis o decadencia” de la autonomía volitiva en su sentido individualista. Estas determinaciones económicas que prueban las realizaciones normativas de una época dada, afloran como imperativos extrínsecos el negocio contractual, imponiéndole un acomodo propio de sus designios.

El matrimonio no es considerado un contrato pero si una institución con participación de dos personas que tributan a una serie de derechos y obligaciones entre sí y para los

¹³² FERRI., cit. POS. ÁLVAREZ LATA, Natalia., “*Clausulas restrictivas de la Responsabilidad Civil*”, 1ª edición, Editorial Comares, S.A, Granada, 1998. p. 126. op.cit. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “*De la Autonomía de la Voluntad y de sus límites*”, III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia

hijos que conforman el hogar familiar. Estas obligaciones por las características de la institución y por imperio de ley son irrenunciables lo cual nos indica que el Derecho de familia por su propia naturaleza en este sentido es limitativo de la autonomía de la voluntad. A partir del acto volitivo de la unión que si es expresión plena de la autonomía de la voluntad, las obligaciones que la ley impone como familia luego de formalizado el matrimonio le son inherentes y escapa de la libertad de voluntades.

Sin embargo, hay un aspecto referido a la determinación del régimen patrimonial del matrimonio que puede ser depositario del principio de la autonomía de la voluntad y que tratado de manera estricta y con la proposición de una sola forma de opción de régimen patrimonial, constituye una limitación a este principio.

Al decir de PÉREZ GALLARDO,¹³³ existen criterios a favor de que la ley imponga un único sistema a los esposos, argumentando que el legislador es técnicamente más competente que éstos, que por ser jóvenes e inexpertos en la materia no sean capaces de regular un régimen adecuado. Así, el legislador aplica a todos un régimen previamente estudiado y organiza el patrimonio de los cónyuges según su parecer de forma equitativa y práctica. Sin embargo este puede ser el resultado para el legislador y no precisamente para gran parte de las parejas que pretenden contraer matrimonio y no podrán disponer de un régimen a su propia conveniencia, por eso es considerada la necesidad de implementar la pluralidad de regímenes económicos.

A juicio del autor existen varios elementos que demuestran la necesidad de ampliar el espectro de posibilidades. Una posibilidad o propuesta de necesidad, serían los acuerdos prenupciales o las llamadas capitulaciones matrimoniales, las cuales abren cobertura a la inclusión al mismo tiempo de la separación de bienes como otro régimen alternativo y funcional, pues los contrayentes en el acto de la formalización del matrimonio y en cumplimiento y respeto de la autonomía de la voluntad, debieran, tanto los nacionales como los extranjeros, tener la posibilidad de decidir que resultaría más beneficioso para la pareja, si acogerse a la Comunidad Matrimonial de Bienes, como régimen vigente y unitario en nuestro país o al Régimen de Separación de Bienes, propuesta hecha por el autor.

Esta evidente antinomia entre normas de carácter constitucional y familiar, podría resolverse si existiera la posibilidad de que los contrayentes pudieran tener el derecho

¹³³ PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “*De la Autonomía de la Voluntad y de sus límites*”, III Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia.

de apegarse al Régimen de la Separación de Bienes, sin pensar que éste pudiera provocar en el futuro una desprotección al miembro de la pareja que menos ingresos y bienes posea, lo cual quedaría en manos del órgano jurisdiccional competente, para la exigencia de responsabilidad e imposición de obligaciones para con la familia.

En este sentido el autor del presente trabajo de diploma es del criterio que teniendo en cuenta los cambios operados en las relaciones económicas y sociales en el país, unido al papel preponderante de la mujer en la vida social que ha fortalecido su independencia económica y espiritual, así como la relevancia adquirida por el principio de la autonomía de la voluntad en las corrientes más modernas del Derecho, evidencian la idea de abrir un abanico de posibilidades entre los cónyuges.

2.5 El matrimonio entre nacionales y extranjeros en Cuba a la luz del contrato de compraventa.

El matrimonio entre ciudadanos y extranjeros en Cuba transita por los requisitos de ley dispuestos en la Ley del Registro del Estado Civil, Ley de las Notarías Estatales y su Reglamento, en el cual se establecen determinados aspectos que lo diferencian de los matrimonios entre nacionales.

Vale decir que los matrimonios entre nacionales y extranjeros tendrán que ser autorizados para su celebración por el Ministerio de Justicia previa presentación de los documentos acreditativos que la ley exige.

La declaración Jurada inicial, o sea la solicitud matrimonial debe dirigirse por los interesados al funcionario ante quién se formula tal declaración, por lo que en su encabezamiento se señalará sus nombres y apellidos y la sede de su competencia, una copia de dicho documento se remitirá a la Dirección de Notarías y Registros siempre y cuando el expediente matrimonial sea autorizado. Dicha autorización se efectúa por las Direcciones Provinciales de Justicia de los territorios, previa presentación de los documentos acompañados a la declaración Jurada de solicitud previa a la señalización día del otorgamiento del matrimonio, y lo hará en un término de 72 horas, a partir del cual podrá celebrarse el acto.

Es necesario distinguir la categoría migratoria de los ciudadanos extranjeros, a fin de determinar en que unidad le corresponde promover el expediente, siendo imprescindible que se haga constar esa condición en la solicitud matrimonial. Los ciudadanos extranjeros con residencia permanente en Cuba tienen derecho a acudir a cualquier unidad Registral del Estado Civil o Notarial del país, a los que se les aplicarán

las disposiciones legales establecidas para los ciudadanos cubanos por equiparación, pero con iguales requisitos de presentación de documentos y la debida autorización por su condición de extranjero. La equiparación es referida a los aranceles que le son aplicables.

El resto de los ciudadanos extranjeros y los ciudadanos cubanos residentes en el exterior serán atendidos en la Consultoría Jurídica Internacional. Es factible mencionar que existe una excepción para aquellos extranjeros que presenten un documento expedido por la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de la República de Cuba, en cuanto a la exoneración de pago en moneda libremente convertible, los que podrán acudir a las unidades de la Consultoría y abonar sus aranceles en moneda nacional. Como se ha dicho ésta es una situación excepcional y solo atribuible al Ministerio de Justicia.

