



**Universidad de Matanzas  
"Camilo Cienfuegos"  
Facultad de Humanidades**

**Tesis en opción al título de Licenciada en Derecho**

**TÍTULO:**

**El ejercicio de la capacidad restringida de sujetos en  
edades de 14 a 18 años en sede notarial.**

**Autora: Rocío Calatayud Sanabria.**

**Tutora: Msc. Yairis Arencibia Fleitas.**

**2015**

**Universidad de Matanzas “Camilo Cienfuegos”**  
**Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades**  
**Carrera de Derecho**



## **NOTA DE ACEPTACION**

El Tribunal, teniendo en cuenta que el Trabajo de Diploma reúne los requisitos para la presentación al Acto de Defensa, acepta la misma y se arroga el derecho del uso que estime pertinente, en función de la Licenciatura en Derecho.

**NOMBRE Y APELLIDOS**

**FIRMA**

PRESIDENTE \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

SECRETARIO \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

MIEMBRO \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

OPONENTE \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

TUTOR \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

CONSULTANTE \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

MATANZAS, \_\_\_\_\_ DE 2015.

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA.**

**En la Ciudad de Matanzas, en el mes de junio de 2015, quien suscribe, Rocío Calatayud Sanabria, declara bajo juramento ser la única autora del presente Trabajo de Diploma en opción al título de Licenciada en Derecho, y autorizo a la Universidad de Matanzas “Camilo Cienfuegos” a que le dé el uso académico que considere preciso y provechoso.**

---

**Rocío Calatayud Sanabria.**

## **Pensamiento**

***“La realidad es demasiado rica y sus contornos demasiado complejos para que una sola lámpara los pueda iluminar por completo”***

***Ilya Prigogine***

## **Dedicatoria:**

A mi madre, a quien le debo todo lo que soy y por ser la principal responsable del cumplimiento de este sueño.

### ***Agradecimientos:***

- ✓ A mi tutora, Yairis Arencibia Fleitas, mi especial y sincero agradecimiento por haber creído en mi y haber compartido conmigo sus conocimientos y dedicación pero ante todo por ser una gran fuente de inspiración.
- ✓ A mi pequeña pero gran familia, por su extraordinario amor y gran apoyo.
- ✓ A mi profesora, Yamirka Padrón Rodríguez, por la orientación brindada, por el tiempo que me dedicó y sobre todo por sus enseñanzas.
  - ✓ *A todos mis profesores y compañeros que de una forma u otra, han contribuido en mi formación.*

*A Todos*

*Muchas Gracias.*

## **ÍNDICE:**

<b>Introducción:</b> .....	1
<b>Capítulo I:</b> Capacidad de obrar restringida del menor de edad desde la óptica teórico-legal. ....	7
1.1- Cuestiones doctrinales acerca de la capacidad jurídica. ....	7
1.1.1- Conceptualización.....	7
1.1.2- Causas limitativas de la capacidad de obrar. Fases o períodos por los que transcurre.....	9
1.2- Necesaria referencia a la capacidad progresiva y al principio de autonomía de niños y niñas a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño.....	17
1.3- La capacidad jurídica civil según el Código Civil cubano.....	21
<b>Capítulo II:</b> La intervención de sujetos con capacidad restringida por razón de la minoría de edad en sede notarial.....	27
2.1- Los 14 años como edad límite permitida. ....	27
2.1.2- El notario como asesor legal del compareciente menor de edad con 14 años cumplidos. Apuntes teóricos y legales. ....	32
2.2- Asuntos en que resultaría admisible la comparecencia <i>per se</i> del sujeto con capacidad restringida mayor de 14 años.....	35
2.2.1- Actos jurídicos de carácter individual o personal. ....	37
2.2.2- Actos jurídicos de carácter familiar. ....	44
2.2.3 Actos jurídicos de carácter patrimonial. ....	49
2.3- El menor con capacidad limitada como testigo en actos jurídicos que se perfeccionan en sede notarial. ....	60
<b>Conclusiones:</b> .....	63
<b>Recomendaciones:</b> .....	65
<b>Bibliografía:</b> .....	66

## **Introducción:**

La capacidad jurídica como institución del Derecho es la aptitud para ostentar derechos y contraer obligaciones y siempre va a ser paralela a la personalidad, pues para exteriorizarla necesariamente se tiene que ser persona. Como logro del Derecho moderno se puede destacar el hecho de que todo individuo, de nacer vivo es considerado persona; sin embargo la capacidad jurídica no es la misma para todos, pues puede ser de goce y de ejercicio. La primera consiste en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la capacidad de obrar o de ejercicio es la facultad de ejercer estos por sí mismo.

La capacidad de obrar varía según las características intrínsecas del individuo, en tanto el sujeto puede ser plenamente capaz, totalmente incapaz o puede tener su capacidad de obrar restringida. Este último escenario es el que se pretende abordar con profundidad en esta investigación específicamente en el contexto de los menores de edad en el período comprendido de 14 a 18 años.

Concretamente esta autora se ha centrado en el estudio de la capacidad progresiva del menor de edad debido a la incuestionable realidad de que el paso de los años trae consigo la adquisición paulatina de madurez psíquica en el menor desprovisto de posibilidades para decidir por sí ante el Derecho.

Es una necesidad que esta se reconozca por el ordenamiento civil cubano, pues en los últimos tiempos se han ido reconociendo en los sujetos comprendidos en las edades antes señaladas posibilidades reales de participar activamente en el tráfico jurídico a través de su capacidad restringida de forma eficaz; pudiendo ofrecer su consentimiento y así salvaguardar sus intereses personales sin necesidad de que un representante -ya sea algún o ambos padres o el tutor- lo haga por él en su nombre y representación.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>V. gr. Cfr. Artículo 85.4) y 5), artículo 87 sobre los derechos y deberes que trae consigo la patria potestad y artículo 153.4) sobre las obligaciones del tutor, todos de la Ley 1289 de 14 de febrero de 1975 "Código de Familia" publicada en la Gaceta Oficial Ordinaria número 35 de 24 de agosto de 1977.

Además podría esto considerarse posible debido a las condiciones económicas y sociales que posee la sociedad cubana actual, dada la atención que reciben en Cuba el tratamiento sistémico y profundo de todo lo que concierne a la niñez y la adolescencia y gracias también a los altos niveles educacionales que orgullosamente se ostentan. Esta incuestionable realidad impone que se torne necesario adoptar una nueva visión sobre el asunto y por tanto se llegue a una conceptualización diferente de los sistemas de capacidad de niños, niñas y adolescentes, admitida por el principio de autonomía progresiva que reconoce la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>2</sup>.

Por ello, constituye una imperativa de hoy la exploración de sistemas legales que posibiliten la ampliación de la capacidad de obrar de los menores de edad, es decir, tomar como prototipos los ordenamientos jurídicos de avanzada que contemplan mayores oportunidades de actuación y participación de los menores de edad en el ámbito legal desde sus posibilidades de comprensión en razón de su capacidad limitada y sobre la base de su desarrollo en contextos sociales semejantes.