Para la concertación de un matrimonio entre cubanos y extranjeros, la parte cubana debe comparecer con el carnet de identidad y certificación que acredite su estado civil. En caso de ser divorciado presentará certificación de divorcio o sentencia firme del mismo y en caso de ser viudo certificación de matrimonio y defunción del cónyuge. La parte extranjera deberá presentar su documento de identificación que sería el pasaporte y su permiso de estancia en Cuba que acredita que en el período en que se realizará el acto jurídico civil la persona se encuentra legalmente autorizada a permanecer en el país. De igual manera deberá presentar la acreditación de su estado conyugal, si es divorciado o viudo iguales documentos que la parte cubana. Ahora bien, en el supuesto que su estado conyugal sea el de soltero, presentará una certificación de soltería la cual caduca a los seis meses luego de ser expedida, extremo que la parte cubana solo acredita con su declaración jurada. Es muy importante añadir que todos los documentos deben presentarse traducidos al idioma español y legalizados por el consulado de Cuba en el país en el que fueron expedidos, de no existir oficina consular en el país donde se expiden, debe legalizarse en un consulado cubano radicado en un país a elección del interesado.¹³⁴

Para que, operen en el tráfico jurídico en Cuba, deberán estos documentos ser legalizados en el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Cuba de manera que se autentique la firma del funcionario consular que certificó la legalización

¹³⁴ Es a esto a lo que se le llama legalización en cadena.

de los documentos expedidos en territorio extranjero. Posteriormente tales documentos deben ser protocolizados ante Notario Público en territorio cubano.

La celebración del matrimonio, debe realizarse de una forma determinada, siendo habitual que adopte la forma de la ley de la autoridad ante la cual se celebre, en aplicación del principio generalmente aceptado de *locus regit actum*. Esta es la ley indicada aplicable para regir la forma del matrimonio en sentido general, pero debido a las diferentes autoridades facultadas a celebrar este acto, habrá que tener en cuenta las diferentes situaciones que se plantean, como se constatará más adelante.

El Código de BUSTAMANTE sigue el criterio de *lex loci celebrationis* artículo 41 esto es ley de lugar donde se celebra el acto, estableciendo un correctivo para los casos de los Estados cuya legislación exija una ceremonia religiosa, los cuales podrán negar validez a los matrimonios contraídos por sus nacionales en el extranjero sin observar esa forma.¹³⁵

El Código Civil Cubano cuenta con una norma específicamente dedicada a la forma de los matrimonios la cual aparece recogida en la Disposición Especial Primera. Esta norma establece que la forma de los matrimonios que se celebren en Cuba se rige por la ley cubana. Como es fácilmente apreciable este artículo viola uno de los principios más importantes que debe cumplir una norma de conflicto, el principio de bilateralidad. Se trata de una norma unilateral, que solo determina la forma de la ley aplicable para el caso de los matrimonios celebrados en Cuba, dejando sin resolver la ley aplicable a la forma de los matrimonios celebrados fuera del territorio nacional. Esta dificultad se ve salvada por la existencia del artículo 13.1 del propio Código donde se dispone que la forma de los actos jurídicos civiles, se rigen por la legislación del país en que se realizan. En este sentido, al tratarse el matrimonio de un acto jurídico civil se le aplicará la ley del lugar de su celebración, con lo cual, la Disposición Especial Primera, además de defectuosa, resulta innecesaria. Conforme al artículo anterior, cuando un extranjero pretenda contraer matrimonio en Cuba, habrá de cumplir con las formalidades prescritas en la Ley del Registro del Estado Civil y su reglamento¹³⁶. Así mismo,

¹³⁵ Código de Bustamante 1928. “*Revista Chilena de Derecho Volumen*” 23 No 2/3 Tomo II septiembre-diciembre 1996.

¹³⁶ Ley No. 51 “Del Registro del estado Civil” y Resolución No. 157 “Reglamento de la Ley del Registro del estado civil”. Sobre este tema también se pronuncia la Resolución de la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de 12 de julio del 2000, contentiva de las Indicaciones para la calificación de los expedientes de matrimonios entre ciudadanos cubanos y ciudadanos extranjeros. Es importante conocer que las unidades notariales en nuestro país están autorizadas a celebrar

cuando el matrimonio se efectúe en el extranjero, se refutará válido si cumple con las formalidades previstas por las leyes del país en que tuvo lugar.

A partir de la constitución del matrimonio tienen lugar determinados efectos sobre los cónyuges, tanto personales como patrimoniales. Hay autores como se ha visto en el capítulo precedente, que defienden la idea, de que los efectos del matrimonio en las relaciones entre los cónyuges son los que libremente estos establezcan. Estos criterios son propios de aquellos países donde la autonomía de la voluntad tiene un gran margen de actuación, predominando la libertad individual incluso en instituciones del Derecho de Familia.

Para otros, de la doctrina cubana, como RODOLFO DÁVALOS, tanto el matrimonio como la familia, son instituciones esenciales en la sociedad, que interesa mucho proteger y dotar de seguridad jurídica. De ahí que los efectos que provocan son cuidadosamente regulados por el Derecho sobre bases más o menos rígidas, dependiendo de cada ordenamiento jurídico.¹³⁷

En el Derecho Internacional Privado, la localización del Derecho aplicable a las relaciones patrimoniales de los cónyuges cobra relevante importancia. Ya se ha visto, que algunos ordenamientos jurídicos asignan el régimen jurídico aplicable a estas relaciones de forma obligatoria, otros por el contrario, posibilitan a los cónyuges la elección de la ley que regirá sus relaciones patrimoniales, así como la creación misma del régimen económico matrimonial que los obligará en su relación, haciendo galas a la autonomía de la voluntad. De igual forma se adoptan unos límites imperativos, destinados a proteger los intereses de la familia, y de los terceros.

Son disímiles los criterios de los ordenamientos jurídicos foráneos en lo que refiere a la admisibilidad de las convenciones matrimoniales, y sobre los bienes que pueden ser objeto de estas convenciones. La validez formal de las convenciones matrimoniales,

formalizaciones matrimoniales cuando alguno de los contrayentes sea extranjero o residente en el exterior debido a la conjugación de la atribución que en sentido estrictamente material les concede la Ley de notaría estatales y su Reglamento, y del objeto social aprobado a cada una de ellas por el órgano gubernamental competente, siendo éste último el que les concede la especialidad en cuanto al tipo de sujeto y el tipo de moneda para el cobro de los aranceles instituidos para cada acto jurídico que realice. Es de significar igualmente que cuando los actos jurídicos notariales tengan implicación en cuanto a la actividad de inversión extranjera, derecho societario y propiedad inmobiliaria, se le atribuye competencia exclusiva a la Notaría Especial que constituye una unidad presupuestada subordinada al MINJUS, ello se desprende de la Resolución No. 70/90 del Ministerio de Justicia.