La capacidad como institución jurídica ha sido estudiada con profundidad por numerosos autores de importancia para la doctrina y el Derecho en sentido general, tanto en el escenario nacional como foráneo. Los juristas y catedráticos cubanos poseen investigaciones de gran valor y avanzada sobre el tema. Una de las figuras de mayor experiencia y pionera en el tema es la Dra. Caridad del Carmen VALDÉS DÍAZ, quien cuenta con vastos estudios realizados acerca de la

---

<sup>2</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con su propio artículo 49. Los derechos recogidos en esta Convención fueron negociados durante más de diez años entre gobiernos, organizaciones no gubernamentales, promotores de derechos humanos, abogados, especialistas en diferentes campos, educadores, profesores, médicos, líderes religiosos y expertos en desarrollo infantil, por lo que debe entenderse como un documento totalmente consensuado, cuyo fin básico es la protección y el desarrollo armonioso del niño. La Convención refleja una visión nueva sobre los derechos de los niños y las niñas, ya que en esta son vistos como seres humanos dueños de sus propios derechos, como una persona, miembro de una familia y una comunidad, con derechos y responsabilidades ajustadas a su edad y madurez. Cuba es país signatario de dicha Convención desde el 26 de enero de 1990 y la ratificó en 1991.

capacidad jurídica, de la capacidad de obrar y del ejercicio de la misma por las personas discapacitadas. Su obra es de obligada consulta para el estudio del tema. Además, sus disertaciones tienen como logro la obtención de una acertada aproximación a la realidad cubana actual.

También el notario y profesor Leonardo B. PÉREZ GALLARDO también ha ahondado en el tema específicamente en investigaciones sobre el tratamiento de la incapacidad en el Código Civil, la discapacidad y el tratamiento a los discapacitados, destacando de manera paralela en sus estudios la relevancia de la intervención notarial en este ámbito. Se ha centrado más en indagar acerca del que hoy constituye objeto de esta investigación, la capacidad progresiva de los menores de edad, el destacado notario y profesor matancero Alexis PÉREZ RIPOLL, quien ha dedicado varias de sus pesquisas al desarrollo del tema destacándose sus estudios acerca de la emancipación y la intervención del notario en este ámbito. Invaluable es su investigación acerca del principio de autonomía progresiva del menor de edad y la necesidad de su acogida por el ordenamiento civil cubano. Por último, aunque más alejados en el tiempo pero no por esto menos trascendentes, destacan los minuciosos análisis sobre el tema del profesor Tirso CLEMENTE DÍAZ, que por su valor técnico, constituyen referencias de obligada consulta.

En la arena internacional abundan las investigaciones sobre estas instituciones de capacidad, sobresaliendo en su tratamiento los aportes de Manuel ALBALADEJO, Luis DIEZ -PICAZO y Antonio GULLÓN, con sensibles análisis tanto en su tratamiento desde la óptica patrimonial, personal y familiar como en sus relaciones con el Derecho Civil y el Derecho de Familia. También resaltan estudios más recientes sobre la capacidad jurídica, del destacado autor español Carlos ROGEL VIDE, quien se ha centrado en todo lo relativo al derecho de la persona. De igual forma, son substanciales las investigaciones de la Dra. Marisa HERRERA, profesora argentina, de la Facultad de Derecho de las universidades de Buenos Aires y Palermo, acerca de la capacidad progresiva del menor de edad, logrando sensibles análisis sobre el tema con respecto a lo regulado en la Convención sobre los derechos del niño.

La intervención en el tráfico jurídico a nombre propio, mediante el reconocimiento legal a una capacidad gradual o progresiva, de acuerdo a la edad alcanzada por el adolescente y al grado de madurez que vaya experimentando, es cada vez más una necesidad en aras de un adecuado reconocimiento a su personalidad. Es lógico que la capacidad de discernimiento y manifestación de voluntad inequívoca no será la misma en un menor de 10 años que un uno de 15 años, por lo que se hace necesario establecer un límite de edad en la legislación patria, a partir del cual efectivamente el menor pueda realizar actos jurídicos de importancia para su persona y que suponga la madurez necesaria para su comprensión. Lograr que efectivamente la capacidad progresiva del menor se tome en cuenta y proponer las bases teóricas que permitan la reinterpretación y reformulación de la norma legal civil cubana de cara al presente -debido a su regulación limitada dado el momento histórico de la promulgación del Código Civil Cubano- es en lo que consiste la novedad de esta investigación.

Por todo lo planteado con anterioridad se plantea como problema científico de este trabajo: ¿Cuáles serían las premisas teórico-prácticas indispensables para la actuación *per se* en el ámbito notarial de sujetos con capacidad restringida comprendidos entre las edades de 14 a 18 años?

En función de ello, se proponen los objetivos de investigación que siguen:

Objetivo General:

Determinar los presupuestos teóricos y prácticos necesarios para que el menor de edad con 14 años cumplidos comparezca personalmente ante notario público en asuntos que atañen de manera directa su familia, persona o patrimonio.

Objetivos específicos:

1. Analizar desde el punto de vista doctrinal y legal la capacidad jurídica a la luz de las legislaciones sustantivas de carácter civil cubano y foráneo.
2. Argumentar los elementos socio-jurídicos que sustentan subjetiva y objetivamente la posibilidad de que los menores que han arribado a los 14 años expresen su aquiescencia de forma clara e inequívoca ante notario.

3. Concretar, desde una óptica teórica, los asuntos en los que en sede notarial sería admisible la intervención *per se* de menores en las edades antes señaladas.

La presente investigación será del tipo descriptivo-propositivo, pues estará enfocada en mostrar las características generales en el plano teórico de la capacidad de obrar restringida, así como los presupuestos a tener en cuenta para la actuación de los menores en edades de 14 a 18 años en sede notarial y el papel cardinal que juega el funcionario fedante, a los fines de proponer, desde una perspectiva teórica, vías para su acogida en la práctica notarial.

Para este propósito, serán empleados los siguientes métodos de investigación:

-Método teórico-jurídico, cuya utilidad aflorará desde el inicio mismo de la investigación y hasta su culminación, pues permitirá analizar los conceptos e instituciones que constituyen propiamente el objeto en estudio, así como otras relacionadas a ellas.

-Método exegético- analítico, que posibilitará efectuar las valoraciones necesarias de las categorías en análisis a través de la conjugación de los planos doctrinal y normativo, facilitando su interpretación en sentido técnico-jurídico y tomando en cuenta el contexto social existente.

-Método jurídico comparado, a los fines de buscar las luces normativas foráneas que sirvan de base para sugerir los cambios necesarios a introducir en la legislación cubana reguladora del tema en estudio.

La investigación será estructurada en dos capítulos: el primero de ellos dedicado a sentar las bases teóricas de la investigación, profundizando en la capacidad jurídica, la capacidad de obrar y más específicamente en la capacidad restringida en razón de la minoría de edad. Se analizan figuras jurídicas afines que tienen gran influencia en la capacidad, profundizando en el tratamiento que da la Convención sobre los derechos del Niño a la capacidad progresiva de los menores de edad. En el segundo capítulo se procura analizar cómo efectivamente se llevaría a cabo la intervención de los menores de edad con capacidad limitada ante notario. Se pretende plasmar propuestas de asuntos que efectivamente

puede realizar el menor *per se* o acompañado por una figura de asistencia, en dependencia de su naturaleza.

Culminada la presente investigación su principal resultado se centra en establecer las bases teóricas necesarias para valorar una posible modificación de la normativa jurídica en el ámbito sustantivo concerniente a la persona natural y el ejercicio de la capacidad jurídica civil, es decir, el Código Civil Cubano vigente, a fin de que se establezca un límite de edad a partir del cual el menor con capacidad restringida pueda intervenir en el tráfico jurídico por sí mismo o con el auxilio de alguna figura de asistencia, de modo que se repute como válida su intervención en la esfera notarial, consagrándose de esta forma el principio de capacidad progresiva de los menores de edad a la luz de las regulaciones supralegales internacionales vigentes de las que Cuba es signataria.

# Capítulo I: Capacidad de obrar restringida del menor de edad desde la óptica teórico-legal.

## 1.1- Cuestiones doctrinales acerca de la capacidad jurídica.

### 1.1.1- Conceptualización.

Por capacidad jurídica se entiende la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; de reclamar los primeros y contraer las últimas en forma personal y comparecer por sí mismo, por propio derecho, a un acto o negocio jurídico. La capacidad jurídica está estrechamente relacionada con la personalidad, pues debe serse necesariamente persona para tener capacidad.

Para CASTÁN TOBEÑAS, citado por CLEMENTE DÍAZ<sup>3</sup>, la capacidad jurídica reúne los siguientes caracteres: fundamental, única, indivisible, irreductible, uniforme, inalterable, no susceptible a graduaciones o modificaciones y esencialmente igual siempre y para todos los hombres.

Y es que la capacidad jurídica del sujeto presupone una actitud estática, pasiva del sujeto, al cual el ordenamiento ya le atribuye capacidad jurídica por el mero hecho de ser persona. Así pues, la capacidad jurídica es siempre una e igual para todos: todas las personas tienen capacidad jurídica. La capacidad jurídica, comienza con el nacimiento y termina con la muerte del sujeto y es la que hace al hombre sujeto de derecho, reflejo de su personalidad y a ella necesaria e inmediatamente conectada. No se afecta por las circunstancias personales del individuo, ni se concede. Es una necesidad derivada de la misma personalidad humana.<sup>4</sup>

Es esencial diferenciar la capacidad de goce o jurídica de la de ejercicio o de obrar, ya que de hecho puede tenerse capacidad de goce mas no de ejercicio, un ejemplo sería el *nasciturus* quien, aunque aún no ha nacido, puede ser titular de

---

<sup>3</sup>Vid.CLEMENTE DÍAZ, Tirso. *Derecho Civil. Parte General*. Tomo I, primera parte. Editorial EMPS, La Habana, 1983, p. 225.

<sup>4</sup>Vid. PÉREZ RIPOLL, Alexis. Tesis en opción al título de Máster en Derecho de Familia “*El principio de autonomía progresiva de los menores de edad y su proyección en el ordenamiento jurídico cubano*”, La Habana, 2011, p.10.

ciertos derechos. En oposición a la capacidad jurídica, la capacidad de obrar puede ser total o parcial, para realizar todos o sólo ciertos actos y desigual o distinta de una a otra persona e incluso variar según la situación o estado civil en que se encuentre individuo.

Además es variable, pues no es igual para todos. Mientras la capacidad jurídica contempla al sujeto de los derechos en una posición estática relativa al goce, disfrute o tenencia de los mismos, la capacidad de obrar enfoca al sujeto desde un ángulo esencialmente dinámico, el que hace referencia a la adquisición y transmisión de los derechos. La capacidad jurídica es de orden público, no tiene ningún tipo de restricción o limitación, mientras que la capacidad de obrar puede ser limitada o restringida.

Esta capacidad de hecho o de obrar no se adquiere desde el momento mismo del nacimiento; siendo necesario para su adquisición el cumplimiento de determinados requisitos legales; como regla general se alcanza una vez cumplida la mayoría de edad o mediante la emancipación.<sup>5</sup>

Se define a la capacidad de obrar como una categoría esencial para el Derecho Civil y ha sido abordada por numerosos autores. En la doctrina española, por ejemplo, el maestro DE CASTRO la consideró como *calidad jurídica de la persona que determina, conforme a su estado, la eficacia jurídica de sus actos*<sup>6</sup>; según DIEZ PICAZO y GULLÓN, la capacidad de obrar “*es aptitud o idoneidad para realizar eficazmente actos jurídicos, o, en otros términos, la capacidad para adquirir o ejercitar derechos y asumir obligaciones, que puede ser plena o encontrarse limitada si el sujeto no puede realizar por sí mismo con plena eficacia actos o negocios jurídicos o algún tipo de ellos*”<sup>7</sup>. HUALDE SÁNCHEZ la define en idénticos

---

<sup>5</sup> La emancipación como circunstancia modificativa de la capacidad de obrar es definida por el MsC. Alexis PÉREZ RIPOLL como aquella institución que amplía la capacidad de obrar del menor de edad, el que una vez emancipado adquiere un estado civil que le otorga una capacidad que se acerca más al de la mayoría que al de la minoría de edad. Mientras que el menor no puede actuar por sí solo casi en la generalidad de los actos, el emancipado sí puede realizar por sí mismo toda clase de actos y negocios jurídicos. *Vid. Op. cit.*, p.16.

<sup>6</sup>Vid. DE CASTRO y BRAVO, Federico. *Derecho Civil de España*. Editorial Civitas, Madrid 1984, pág.102.

<sup>7</sup> Vid. DIEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*. Volumen I. Editorial Tecnos, Madrid, 1994, p. 224.

términos y añade que igualmente puede conceptualizarse como “*aptitud o idoneidad (de la persona) para originar o dar vida a las relaciones jurídicas que activa o pasivamente le afectan*”<sup>8</sup> y ROGEL VIDE entiende que “*es la aptitud de la persona para realizar actos con eficacia jurídica; la posibilidad conferida a ésta, de producir, con sus actos, efectos jurídicos para sí misma y para su patrimonio.*”<sup>9</sup>

Se advierten como elementos comunes en las definiciones antes señaladas que caracterizan la capacidad de obrar el constituir una cualidad de la persona y manifestarse como aptitud o idoneidad. Se vincula al modo intrínseco de ser o estar en la vida social y se reconoce por el ordenamiento jurídico teniendo en cuenta la concurrencia de determinados requisitos regulados en la ley. Permite el ejercicio de los derechos y obligaciones de los que se es titular y se establece en función de relaciones jurídicas concretas. La capacidad de obrar determina la eficacia de los actos jurídicos realizados por la persona natural.

Al decir de DÍAZ MAGRANS la capacidad de obrar “*no constituye esencia del sujeto, sino potencia*”<sup>10</sup>, por lo que debe entenderse como la aptitud del sujeto para lograr por sí mismo, sin el auxilio de un tercero, la creación, modificación o extinción de una relación jurídica en la que están implícitos derechos subjetivos, sobre la base de la realización de actos jurídicos válidos, constituyendo el pilar imprescindible para lograr la defensa de esos derechos de los que se es titular.

### **1.1.2- Causas limitativas de la capacidad de obrar. Fases o períodos por los que transcurre.**

Como antes se ha expresado, la capacidad de obrar determina la eficacia de los actos jurídicos realizados por la persona natural, quien en el transcurso de su vida puede disfrutarla plenamente, tenerla limitada o carecer de ella en absoluto y, por tanto, ser incapaz en el orden jurídico.