¹³⁷ DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo., PEÑA LORENZO, Taydit., SANTIBÁÑEZ FREIRE, María del Carmen., *“Derecho Internacional Privado, Parte Especial”*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.

como principio general, se halla regida por la ley del lugar de su otorgamiento, la *lex loci actus*. Sin embargo, requerimientos de seguridad jurídica, por su eventual incidencia sobre los derechos de terceros, han determinado que en muchos ordenamientos estatales se requiera una forma solemne para este negocio jurídico y se condicione la validez de las capitulaciones al cumplimiento de la forma prescripta.

En el caso de Cuba, no existe margen a la autonomía de la voluntad para los contrayentes a los efectos de determinar un régimen económico. El artículo 29 del Código de Familia dispone de manera específica que el régimen económico del matrimonio será el de la comunidad matrimonial de bienes.¹³⁸ El mismo regirá desde el momento en que se formalice el matrimonio, desde la fecha a la que se pueda retrotraer el mismo, o desde la fecha de iniciada la unión susceptible de reconocimiento judicial por ausencia de formalización oportuna (supuesto regulado en el Artículo 19), y cesará cuando el vínculo matrimonial se extinga por cualquier causa.¹³⁹

Esto no quiere decir que no se reconozcan los regímenes admitidos por las demás legislaciones destinadas a regular estos efectos solo que el acto jurídico civil del matrimonio en Cuba lleva implícito que el régimen patrimonial será el de la comunidad matrimonial de bienes para los bienes que se adquieran en el territorio, y así se transcribe en los documentos que acreditan la ceremonia en sede notarial con la correspondiente advertencia incluida en el otorgamiento del documento público.

Sin embargo, es oportuno considerar la utilidad de conocer los sistemas que sí admiten la voluntariedad de los cónyuges para regir su relación, en aspectos como la ley que rige la posibilidad de adoptar acuerdos o pactos, la forma que requieren y la admisibilidad o no de su reforma con posterioridad al matrimonio. Ello permitirá al operador del Derecho asesorar con certeza a los contrayentes en caso de que deseen inscribir su matrimonio conforme a las leyes del país donde reside la parte extranjera, los que deberán en el momento de efectuar el trámite de inscripción en territorio extranjero, hacer uso de estos derechos si así lo desearan declarando ante el cónsul o funcionario extranjero su voluntad de acogerse a los pactos o a otro régimen. De ser así esta declaración surtirá efectos jurídicos por supuesto para aquel territorio.

¹³⁸ MESA CASTILLO, Olga “*Derecho de Familia*” módulo 2, Tema 2: *El matrimonio, 5ta parte: Régimen económico matrimonial*”.

¹³⁹ Ley 1289, “*Código de Familia*”, Art. 19. Editorial Félix Varela, La Habana. 1975.

Realizando un oportuno análisis, cuando se efectúa el contrato de compraventa y ambos cónyuges, son cubanos o extranjeros residentes permanentes y el bien que se adquiere forma parte de la comunidad matrimonial de bienes, estos comparecen ambos ante notario, se realiza la escritura y deben aportar como prueba justificativa la certificación de matrimonio. Puede darse el caso que uno de los cónyuges manifieste no integrar el bien a la comunidad matrimonial de bienes por haber sido adquirido por el otro cónyuge con peculio propio y no del matrimonio, en tal caso el bien no formaría parte de la Comunidad por constituir un bien propio.

Pero, siendo el supuesto que deseen adquirir un bien para la comunidad, por constituirse con los ingresos de ambos, los cónyuges tendrían derecho a la participación como condómines en la comunidad matrimonial de bienes en virtud de lo dispuesto en el Código de familia y a partir de lo preceptuado en el Artículo 34 de la Constitución que establece que los extranjeros residentes en el territorio nacional se equiparan a los cubanos en la protección de sus bienes y en el cumplimiento de sus deberes entre otras cuestiones.

Ahora bien, cuando el contrato de compraventa sea concertado por un matrimonio entre un nacional y un extranjero no residente, que aunque hayan contraído matrimonio bajo el régimen de comunidad matrimonial de bienes, poniéndose de manifiesto el principio de este derecho, y por lo tanto, queriendo adquirir un bien de conjunto con su esposo(a) le está vetado. Es en este momento de la celebración del acto y ante notario, cuando el cónyuge extranjero no residente está obligado a declinar sobre su derecho a la participación como comunitario, pues del claro texto de la citada ley, se infiere que por exclusión esta protección no alcanza a los extranjeros no residentes en el territorio cubano, o sea el artículo 34 cierra esa posibilidad, y es aquí donde se desata una contradicción entre la realidad social y el ordenamiento jurídico relativo a la familia, pues este extranjero no residente se encuentra desprotegido dentro de la propia institución del matrimonio, lo que constituye una limitación de importancia que poseen dicho ciudadano a pesar de estar unido en matrimonio bajo el régimen de comunidad.

Se pone de manifiesto una antinomia, teniendo en cuenta que la ley sustantiva relativa al matrimonio y a los efectos patrimoniales de tan sagrada institución, son tirados por tierra ante los preceptos constitucionales que en su momento y bajo sustentos políticos

y sociales fundamentados dieron a la luz, la exclusión de los ciudadanos extranjeros, para adquirir en nuestro territorio derechos sobre bienes de esta naturaleza.

A partir de la revisión realizada a una sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular de Cuba, la cual fue posible para utilizarla como apoyatura sobre la realidad actual en Cuba, con la aprobación de los contratos de compraventa frente a la participación de los ciudadanos extranjeros como copropietarios en común en virtud del matrimonio.

Es un caso puntual donde una cubana casada con un extranjero no residente adquirió por Descripción de Obra Nueva una vivienda, en la que por imperio de ley no fue posible incluir a su cónyuge. Con posterioridad este ciudadano extranjero obtuvo el carácter de residente permanente en el País. En mérito a ello estableció proceso para el reconocimiento de su derecho como cónyuge en la participación de la comunidad matrimonial de bienes, a respecto de exponen las principales valoraciones.