---

<sup>8</sup> Vid. HUALDE SÁNCHEZ, Juan.José. *Manual de Derecho Civil, “La personalidad jurídica”*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 109.

<sup>9</sup> Vid. ROGEL VIDE, Carlos. *Derecho de la persona*. Editorial Cálamo, Barcelona, 2002, p.13.

<sup>10</sup> Vid. DÍAZ MAGRANS, María Milagrosa. “La persona individual”, en VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. (coordinadora), *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006, p. 107.

En el Derecho antiguo la capacidad de obrar se establecía casuísticamente conforme al desarrollo corporal , fuerza física, pubertad o intelectual para cada persona en particular. En la actualidad la capacidad de obrar plena se alcanza cuando la persona es mayor de edad y no ha sido declarada incapacitada legalmente, por lo que puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo los expresamente exceptuados en los que la ley exige una capacidad especial.

La capacidad de obrar puede ser también limitada en virtud de causas tales como la minoría de edad, en casos de enfermedad, la prodigalidad, la interdicción civil, el sexo, el concurso y la quiebra. La persona afectada por las mismas no puede realizar en mayor o menor medida todos o algunos actos con eficacia jurídica, siendo la ley el instrumento regulador encargado de precisar cuáles mantienen virtualidad en la realidad jurídica y qué actos sí pueden realizar.

La capacidad restringida se manifiesta como una limitación parcial de la capacidad de obrar, en la que se establece como presunción que el individuo tiene aptitud para el ejercicio de ciertos derechos y obligaciones sin apoyo de terceros y al mismo tiempo estará imposibilitada de actuar por sí en otros actos jurídicos, para los que requerirá el auxilio de otra persona. La ley otorga a los sujetos en este caso una condición especial, que les permite un ámbito limitado de actuación.

Aunque todos los factores antes señalados aparecen descritos por la doctrina de manera prácticamente unánime, de ellos, la capacidad y sus diferentes estadios cronológicos constituye la que reviste especial significación para esta investigación, dado el hecho de que este trabajo centra su atención en el individuo cuya edad lo coloca en una situación que limita su capacidad en el ámbito jurídico, motivo por el cual deviene imprescindible perfilar sus matices en cada uno de los períodos que se han fijado para su estudio.

Autores como PÉREZ RIPOLL conciben a la edad como la más relevante circunstancia que influye sobre la capacidad de obrar.<sup>11</sup> Este criterio es compartido también por esta autora, fundamentado en el hecho de que en la actualidad, para realizar cualquier acto o negocio jurídico se tiene muy en cuenta la edad de los

---

<sup>11</sup> *Vid.* PÉREZ RIPOLL Alexis, *op.cit.*, p.15.

intervinientes en los mismos y solo después de verificada esta se procede a examinar otros elementos como la legitimación o poder de disposición.

Los períodos por los que transcurre la capacidad de obrar de un individuo son: la minoría de edad, la mayoría de edad y la emancipación, como estadio intermedio entre estas dos.

En casi todos los ordenamientos jurídicos alcanzar la mayoría de edad constituye una condición determinante para la adquisición de la plena capacidad de obrar de la persona. La figura está motivada en la necesidad de que la persona haya adquirido una madurez intelectual y física suficiente como para tener formada una voluntad válida para obrar algunos actos que antes no podía.

Las legislaciones modernas suelen establecer una edad determinada (la más frecuente es los 18 años como se regula en el ordenamiento cubano<sup>12</sup>, en el costarricense<sup>13</sup>, en el peruano<sup>14</sup>, en el venezolano<sup>15</sup> y en el ordenamiento argentino<sup>16</sup>, entre otros) cuyo cumplimiento origina automáticamente el tránsito de la menor a la mayor edad con la repercusión en la capacidad de obrar como consecuencia del cambio de estado civil.

Cuando una persona alcanza la mayoría de edad se presume que adquiere plena capacidad de obrar, salvo que medie algún tipo de enfermedad mental. Se es titular, consecuentemente, de derechos más amplios, privilegios y oportunidades, motivados por la mera actuación *per se*, pero también de mayores responsabilidades y obligaciones. Significa asimismo la extinción de la patria potestad o de la tutela en su caso; se adquiere la aptitud para ejercitar los derechos de los que se es titular sin intervención de terceros -con la consiguiente

---

<sup>12</sup>V. *gr.Cfr.* Artículo 29 a), ley No 59 Código Civil Cubano de 1987.

<sup>13</sup> V. *gr.Cfr.* Artículo 37, Código Civil de Costa Rica, reformado por Ley No. 5476 del 21 de diciembre de 1973.

<sup>14</sup> V. *gr.Cfr.* Artículo 42, Código Civil del Perú promulgado por Decreto Legislativo N° 295/1984 de 24 de junio, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984.

<sup>15</sup> V. *gr.Cfr.* Artículo 18, Código Civil de Venezuela, puesto en vigor por Gaceta N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982.

<sup>16</sup>V. *gr. Cfr.* Artículo 25 Código Civil y Comercial de la Nación Argentina aprobado por ley 26.994 y promulgado según decreto 1795 de 2014.

responsabilidad patrimonial universal que de ello se deriva- lo que trae como consecuencia la validez y eficacia plena de todos los actos realizados por el mayor de edad.

Por su parte, el menor de edad es, tanto desde el punto de vista social como jurídico, un individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta. La minoridad comprende toda la infancia y, a menudo, la adolescencia o parte de ella. Un menor de edad sería, por tanto, aquella persona que por razón de su edad biológica no tiene todavía plena capacidad de obrar, pues sus posibilidades de actuación en el mundo jurídico se verán limitadas en razón de su madurez psicológica.

La minoría de edad y, por transitividad, la ausencia de plena capacidad de obrar, suponen una serie de límites a los derechos y responsabilidades de la persona, referidos al ámbito de su ejercicio. Se establecen límites sobre actuaciones respecto a las cuales se estima que el menor no tiene capacidad suficiente para comprender su alcance y significado sin intervención o auxilio de terceros y, consecuentemente, es eximido de responsabilidad en actos para los cuales no se le puede imputar, dada su falta de incapacidad para entender su trascendencia y repercusión.

Resumiendo, se puede afirmar que la adultez desencadena la presunción legal de que existe capacidad plena en el individuo para tomar decisiones y actuar en consecuencia como sujeto de derecho. Por lo tanto, supone el incremento de sus posibilidades de actuación sin ayuda de sus padres o tutores o para realizar actos que antes tenía prohibidos por razón de su minoría de edad.

#### **1.1.2.1- La emancipación: reflejo del principio de capacidad progresiva.**

La emancipación era, en Derecho Romano, el acto de liberación de un esclavo por voluntad de su dueño, pues el primero no se consideraba persona, sino un objeto de derecho. En el Derecho contemporáneo, el término se usa específicamente para significar la atribución a un menor de edad, por parte del ordenamiento jurídico correspondiente, la totalidad o la mayor parte de los derechos y facultades civiles, a los que normalmente se accede al arribar a la mayoría de edad.

La emancipación, en su sentido más amplio, se refiere a aquella figura jurídica que permite a una persona acceder a un estado de autonomía determinada por el cese de la sujeción a alguna autoridad o potestad. Se considera un estado entre la menor edad y mayor edad al que no acceden todos los menores, el cual supone una ampliación considerable de la capacidad de obrar del emancipado.

No resulta posible referirse a la capacidad progresiva de los menores de edad sin hacer un paréntesis en la figura de la emancipación, debido a que ella constituye el presupuesto incuestionable de la existencia de una capacidad progresiva en el menor, al punto de que se extingue con su concesión la patria potestad y se acerca ese menor de edad a la situación del mayor de edad como en ningún otro caso.

Mientras que el menor no puede actuar por sí solo casi en la generalidad de los actos, el emancipado sí puede realizar por sí mismo toda clase de actos y negocios jurídicos: está en la misma situación de capacidad que corresponde al mayor de edad.

La emancipación supone la desaparición de la representación legal (patria potestad o tutela) y su sustitución, cuando es preciso, por un sistema de complemento de capacidad según prevea la ley. Las figuras de asistencia juegan un papel decisivo en este caso en particular al completar la capacidad del menor emancipado. Y es que en estos casos no se sustituye al emancipado, sino que en ellas encuentra asistencia, es decir, un sujeto que lo acompaña en su actuar y asegura la perfección de los actos en que intervenga.

El complemento de capacidad no es exclusivo de la emancipación, sino que suele utilizarse en otros casos como los de capacidad restringida en razón de minoría de edad y de enfermedad -siempre que la ley así lo regule- y muchas veces llega a constituir un requisito indispensable para la plena eficacia del negocio jurídico, tal como disponen numerosos ordenamientos civiles foráneos.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup>Este consentimiento o complemento según la legislación de uno u otro Estado puede ser otorgado por los padres, los tutores, el curador, el juez, entre otros casos como el defensor judicial en el caso de España según los distintos supuestos fácticos. Al respecto, *V. gr. Cfr. Artículo 102* el cual se refiere a la asistencia y regula que las personas con capacidad restringida y las

Es criticable el hecho de que esta institución jurídica no guarda cabida en los preceptos legales patrios, sin embargo el Anteproyecto del Código de Familia cubano introduce a la curatela como institución jurídica y reafirma su carácter asistencial<sup>18</sup>. Esto sin dudas constituye un importante paso de avance y será una posibilidad de la que podrá gozar el menor emancipado a favor de la protección y seguridad jurídica que puede brindarle una figura como el curador a su actuar en el tráfico jurídico.

En Cuba la emancipación automática opera en virtud de la mayoría de edad, es decir, cuando el sujeto arriba a los 18 años como edad establecida por la ley para ostentar la plena capacidad jurídica. También es admitida por matrimonio del sujeto menor de edad. La legislación cubana es muy particular al respecto, pues concede la mayoría de edad legal al menor que contrae matrimonio. Esta es la única vía de emancipación jurídica que se contempla en el ordenamiento jurídico civil patrio.<sup>19</sup>

---

inhabilitadas son asistidas por los apoyos designados en la sentencia respectiva y en otras leyes especiales. Igualmente, *Cfr.* Artículos del 409 al 412 del Código Civil de la República de Venezuela, reformado en julio de 1982, que regulan la inhabilitación del individuo por carecer de plena capacidad y regulan como figura de asistencia idónea en muchos casos al curador. También *Cfr.* Artículos del 298 en adelante del Código Civil de la República de Nicaragua, sancionado el 27 de enero de 1867. En estos se concibe a la asistencia como una figura de guarda y se determina según el grado y tipo de incapacitación del individuo. *Cfr.* Artículos del 338 en adelante del Código civil de Chile del año 2000. Estos regulan las instituciones de tutela y curatela indistintamente y señala que estos son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida. Además en los artículos 435 y 436 se define a la curatela del menor como aquella a que sólo por razón de su edad está sujeto el adulto emancipado. A su vez el artículo 440 regula que el curador representa al menor, de la misma manera que el tutor al impúber. El curador podrá confiar al pupilo la administración de alguna parte de los bienes pupilares; pero deberá autorizar bajo su responsabilidad los actos del pupilo en esta administración. Por su parte, los Artículos del 266 al 272 del Código Civil de Paraguay, Ley n° 1.183 de 1985 hacen una distinción entre curatela de personas y de bienes y es que se procura curador a las personas interdictas o inhabilitadas, mientras que se proveerá judicialmente de curador a los bienes de una persona, cuando esta se ausentare o desapareciere de su domicilio, ignorándose su paradero, sin dejar mandatario para administrar sus bienes. En el artículo 73 de dicho Código se hace referencia que quedarán sujetos a curatela los mayores de edad y los menores emancipados que por causa de enfermedad mental no tengan aptitud para cuidar de su persona o administrar sus bienes, así como los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito u otros medios, que se hallen en las mismas circunstancias.

<sup>18</sup> V. gr. *cfr.* Artículo 247, Anteproyecto del Código de Familia Cubano versión 26 de mayo de 2008.

<sup>19</sup> V. gr. *Cfr.* Artículo 29.1, b) de la Ley 59 de 1987, Código Civil Cubano.

En disímiles cuerpos legales extranjeros se regula la emancipación del menor de edad por matrimonio, este es el caso del ordenamiento español<sup>20</sup>, el chileno<sup>21</sup>, el venezolano<sup>22</sup> y el argentino<sup>23</sup>. En Cuba se exige autorización para formalizar matrimonio, concedida por los padres o tutor del menor que va a contraer nupcias. Dicha autorización deberá acreditarse por medio de documento notarial<sup>24</sup> al solicitar la formalización del mismo o por comparecencia de la persona que debe otorgarla ante el funcionario autorizado para la formalización<sup>25</sup>.

La emancipación es una figura jurídica que encuentra cabida en casi todos los ordenamientos jurídicos extranjeros y muchos de estos contemplan además del matrimonio, otras causas para llegar a ella que están doctrinalmente respaldadas como pueden ser la emancipación por concesión judicial, la emancipación por vida independiente, emancipación por concesión de la voluntad de los padres o conocida también como “emancipación voluntaria por actos *inter-vivos*”<sup>26</sup>. Lo novedoso es que muchas de estas legislaciones foráneas llegan incluso a establecer un límite en el actuar del sujeto emancipado, no pudiendo este realizar todos los actos de la vida civil. Esto sin dudas constituye un aporte positivo pues existe entonces una notable distinción entre el emancipado y el mayor de edad y trae consigo una mayor protección y seguridad jurídica a los intereses patrimoniales del menor emancipado.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> En el Derecho Español la emancipación por matrimonio también puede obtenerse desde los 14 años, que es la edad mínima para contraer matrimonio, *V. gr. Cfr.* Artículo 46.1, Código Civil Español de 1889.

<sup>21</sup> *V. gr. Cfr.* Artículo 269.3 del Código Civil de Chile actualizado del año 2000.

<sup>22</sup> *V. gr. Cfr.* Artículo 382 del Código Civil de Venezuela publicado en Gaceta N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982.

<sup>23</sup> *V. gr. Cfr.* Artículo 27 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

<sup>24</sup> Escritura pública notarial de autorización para contraer matrimonio.

<sup>25</sup> Notario público o registrador del estado civil en el supuesto cubano.