La Jurisprudencia cubana no abunda en cuanto a la tramitación de controversias que versen sobre el tema abordado, por ello resulta muy ilustrativa la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2013, dictada por la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular. Para una mayor comprensión del caso que por ésta se resuelve, forzoso es destacar, de manera breve, los antecedentes del proceso de instancia que finalmente concluyó con la sentencia de Casación en comentario.

El asunto en primera instancia fue resuelto por la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Matanzas, por sentencia que declaró CON LUGAR la demanda establecida por un ciudadano extranjero en Proceso Ordinario sobre Nulidad Parcial de Acto Jurídico contenido en Escritura Pública de Descripción de Obra Nueva. En dicha sentencia, que a la postre resultó casada, se aduce que las cláusulas primera y tercera contenidas en la escritura notarial que se impugna, son portadoras de manifestaciones contrarias a la ley sustantiva de familia vigente, resolviendo así invalidar el acto de convalidación de acciones constructivas efectuadas sólo a favor de la esposa cubana, con exclusión de reconocimiento de derechos inmobiliarios al cónyuge extranjero.

La recurrente inconforme sustentó su recurso motivándolo en el presupuesto de que el negocio jurídico impugnado se realizó conforme a la Ley, teniendo en cuenta que al momento de la perfección del acto, su contrario no poseía estatus migratorio de residente permanente en el territorio nacional, condición imprescindible para foráneos

que pretendan adquirir bienes inmobiliarios en Cuba, según lo previsto en el artículo tres inciso b) de la Ley General de la Vivienda, en consonancia con el artículo cincuenta y tres de la Constitución de la República.

La Sala correspondiente del Tribunal Supremo Popular revocó el fallo de su homologa matancera, acogiendo el recurso y desestimando en consecuencia la demanda original, bajo el veredicto de no configuración de la causal de nulidad esgrimida por el actor.

Sin dudas el precedente judicial que pauta la sentencia referenciada, reafirma aunque con apego a la Ley Constitucional, el estado de desprotección del ciudadano extranjero no residente en Cuba, frente a los derechos derivados del estatuto conyugal concertado al amparo de nuestro Código de Familia.

El alto foro desechó en primer lugar la existencia de la causal de nulidad alegada por el forastero como fundamento de su demanda, apoyada en el artículo sesenta y siete inciso ch) del Código Civil. Es así que estimó no aplicable tal causal, a la situación fáctica que sustentó la pretensión del accionante que alegó - la existencia de error en su manifestación de voluntad inducido por el inadecuado asesoramiento del Notario actuante al momento de comparecer a formalizar la declaración de fabricación-, concluyendo que el contenido de las cláusulas cuya ineficacia se pretendía, resulta ser cuestión que constituye una consecuencia de la aplicación de las normas legales, no dependiente de las manifestaciones de los comparecientes.

Aunque no expresamente, la sentencia fija a partir de este razonamiento, los límites que en sede matrimonial sufre la autonomía de la voluntad, los que no se expresan sólo respecto al ejercicio de los derechos derivados del vínculo nupcial contraído por el extranjero no residente en suelo patrio, como es el caso, donde se encuentran imposibilitados los contrayentes, aún si estuvieran de mutuo acuerdo, de constituir títulos dominicos sobre bienes adquiridos en vigencia del matrimonio fundando en régimen de comunidad económica.

Preciso es convenir, que la génesis del conflicto de leyes, se expresa y funda en que además tal falta de autonomía está limitada por derivación natural de la ausencia de opciones especiales de albedrío para escoger el régimen económico a pautar, en un escenario donde es aún más necesario que en cualquier otra latitud, por cuanto se establecen distinciones legislativas particulares. En primer lugar respecto al matrimonio como institución y luego respecto a determinado género de bienes de interés estatal por su función social. Entorno que sumerge al extranjero en una antinomia muy difícil

de explicar, aún desde la perspectiva del argumento sentencial, si tenemos en cuenta que el fallo sujeto a análisis, refuta la apreciación de infracción de la ley sustantiva que como causal de nulidad encontrara la primera instancia en la exclusión de derechos inmobiliarios al extranjero. Se indica que el no recurrente carecía de la condición migratoria requerida para adquirir la propiedad de una vivienda construida por esfuerzo propio, en atención a regulado en la legislación inmobiliaria vigente al momento de la convalidación de las acciones constructivas, frente a lo cual se declara intrascendente el hecho de la existencia de la unión matrimonial formalizada entre las partes bajo la sombrilla cubana, pues esta por sí sola no conduce ineludiblemente a la copropiedad de la vivienda dado que la conformación del régimen económico del matrimonio tiene límites en la legislación especial a la que estén sujetos los bienes que lo integran.

Sin dudas, relevante es la paradoja que se deriva de matrimoniarse en Cuba, con el significado de abrazar valores y normas distintos a los que predominan en el orbe, de acogerse a un estatus conyugal legal predeterminado y no convencional, que privilegia la igualdad de derechos de ambos miembros de la pareja. Tal dicotomía a nuestro parecer pudiera resolverse, sin vulneración de normas constitucionales de mayor jerarquía, dotando al ordenamiento jurídico sustantivo en materia de familia, de un régimen plural para el caso de los matrimonios con ciudadanos extranjeros.

Se considera oportuno evaluar que la sociedad cubana desde el año 2006 se encuentra inmersa en la propuesta de modificación del Código de Familia vigente, a tenor de lo cual efectuó sesiones abiertas convocadas por la Sociedad de Derecho Civil y de Familia, con la participación del Departamento de Derecho Civil y de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Entre sus objetivos debatió la motivación de las modificaciones. En lo particular el Régimen Económico Matrimonial, constituyó un reclamo unánime a la apertura de otros regímenes económicos patrimoniales. Se solicitó que no sea únicamente la comunidad matrimonial de bienes, la que se estipule, considerando la posibilidad de prever capitulaciones matrimoniales, conforme con las circunstancias actuales y la igualdad alcanzada entre los miembros de la pareja. Es impropio que se imponga un régimen determinado, las personas deben tener la posibilidad de escoger el régimen económico que se avenga con las características de su relación de pareja. Al respecto deben tenerse presente los conflictos que en esta materia se han dado, es preciso ofrecer variantes a los cónyuges en cuanto al régimen que quieren para su relación, en aras de

evitar severos conflictos por la distribución de los bienes habidos en el matrimonio. En este sentido también se evitará la formalización de matrimonios que persiguen la adjudicación por este concepto de determinados bienes.¹⁴⁰

En cuanto a ello, con la apertura de los contratos de compraventa ha sido un paso de avance importante en la legislación cubana, ya no es preciso que las personas utilicen instituciones tan sagradas como es el matrimonio, para encubrir otros actos de naturaleza distinta, por lo que esta motivación última ya no tendría caso. Sí resultaría a oportuno, criterio propio, mantener la posibilidad de ofrecer variantes a los cónyuges, que les permita escoger el régimen más factible a las características de su relación, ampliando su libertad individual y garantizando la autonomía de la voluntad en este sentido.