<sup>26</sup> Término empleado por la Dra. Olga MESA CASTILLO para definir esta variante de la emancipación. Al respecto, *Vid.* MESA CASTILLO, Olga, *Derecho de Familia*, módulo II (El matrimonio IV parte), Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 26.

<sup>27</sup> El nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina regula la emancipación de forma vanguardista, pues efectivamente con ella se amplían las posibilidades de actuación del menor de edad que haya contraído matrimonio antes de los 18 años, pero también regula las limitantes que tendrán estos individuos pues la persona emancipada no podrá, ni con autorización judicial, aprobar las cuentas de sus tutores y darles final, hacer donación de bienes que hubiese recibido a título gratuito, afianzar obligaciones. El emancipado requerirá autorización judicial para disponer de los bienes recibidos a título gratuito. La autorización debe ser otorgada cuando el acto sea de toda

Lo disímil y criticable del caso cubano con respecto a las distintas legislaciones extranjeras estudiadas es que en Cuba, una vez emancipados los menores por razón únicamente de matrimonio, no se establecen restricciones al obrar del mismo, por lo que puede conducirse como si hubiese arribado a la mayor edad, y esto pudiera generar perjuicios a sí mismo, pues no está regulada ninguna forma de velar por los intereses de ese menor, que aunque emancipado, aun no ha alcanzado su plena madurez y puede ejecutar actos que perjudiquen sus intereses patrimoniales.

Este es un tema espinoso que no debe tratarse a la ligera, pues muchas veces puede verse aplicado de forma arbitraria. Podría resultar un tema discutible el hecho de que una persona menor de edad -que hasta el momento era incapaz para realizar todo tipo de actos- por haberse emancipado por matrimonio adquiera todos los derechos y obligaciones que acompañan la plena capacidad de obrar, con las cargas que esta trae consigo. No se puede perder de vista que estos actos y negocios que ahora puede concertar el menor emancipado son extraños a él y además de ser nuevos para sí puede ser que aun resulten superiores a su comprensión, pues sigue siendo un menor de edad y no posee la madurez necesaria para la concertación de negocios jurídicos que puedan comprometer su patrimonio y sus intereses de forma irreversible.

Es opinión muy particular de la autora de esta investigación que la capacidad de obrar del menor de edad no puede depender solamente del hecho de que esté o no emancipado. Sería entonces más atinado que por el acto de la emancipación el

---

necesidad o de ventaja evidente. Al respecto *V. gr.Cfr.* Artículos 28 y 29 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. En el Código Civil de Venezuela también se limita la capacidad de obrar del emancipado y puede realizar por sí sólo actos de simple administración y para cualquier otro acto que exceda la simple administración, requerirá autorización del Juez competente. Mientras que para estar en juicio o llevar a cabo un proceso de jurisdicción voluntaria deberá estar acompañado por un curador. Al respecto *V. gr.Cfr.* Artículo 383 del Código Civil de Venezuela publicado en Gaceta N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982. Según el Código Civil Español el menor emancipado no podrá tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres, y a falta de ambos, sin el de su curador. Al respecto *V. gr.Cfr.* Artículo 323 del Código Civil Español de 1889.

menor no adquiriera todos los derechos y obligaciones que trae consigo la plena capacidad, sino que efectivamente se le brinde según su nuevo *status* una mayor ampliación en cuanto a sus posibilidades de actuación en el tráfico jurídico, pero que la ley regule el modo en que podrá ir interviniendo en el tráfico jurídico, de manera tal que el impacto de las nuevas responsabilidades sea gradual.

Además, opina también esta diplomante que en estos casos podría ser muy necesaria la actuación de figuras de asistencia que complementen el actuar del menor emancipado y que velen por su bienestar a corto y largo plazo, aunque como se ha dicho anteriormente la asistencia aún no encuentra cabida en el ordenamiento jurídico cubano.

## **1.2- Necesaria referencia a la capacidad progresiva y al principio de autonomía de niños y niñas a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño.**

Tradicionalmente se había considerado al menor de edad un incapaz absoluto al que la ley, con carácter excepcional, permitía realizar determinados actos, por lo que la representación de los padres o tutores se erigía como la vía fundamental de intervención de estos en los actos jurídicos, dada la imposibilidad legal de que realizare estos actos por sí mismos. Pero, la doctrina ha abandonado esta idea a partir de DE CASTRO Y BRAVO<sup>28</sup>, considerándose que el menor tiene capacidad, aunque limitada.

Esta limitación impone la necesidad de proferir un mecanismo de protección que abarque tanto el ámbito personal como el patrimonial. Esta protección trae consigo el respeto y potenciamiento de la personalidad del menor y la necesidad de mecanismos que compensen su falta de entendimiento y voluntad, provocando que se tienda cada vez más a proteger al menor, y esto constituye un catalizador que incita a que su ámbito de actuación sea cada vez mayor.

---

<sup>28</sup> DE CASTRO abandona la concepción del menor de edad incapaz, reconociendo en este capacidad, aunque limitada por razones de hecho (edad), lo que implica una necesidad de protección. Al respecto *Vid.* DE CASTRO Y BRAVO, Federico. *Derecho Civil de España*. Tomo II, parte primera, Madrid, 1952.

La Convención de los Derechos del Niño hace referencia al término menor de edad y la describe como la condición de la persona que por razón de edad no ha alcanzado la plena capacidad civil. Las denominaciones de niño o infante se dan a las personas que se encuentran en la etapa comprendida entre el nacimiento y el comienzo de la adolescencia. Es importante dejar claro que la expresión menor de edad es más amplia y comprende al niño, al adolescente y en algunos casos al joven siempre que no haya llegado a la mayoría de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño introduce por primera vez en un tratado internacional en materia de derechos humanos, el concepto de “evolución de las facultades” del niño.<sup>29</sup> Este principio tiene implicaciones profundas en lo que respecta a los derechos humanos del menor de edad y se alza como un nuevo principio de interpretación del derecho internacional, según el cual se reconoce que, a medida que la persona menor de edad va adquiriendo competencias cada vez mayores, se minimiza su necesidad de orientación y aumenta su capacidad de asumir responsabilidades respecto a las decisiones que afectan sus vidas.

La Convención reconoce que los niños que viven en ambientes y culturas diversos y se enfrentan con distintas experiencias de vida adquieren competencias a edades diferentes, las que varían según las circunstancias. Se constata el hecho de que las facultades del niño pueden diferir según la naturaleza de los derechos ejercidos y que necesitan varios niveles de protección, participación y oportunidades, a fin de tomar decisiones autónomamente en los diferentes contextos y ámbitos de la toma de decisiones.

El concepto de facultades en evolución ocupa un lugar substancial en el equilibrio del texto de la Convención y es este trae consigo el reconocimiento de los niños como protagonistas activos de su propia vida, y el privilegio de ser escuchados y respetados y de que se les conceda una independencia cada vez mayor en el ejercicio de sus derechos, y la necesidad que tienen, al mismo tiempo, de recibir protección en función de su relativa inmadurez y minoría de edad. Esto trae consigo un acertado respeto a la personalidad y autonomía de los niños, sin

---

<sup>29</sup>V. *gr.Cfr.* Artículo 553 de La Convención sobre los Derechos del Niño puesta en vigor el 2 de septiembre de 1990.

exponerlos prematuramente a las plenas responsabilidades que trae consigo la mayoría de edad.