Al efecto, en el Anteproyecto de Código de Familia en el mes de abril del 2006 no se consideraban estas modificaciones, no fue hasta una versión presentada en mayo del 2008 en la que se proponen que nos afiliamos.

En el quinto por cuanto del mencionado anteproyecto se plantea que con él se da cumplimiento al Plan de Acción Nacional de Seguimiento a la Conferencia de Beijing aprobado por Acuerdo del Consejo de Estado del 7 de abril de 1997 que establece que “...su ejecución es responsabilidad del Estado Cubano, con la decisiva participación y aporte de la Federación de Mujeres Cubanas y de otras organizaciones políticas, sociales y de masas”, el que en su acápite 61 relativo al Derecho de Familia dispone: “Trabajar por el perfeccionamiento continuo de la legislación de familia, de modo que favorezca relaciones más armónicas, justas y equitativas entre sus miembros”¹⁴¹

Este planeamiento permite asumir que, los cambios que ha sufrido la sociedad cubana desde la década del 75 a la fecha, pone al legislador patrio ante el reto del perfeccionamiento de la legislación, el que debe asumirse con responsabilidad y proyección de futuro sin que ello presuponga en modo alguno abandonar nuestras conquistas de igualdad y participación equitativa en la relación familiar.

¹⁴⁰ Sesión Abierta de la Sociedad de Derecho Civil y de Familia conjuntamente con la Universidad de La Habana celebradas en el Ministerio de Justicia. Resumen presentado días 15, 21 y 29 de marzo de 2006.

¹⁴¹ Anteproyecto de Código de Familia Cubano Versión mayo de 2008. Coordinación Federación de Mujeres Cubanas y Unión Nacional de Juristas de Cuba. Edición computarizada de fecha 9 de marzo de 2010.

El anteproyecto propone que se mantenga que el Régimen Económico del Matrimonio sea el de la Comunidad matrimonial de Bienes, pero cada vez se propone con más fuerza que se admita incorporar el régimen de separación de bienes como alternativo al primero, a partir de la voluntad de los cónyuges al momento de formalizar el matrimonio.

En algunas de las reuniones de discusión de este anteproyecto a finales de la década del 90 del pasado siglo, esta propuesta se incorporó al anteproyecto, pero finalmente se eliminó por considerar que no se correspondía con nuestro sistema social. En las discusiones que ha tenido en los últimos años en los capítulos de las Sociedades Científicas de la UNJC este criterio ha vuelto a salir con fuerza. Las razones para suprimir la institución histórica de las llamadas capitulaciones matrimoniales, en el año 1975, estuvieron dadas por fortalecer la unidad de la pareja no sólo en el ámbito de las relaciones personales, sino también patrimoniales y para proteger a la mujer, pues esta institución fue utilizada contra ella, dada la posición de dependencia económica y sumisión que tenía en aquella época. Por otra parte, el propio régimen de comunidad matrimonial de bienes al significar no una propiedad por cuotas sino en común, al estilo germánico reforzó el elemento material de unión conyugal. Se considera que, efectivamente, el régimen ideal para el matrimonio es el de la Comunidad a partir de los principios que guían las relaciones familiares, de amor, unidad y responsabilidad compartida; pero también es cierto que si se regula adecuadamente la protección y seguridad económica de los miembros de la familia, particularmente, el cónyuge menos favorecido económicamente y de los hijos e hijas, nada impide incorporar como alternativo, si ambos pretendidos cónyuges estuvieren de acuerdo, el régimen de separación de bienes. Bajo estos principios, dicho régimen alternativo en nada contradiría los principios de la sociedad socialista cubana, y se adaptaría perfectamente a las concepciones y condiciones actuales del desarrollo de nuestro país, de la mujer en particular y de la familia cubana en general. La mujer cubana ocupa un lugar determinante y sobresaliente, hoy en la vida económica, política, social y familiar. Tiene una preparación, una protección y una independencia, que permite perfectamente que se regule como alternativo este régimen sin que le cause afectación a ella y a sus hijos e hijas.

Por otra parte la posibilidad que la pareja pueda decidir a qué régimen quiere acogerse, resolvería muchos litigios que se dan en la práctica jurídica cubana al momento del divorcio.

2.6 Propuesta de Lege Ferenda:

El régimen de comunidad matrimonial de bienes regirá cuando los cónyuges lo eligen expresamente, cuando se niegue el de separación de bienes de manera expresa y, supletoriamente, cuando los cónyuges no designen régimen alguno.

De igual forma regirá el régimen de comunidad matrimonial de bienes en los casos de reconocimiento judicial de matrimonio no formalizado, previsto en el artículo 26.

Los cónyuges, independientemente del régimen económico que acuerden en la formalización del matrimonio, están obligados a contribuir con sus bienes, de conjunto y solidariamente, al sostenimiento de las cargas y obligaciones matrimoniales.

El límite al régimen de separación de bienes, está contenido en las cargas y obligaciones matrimoniales establecidas en el Código.¹⁴²

Al momento de la extinción del matrimonio, el Tribunal puede disponer que determinados bienes domésticos propiedad de uno de los cónyuges se asignen en uso y disfrute al cónyuge no titular a cuya guarda y cuidado queden los hijos e hijas menores de edad comunes o no, si estos últimos conviven con la pareja, en beneficio de la educación y desarrollo integral de éstos. Los bienes y derechos cuya propiedad no pueda probarse, se presume que pertenecen a ambos cónyuges por mitad.¹⁴³

Por lo tanto se consideran adecuadas las prerrogativas y propuestas dadas en esta versión de anteproyecto de modificación del Código de Familia, pues se corresponden con las circunstancias actuales de la realidad social y permiten alternativas a los cónyuges de decidir el régimen económico en el que se sustentará su relación conyugal.

Con esta proyección se mantiene la posibilidad de asumir el régimen de comunidad, manteniendo el régimen ideal de las relaciones de familia basado en el afecto mutuo, el

¹⁴² Estas limitaciones se refieren a las cargas y obligaciones propias del matrimonio que repercuten en el disfrute de los bienes comunes en la vida cotidiana y están determinadas en el artículo 32 del anteproyecto; referidos a los gastos en que se incurra en la administración y sostenimiento del hogar los alimentos que cualquiera de los cónyuges esté obligado a prestar a sus ascendientes los gastos por reparaciones menores y conservación de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, pero de uso y disfrute común; las reparaciones mayores o menores de los bienes comunes. Véase para más información Anteproyecto de Código de Familia Cubano Versión mayo de 2008.

¹⁴³ Supranota 140

amor, la unidad y la responsabilidad compartida, para aquellos que así lo deseen. Y por otra parte se da plena libertad de elección garantizando el ejercicio de la autonomía de la voluntad reflejada en el derecho positivo.

La existencia de un régimen único para la regulación de las relaciones patrimoniales del matrimonio en la legislación cubana evidentemente limita la autonomía de la voluntad por una parte. En otro orden, cierra alternativas necesarias para las condiciones actuales de la familia cubana, que sin perder su esencia de solidaridad y respeto mutuo se ha insertado en la realidad social, expuesta a vitales cambios en pos del nuevo modelo económico.

La flexibilización de las políticas, a partir de los lineamientos económicos emanados del VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, la apertura a la inversión extranjera, la recepción de becarios de países latinoamericanos como formas de cooperación, ha incidido en el incremento de relaciones interpersonales que tributan a relaciones familiares entre ciudadanos cubanos y extranjeros. Como consecuencia se han creado nuevas familias e incluso procreado, lo que presupone obligaciones reguladas en el Código de Familia vigente a las que es preciso atender.

Todo ello impone la necesidad de reflexionar sobre los preceptos nacidos en otras circunstancias bajo otras condiciones, a fin de atemperar las leyes cubanas a las nuevas condiciones de la realidad social imperante que respondan a los intereses sagrados de la familia, sin menoscabar la salvaguarda de nuestras conquistas, pero dando a la familia, sin distinción, la protección de ley que merece.

Conclusiones Parciales:

Se concluye que en cuanto al tratamiento a los extranjeros en códigos civiles y en la constitución de otros foros, no se les excluye, al contrario, son protegidos y amparados por la ley, en la mayoría de los países estudiados su derecho está equiparado al de los ciudadanos natales de cada país, las legislaciones foráneas estudiadas dedican preceptos a garantizar en el extranjero, sin distinción de categoría migratoria, el derecho a la libertad, a la seguridad, a su ideología, religión, creencias, así como a la integridad física y moral, garantizan además el derecho al honor a la integridad personal y familiar, a la propia imagen y a la inviolabilidad de su domicilio.

El Derecho de Familia en Cuba juega un papel preponderante, protege al matrimonio como su máxima institución, el cual fue nombrado solamente contrato civil, despojándolo de todo lo religioso, luego sufre cambios con la entrada del Código Civil

Español, la mujer fue equiparada en cuanto a derechos y obligaciones de la Patria Potestad respecto al hombre, en 1975 se promulga el Código de Familia como independiente del Código Civil.

En Cuba han existido tres sistemas matrimoniales, el exclusivamente Canónico, el exclusivamente Civil y el Mixto, en cuanto al régimen económico, continua siendo unitario que es el de Comunidad Matrimonial de Bienes, estipulado en los artículos 35 y 37 del Código Familia, en cuanto a la adjudicación de los bienes de la liquidación, mayormente se favorecerá al cónyuge que quede con la guarda y cuidado de los hijos menores.

La autonomía de la voluntad en Cuba es una primicia básica del Derecho Contractual, que tiene consecuencia de la condición de la persona, por lo tanto el reconocimiento de este principio es inderogable por el ordenamiento jurídico, en la actualidad se encuentra en decadencia por las restricciones impuestas, este umbral posee además límites y limitaciones, las cuales recaen principalmente en la facultad de la partes contrayentes, por eso las corrientes modernas del Derecho, evidencian la idea de abrir un abanico de posibilidades entre los cónyuges.

Son disímiles los criterios de los ordenamientos jurídicos foráneos en lo que refiere a la admisibilidad de las convenciones matrimoniales, por otra parte el régimen económico del matrimonio puede adoptar diferentes formas, pues al ser único este régimen, limita a los contrayentes a mantener una única forma de organización de la economía conyugal, provocando efectos jurídicos no acordes con sus necesidades e intereses, otra razón que desprotege al extranjero no residente, está presente a la luz del contrato de compraventa, pues aún y cuando formando parte de la Comunidad Matrimonial de Bienes, le está vetado el a la participación como comunitario.

Conclusiones Totales:

La regulación de un régimen patrimonial único, el de la comunidad matrimonial de bienes, en el código de familia cubano, constituye una limitación de la autonomía de la voluntad y presupone por tanto la imposibilidad de decidir sobre la forma más conveniente en que se sustentará la economía familiar de la pareja, según las características de su relación. La posibilidad de que la pareja pueda decidir a que régimen quiere acogerse, eliminaría muchos litigios que se dan en la práctica jurídica cubana en el momento del divorcio.

La apertura a la inversión extranjera y la recepción de becarios de países latinoamericanos como forma de cooperación ha propiciado el incremento de las relaciones familiares, entre ciudadanos extranjeros y ciudadanos cubanos y consecuentemente la celebración de matrimonios con trascendencia jurídica en el territorio nacional.

A la luz de las regulaciones del contrato de compraventa las disposiciones relativas al régimen de comunidad matrimonial de bienes, aplicadas a los matrimonios entre cubanos y extranjeros no residentes en Cuba, entran en franca contradicción con las normas constitucionales, colocando a los cónyuges foráneos en estado de desprotección dentro de la sagrada institución del matrimonio.

Bibliografía

Albaladejo, Manuel. (2002). *Derecho Civil I* (X.). Librería Bosch S.L.

Arnau Moya Federico. (2003). *El Derecho Civil I, el Derecho privado, Derecho de la persona* (Publicaciones de la universidad Jaume I.).

Borda Guillermo A. (1992). *Tratado de derecho Civil y Derechos Reales* (Abeledo Perrot.).