Desde la Convención sobre los Derechos del Niño como norma suprallegal y las demás herramientas normativas que la complementan, se puede afirmar que el principio de autonomía y consecuente participación de niños y adolescentes en los actos, conflictos e intereses que los involucran, generan interrogantes jurídicas trascendentales en cuanto a la capacidad civil y la representación legal. Y es que lamentablemente muchas veces priman posturas tradicionales arraigadas a los sistemas clásicos en materia de capacidad civil de los menores de edad, centradas en el hecho de que se es incapaz o capaz, donde el primero es la regla y el segundo la excepción.

La profesora argentina MARISA HERRERA ha sido una de las más incansables catedráticas que ha dedicado parte de su obra al reconocimiento de la capacidad progresiva de los menores de edad. Siguiendo este cauce la profesora expresa: *“Se trata de que el Derecho recepte una verdad incontrastable: las evoluciones de las facultades de los niños y adolescentes distinguiéndose el tipo de acto que se trate. Para ello, se debería diseñar un sistema que recepte la siguiente relación inversamente proporcional: a mayor madurez o aptitud de comprensión por parte de niños y adolescentes, menor sería la representación, reemplazo o sustitución por parte de los progenitores; siendo contradictorio o violatorio a los derechos de participación, autonomía y libertad de los primeros si los segundos los sustituyan cuando ellos están en condiciones de ejercer por sí ciertos actos.”*<sup>30</sup>

El concepto de facultades en evolución, presente en la Convención de los Derechos del Niño, reconoce que la infancia no es una experiencia única, fija y universal y que, aunque todos los derechos establecidos en la Convención valen para todos los niños, las capacidades y el contexto de cada uno deben influenciar tanto el modo de aplicación de tales derechos como el grado de autonomía que se

---

<sup>30</sup>Vid. HERRERA, Marisa. “Ensayo para pensar una relación compleja: Sobre el régimen jurídico de la capacidad civil y representación legal de niños, niñas y adolescentes desde el principio de autonomía progresiva en el derecho argentino”, en *Revista Jurídica y Derechos del Niño*, Buenos Aires, 2009, p.14.

concederá al menor de edad en el ejercicio de los mismos. El principio de respetarlo como participante activo y como sujeto de derechos, y de no considerarlos como un receptor pasivo de la protección de los adultos, es un tema reiterado en todo el texto de la Convención.

Por todo lo planteado y regulado en la Convención es por lo que esta diplomante no concuerda con la noción casi generalizada de que para la realización de cualquier acto jurídico que afecte al individuo se haga necesario para su perfección la mayoría de edad. Es de vital importancia el llamado de atención que hace dicho cuerpo legal sobre el derecho del menor de edad a expresar su opinión libremente y a que se le tenga debidamente en cuenta “en función de su edad y madurez”.<sup>31</sup> Esta opinión se fundamenta en que existe una consecuente obligación, que incumbe a los padres y en su medida al Estado, de permitir que los niños asuman gradualmente la responsabilidad de las decisiones que desean tomar cuando por su competencia y capacidad cognitiva están en condiciones de hacerlo.

Las capacidades o facultades abarcan una extensa gama de cualidades (morales, sociales, cognitivas, físicas y emocionales) que no se desarrollan todas de forma uniforme. Los niños, al igual que los adultos, no adquieren un nivel de capacidades constante y generalizado en los distintos ámbitos. Las expresiones de su competencia varían según la naturaleza de las tareas que deban realizar, de sus experiencias personales, de las expectativas que se depositan en ellos, del contexto social y de las habilidades individuales, que cambian día a día.

En la realidad del mundo de hoy, cuanto más numerosas son las oportunidades que se les otorguen a los menores de edad de tomar decisiones, mayores van a ser sus posibilidades de elegir. Limitar la autonomía de los niños no puede ser la solución para su “protección” por el ordenamiento jurídico, pues hacerlo trae consigo persistir en un ciclo vicioso de imposibilidad, dentro del cual saben que no son libres de decidir cuestiones concluyentes para su propia vida, o que de todos modos sus decisiones no son vinculantes, o que otra persona -ya sea padres o

---

<sup>31</sup> V. gr. *Cfr.* Artículo 12 de La Convención sobre los Derechos del Niño.

tutores- decidirán en definitiva por él sin tomar en cuenta su posición en el asunto o su pretensión en cuanto a este.<sup>32</sup>

Por todo lo planteado se hace necesario e imprescindible que se amplíe el concepto de capacidad limitada en el Código Civil Cubano, el que debe responder a los planteamientos sostenidos sobre el tema en la Convención de los Derechos del Niño de la que Cuba es signatario. Se hace imprescindible definir los actos y negocios jurídicos que pueden realizar las personas menores de edad con capacidad restringida, tal y como lo hacen la mayoría de los Códigos Iberoamericanos, los cuales han sido reformados una vez que sus países firmaron la Convención sobre los Derechos del Niño.

Los menores podrán actuar eficazmente cuando la ley expresamente lo permita y avalado por sus condiciones de madurez, siendo necesario que se regule en el ordenamiento jurídico cubano tales realidades, para actuar con fundamentos precisos y lógicos. El tema del ejercicio de los derechos de los menores es complejo y requiere de una atención adecuada y precisa para una operatividad jurídica uniforme y justa, donde prime el interés superior del niño y el respeto a sus capacidades volitivas e intelectuales.

### **1.3- La capacidad jurídica civil según el Código Civil cubano.**

Dada la herencia castellana y por ende, de influencia romano-francesa, la legislación civil cubana reconoce en su artículo 28 que la capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones,<sup>33</sup> la cual se manifiesta respecto a relaciones jurídicas determinadas. Esto aparejado a lo regulado por el artículo 24, el cual se refiere a la personalidad y especifica que en el caso de la persona natural o física, comienza con el nacimiento, haciendo la salvedad oportuna de que al *nasciturus* o concebido no nacido se le tendrá por nacido a todos los efectos que les sean favorables, a condición de que nazca vivo<sup>34</sup>. Se evidencia de la lectura de estos preceptos la voluntad del legislador de establecer diferencias

---

<sup>32</sup>Vid. LANSDOWN, Gerison. “La evolución de las facultades del niño”, consultado en [www.unicef.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf](http://www.unicef.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf), el 25 de marzo del 2015, p.20.

<sup>33</sup>V. gr. Cfr. Artículo 28.1 del Código Civil Cubano de 1987.

<sup>34</sup>V. gr. Cfr. Artículo 24 del Código Civil Cubano de 1987.

en el ordenamiento jurídico cubano entre la capacidad de derecho o jurídica y la capacidad de obrar o de ejercicio.