Borda Guillermo A. (1992). *Tratado de derecho Civil y Derechos Reales* (Abeledo Perrot.).

Borda Guillermo A. (1993). *Tratado de derecho Civil y familia* (Abeledo Perrot.).

Borda Guillermo A. (1993). *Tratado de derecho Civil y familia* (Abeledo Perrot.).

Borda Guillermo A. (1994). *Tratado de derecho Civil y Sucesiones* (Abeledo Perrot.).

Borda Guillermo A. (1994). *Tratado de derecho Civil y Sucesiones* (Abeledo Perrot.).

Borda Guillermo A. (1998). *Tratado de derecho Civil y Obligaciones* (Abeledo Perrot.).

Borda Guillermo A. (1998). *Tratado de derecho Civil y Obligaciones* (Abeledo Perrot.).

Borda Guillermo A. (1999). *Tratado de derecho Civil Parte General* (Abeledo Perrot.).

Borda Guillermo A. (1999). *Tratado de derecho Civil Parte General* (Abeledo Perrot.).

Celis Rodríguez, Rubén. Los regímenes matrimoniales.

Chávez Hernández Efrén. La protección Constitucional de la familia.

Cifuentes Santos. (1999). *Elementos de derecho Civil* (IV.). Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Cisneros Farías Germán. *Diccionario de Frases y aforismos latinos*.

Código Civil de Argentina.

Código Civil de Chile.

Código Civil de Costa Rica.

Código Civil de España.

Código Civil de Francia.

Código Civil de Perú.

Código Napoleónico.

Concepción Ferrer, E. Relaciones Patrimoniales Emergentes del Matrimonio Formalizado.

Constitución de Argentina.

Constitución de Chile.

Constitución de Costa Rica.

Constitución de España.

Constitución de Francia.

Constitución de la República. (2006). Félix Varela.

Constitución de Perú.

De Castro y Bravo Federico. (1985). El Negocio Jurídico. Civitas Madrid.

Díaz Ambrona Bardají, & Hernández Gil, F. (1999). Lecciones de Derecho de Familia.

Madrid.

Diez Picazo Luis. (1996). *Introducción teoría del Contrato* (V., Vol. I). Civitas Madrid.

Diez Picazo Luis. *Fundamentos de derecho civil*.

Diez Picazo Luis, & Gullón Antonio. (1992). *Sistema de derecho Civil* (VI., Vol. II). Tecnos

SA.

Diez Picazo Luis, & Gullón Antonio. (1997). *Sistema de derecho Civil* (VI., Vol. III). Tecnos

SA.

Diez Picazo Luis, Gullón Ballesteros, & Ponce de León L. (2001). *Sistema de Derecho Civil*

(VIII., Vol. IV). Madrid.

Diez Picazo Luis, & Ponce de León L. (1999). *Derecho de Daños* (I.).

Felsen Matías Javier. El Matrimonio en el Derecho Internacional.

Fernández Bulté Julio, Carreras Cuevas Delio, & Yáñez Rosa María. (2006). Manual de

Derecho Romano. Félix Varela.

Fernández Bulté Julio, Carreras Cuevas Delio, & Yáñez Rosa María. Manual de Derecho Romano, Colectivo de Autores.

Gianfelici Mario César. Fundamentos de la autonomía de la voluntad y de la fuerza del contrato.

Kipp, T., & Wolf, M. *Derecho de Familia, El Matrimonio* (Vol. I). Barcelona.

La Cruz Berdejo J. (1989). *Elementos de Derecho Civil*. Barcelona: Bosh.

Lasarte Álvarez C. (2003). *Principios de Derecho Civil*. Madrid.

Ley 1289 Código de Familia. (2004, Enero).

Llambías Jorge Joaquín. *Manual de Derecho Civil y Obligaciones* (XI.). Buenos Aires: Perrot.

Llambías Jorge Joaquín. *Tratado de derecho Civil*. Buenos Aires: Perrot.

Llambías Jorge Joaquín. *Tratado de derecho Civil*. Buenos Aires: Perrot.

López Díaz, Carlos. (2005). *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia* (I.). Chile: Talleres LOM.

Manresa y Navarro, J. M. (1908). *Abogado del Ilustre Colegio de Madrid*. Tomo II (Segunda Edición.). Madrid.

Mesa Castillo, O. *Derecho de Familia*.

Mesa Castillo Olga. (1998). Temas de Derecho de familia, Universidad de la Habana.

Mesa Castillo Olga. La familia y el Matrimonio en Cuba.

Molano Eduardo. El principio de la autonomía privada y sus consecuencias canónicas.

Molinario Alberto. (1965). *Derecho Patrimonial y derecho Real, La Ley S.A.* Buenos Aires.

Montes Penades V. (1991). *Derecho de Familia*. Tirant lo Blanch.

Nizama Valladolid Medardo. La Familia en el Derecho Romano y en el ordenamiento normativo actual.

Ortegas Vargas Juan Victor. La Autonomía de la voluntad.

Peral Collado, D. A. *Derecho de Familia*.

Pérez Gallardo Leonardo B. La autonomía de la voluntad y su límites.

Pérez Gallardo Leonardo Bernardino. (2012). Familia y herencia en el Derecho Cubano.

Pérez Gallardo Leonardo Bernardino. La autonomía de la voluntad y de sus límites, III
Convención Latinoamericana de Derecho.

Puig Brutau J. (1985). *Fundamentos de derecho Civil* (Vol. IV). Barcelona: Bosh.

Puig Ferriol Luis. Constitución y protección a la familia.

Puig Peña, F. Teoría General del Matrimonio. *Tratado de Derecho Civil Español, I*.

Rapa Álvarez Vicente. (1990). Propiedad y otros Derechos sobre Bienes.

Rivera, Julio Cesar. (2004). *Instituciones del derecho Civil* (III.). Buenos Aires.

Rivera, Julio Cesar. (2004). *Instituciones del derecho Civil*. Buenos Aires.

Rivero Valdéz Orlando. Tema de Derechos Reales.

Ruggiero Roberto. (1931). *Instituciones del Derecho Civil*. Reus SA.

Verdugo Bravo Ismael Eduardo. La relación entre la autonomía privada y los contratos
atípicos.



REPUBLICA DE CUBA
TRIBUNAL SUPREMO POPULAR
SALA DE LO CIVIL Y DE LO ADMINISTRATIVO

escritura, con especial énfasis que la vivienda descrita resulta propiedad de ambas partes.-----

RESULTANDO: Que contra la expresada sentencia la parte recurrente estableció recurso de casación dentro del término legal, elevándose el expediente a esta Sala, previo emplazamiento de las partes, la que admitió el recurso, haciendo constar que la parte recurrente se personó en tiempo y forma e igualmente la parte no recurrente Emanuele Grimaldi, representado por la letrada Eulalia Velazco Mugarra.-----

RESULTANDO: Que el recurso consta de seis motivos y solo se reproduce el tercero por la forma en que se resolverá, al amparo del apartado uno del artículo seiscientos treinta de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, acusando como infringido el artículo sesenta y siete ch) en relación con sesenta y ocho apartado uno ambos del Código Civil, en el concepto de que: En la sentencia impugnada se aduce que las cláusulas primera y tercera de la escritura notarial que se impugna son portadoras de manifestaciones contrarias a la ley sustantiva de familia vigente, obviando que en la fecha del otorgamiento, su contrario no poseía estatus migratorio de residente permanente en el territorio nacional, condición excluyente para adquirir bienes en Cuba, de acuerdo a la legislación especial inmobiliaria previsto en el artículo tres inciso b) de la Ley General de la Vivienda, en consonancia con el artículo cincuenta y tres de la Constitución de la República, por lo que no existe negocio contrario a Ley. -----

RESULTANDO: Que solicitada celebración de vista, se efectuó según consta en acta levantada al efecto.-----

----- SIENDO PONENTE LA JUEZA Liliana Hernández Díaz -----

CONSIDERANDO: Que el motivo tercero del recurso sustentado en el apartado uno del artículo seiscientos treinta de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, debe prosperar, toda vez que la acción ejercitada ante la sala juzgadora se sustentó en el artículo sesenta y siete inciso ch) del Código Civil, que no resulta de aplicación a la situación fáctica que sustenta la pretensión, pues el accionante esgrimió la existencia de error en su manifestación de voluntad inducido por el inadecuado asesoramiento del notario actuante, obviando que el contenido de las cláusulas cuya



REPÚBLICA DE CUBA
TRIBUNAL SUPREMO POPULAR
SALA DE LO CIVIL Y DE LO ADMINISTRATIVO

ineficacia pretende sea declarada, constituyen una derivación de la aplicación de norma legal, por lo que no dependían de las manifestaciones de los comparecientes y es que, sujeta la vivienda a régimen especial de regulación, era obligado atender en el caso, a que el no recurrente carecía de la condición migratoria requerida para adquirir la propiedad de una vivienda construida por esfuerzo propio, en atención a lo regulado en la legislación inmobiliaria vigente al momento de la convalidación de las acciones constructivas, ratificado posteriormente en el segundo párrafo del artículo dos como quedó modificado por el Decreto-Ley doscientos ochenta y ocho de dos mil once, frente a lo cual es intrascendente el hecho de la existencia de la unión matrimonial formalizada entre las partes, pues esta por sí sola no conduce ineludiblemente a la copropiedad de la vivienda, pues la conformación del régimen económico del matrimonio tiene límites en la legislación especial a la que estén sujetos los bienes que lo integran, sin que sea válido atender a la condición de residente permanente que ostenta actualmente el no recurrente, pues ello no tiene el efecto retroactivo que indebidamente le fue concedido por el tribunal de instancia, razones por las cuales debe estimarse el motivo examinado y consecuentemente, acogerse el recurso interpuesto.-----

FALLAMOS: Declaramos **CON LUGAR** el recurso de casación y se casa la sentencia impugnada. Sin costas. -----

COMUNIQUESE esta sentencia y la que a continuación se dicta con devolución de las actuaciones elevadas al tribunal de su impulso, librándose cuantos despachos y copias certificadas fueren menester, el acuse de recibo únase al expediente y archívese el mismo previo las anotaciones correspondientes.-----

-----**ASI LO PRONUNCIAMOS MANDAMOS Y FIRMAMOS.**-----

ISABEL ARREDONDO SUÁREZ.-LILIANA HERNÁNDEZ DÍAZ.-ZENAI DA
CORRALES REYES.- ANTE MI, ESTRELLA RODRIGUEZ SOCORRO.-----



REPUBLICA DE CUBA
TRIBUNAL SUPREMO POPULAR
SALA DE LO CIVIL Y DE LO ADMINISTRATIVO

EN LA HABANA, A TREINTA DE DICIEMBRE DE DOS MIL TRECE.-----

----- J U E C E S. -----

ISABEL ARREDONDO SUÁREZ

LILIANA HERNÁNDEZ DÍAZ

ZENAIDA CORRALES REYES

VISTO: Por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular el proceso ordinario en materia civil radicado con el número ciento noventa y tres de dos mil doce, promovido por EMANUELE

GRIMALDI, domiciliado en calle ciento veintinueve, número veinticuatro mil diez, entre doscientos cuarenta y doscientos cuarenta y dos, barriada de la Playa, provincia de Matanzas, representado por el letrado Josué Carlos Vázquez Licea, contra KATILA PRADO BARRERA, vecina de calle ciento treinta y cinco, número dieciséis mil cuatrocientos ocho, entre ciento sesenta y cuatro y ciento sesenta y seis, reparto Reynold García, provincia de Matanzas, representada por el letrado Rubén Abel Díaz Seguí, en solicitud de que se declare la nulidad parcial del acto jurídico de descripción de obra nueva contenido en escritura notarial, proceso que pende de dictarse sentencia por haber sido casada y anulada por la precedente de casación la que en el mismo dictó la mencionada Sala de lo Civil, de lo Administrativo y de lo Laboral del Tribunal Provincial Popular de Matanzas.-----

DANDO por reproducidos los resultando de la sentencia de casación.-----

--- SIENDO PONENTE LA JUEZA Liliana Hernández Díaz- -----

CONSIDERANDO: Que conforme lo dispuesto en el Considerando de la sentencia de casación que se tiene por reproducido en la presente, y valorado todo el material probatorio aportado al proceso, se concluye que la demanda establecida debe desestimarse por no configurarse la causa de nulidad esgrimida por el accionante.-----

FALLAMOS: Declarar SIN LUGAR la demanda. Sin costas.-----

----- ASI LO PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS. -----

ISABEL ARREDONDO SUÁREZ.-LILIANA HERNÁNDEZ DÍAZ.-ZENAIDA