En el Código Civil Cubano se regula de forma clara y precisa que la plena capacidad de obrar se adquiere en razón de arribar a la mayoría de edad a los 18 años y por matrimonio del menor, lo cual trae consigo su emancipación con lo cual la autora de esta investigación no está totalmente de acuerdo como ya quedó claro con anterioridad.<sup>35</sup> Sin embargo, se regula además en el propio articulado referente a la concesión de la plena capacidad jurídica, que la ley puede establecer otras edades para realizar determinados actos<sup>36</sup>, regulación que en consideración de esta tesante es poco precisa y deficiente, pues con independencia de que con ella se deja abierta la posibilidad de que la normativa nacional instaure determinados actos que requieran más o menos edad que la exigida para la plena capacidad de obrar general -lo cual podría implicar el reconocimiento de un sistema marcado en edades o actos en relación al reconocimiento de la capacidad progresiva del menor de edad- esto no se materializa, pues la ley no lo ha desarrollado.<sup>37</sup>

En el propio cuerpo legal se reconoce la capacidad restringida para realizar actos jurídicos por los menores de edad y se regulan los supuestos en los que efectivamente esta capacidad de obrar está limitada en razón de la edad y la enfermedad.<sup>38</sup> Se expresa que tienen capacidad restringida para realizar actos jurídicos: los menores de edad que han cumplido 10 años de edad (limitando la actuación de los mismos a la disposición del estipendio y del salario al alcanzar la edad laboral); los enfermos mentales que no estén totalmente privados de discernimiento y los que por impedimento físico no puedan expresarse de forma

---

<sup>35</sup> *Vid. supra.* 1.1.2.1.

<sup>36</sup> *V. gr. Cfr.* Artículo 29 de la Ley 59 de 1987, Código Civil Cubano.

<sup>37</sup> Como excepción a esto, con el propósito de elevar la edad exigida por ley para determinados actos o ejercicio de ciertos derechos se puede situar el ejemplo de la adopción en cuanto a la capacidad exigida al adoptante en Cuba. *V. gr. Cfr.* Artículo 100 inciso 1) del Código de Familia, en el cual le impone haber cumplido los 25 años de edad, único caso por encima de la mayoría de edad en el que la ley establece una capacidad de obrar diferente, no existiendo casos inversamente proporcionales, o sea, en los que se les facilite la actuación o reconozca capacidad de obrar a los menores, antes de arribar a los 18 años cumplidos.

<sup>38</sup> *V. gr. Cfr.* Artículo 30 de la Ley 59 de 1987, Código Civil Cubano.

inequívoca<sup>39</sup>. Se distingue a la capacidad limitada de la incapacidad, ya que en el propio cuerpo normativo se regula que son incapaces para realizar cualquier acto jurídico: los menores de 10 años de edad y los mayores de edad declarados judicialmente incapaces.<sup>40</sup>

Es acertado por parte del Código Civil Cubano reconocer la capacidad restringida que pueden ostentar algunos individuos en razón de la minoría de edad, pues de esta forma la norma reconoce, aunque sutilmente, las facultades evolutivas del menor de edad y es atinado no considerarlo un incapaz absoluto.

Esta tesante no concuerda con el rígido límite de actuación impuesto a los menores de edad cuya capacidad de obrar está restringida según lo regulado en este Código, ya que se considera de importancia vital el reconocimiento de la capacidad progresiva en el niño, la cual coadyuva a que las posibilidades reales de su intervención en el ámbito jurídico civil sean otras. La autora de este trabajo de diploma estima que hay determinados actos que la ley no regula y que sí puede realizar el menor con capacidad limitada en proporcionalidad directa con su madurez y naturaleza del acto. La no observancia del desarrollo de la capacidad progresiva del menor de edad y el límite de edad establecido por la ley a partir del cual se reconoce la capacidad restringida<sup>41</sup> del mismo, trae consigo en la práctica concederle el mismo tratamiento y escasas posibilidades de actuación en el tráfico jurídico a todo menor, aun y cuando no es posible que un niño de 8 años tenga igual capacidad cognitiva que uno de 15 años.

En cuanto al análisis de estos artículos del Código Civil Cubano el autor Alexis PÉREZ RIPOLL expresa: *“(....) predomina en la legislación nacional un sistema basado en la incapacidad absoluta como regla general, acompañada de un mecanismo excesivamente proteccionista marcado por la representación, en el que se despoja a los menores de diez años de toda capacidad, al denominarlos “carentes” y se confiere una capacidad restringida mínima a los que rebasan dicha*

---

<sup>39</sup>*Idem.*

<sup>40</sup>*V. gr. Cfr. Artículo 31, ley No.59 Código Civil Cubano.*

<sup>41</sup> Se establece como límite los 10 años como la edad a partir de la cual se reconoce la capacidad restringida por el ordenamiento civil cubano, al respecto Cfr. Artículo 30 a) de la ley No.59 Código Civil Cubano.

*edad, que nada representa a los fines del derecho, y de la imperiosa necesidad de reconocimiento de la capacidad de obrar de los niños, niñas y adolescentes en su verdadera significación a la luz de lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño.*<sup>42</sup>

Lo más acertado sería que lo regulado en la norma civil sustantiva se corresponda con la realidad cubana y sus condiciones actuales y que se ajuste a las más modernas corrientes doctrinales (que en el año 1987, cuando entró en vigor el Código Civil Cubano, no existían) evidenciadas en otros Códigos Civiles foráneos de vanguardia. En estos últimos se hace una diferenciación entre plena capacidad de obrar, incapacidad y capacidad limitada del menor de edad e incluso se regulan los actos que podrán realizar los sujetos que ostenten este *status* y edades concretas a partir de las cuales les será admitido.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Vid. PÉREZ RIPOLL, Alexis, *op. cit.*, p.61.

<sup>43</sup> El Código de Costa Rica regula que el mayor de 15 años podrá participar de la vida civil y podrá realizar actos en razón de su capacidad limitada Artículo 38 *reformado por Ley No. 5476 del 21 de diciembre de 1973 y artículo 39*, Código Civil de Costa Rica. Por su parte, el Código Civil Español puesto en vigor por Gaceta de 25 de julio de 1889 considera totalmente incapaces a los menores de 14 años y supone que el incapaz para realizar válidamente cualquier acto jurídico necesita de la asistencia de su representante, padres o tutores; todo ello sin perjuicio de que el ordenamiento establezca una serie de capacidades de obrar especiales con referencia a actos personalísimos que pueden realizarse por el menor antes de alcanzar la mayoría de edad como son: casarse a partir de los 14 años (Artículo 48), disponer de su patrimonio a través de testamento notarial (Artículos 662, 663.1), adquirir la posesión (Artículo 438), aceptar donaciones siempre que no sean condicionales u onerosas (artículos 625, 626) y testificar en la prueba de testigos (Artículo 1.246.3). El Código Civil paraguayo establece como límite de edad para adquirir la plena capacidad de obrar los 20 años (Artículo 36), y tienen incapacidad de hecho relativa, los menores que hayan cumplido catorce años de edad (Artículos 37 y 38). El Código Civil de la República del Perú, promulgado por Decreto Legislativo Nº 295/1984 de 24 de junio, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984, concibe la mayoría de edad a los 18 años de edad (Artículo 42). Este cuerpo normativo reconoce la capacidad limitada o como ellos lo denominan incapacidad relativa, dentro de este rubro se encuentran los mayores de 16 años y los menores de 18 años lo que evidencia un reconocimiento de la capacidad progresiva del menor de edad al permitirle realizar ciertos actos, que la ley deficientemente no especifica cuáles además del matrimonio, de importancia para el derecho (Artículo 44). El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, Aprobado por ley 26.994 Promulgado según decreto 1795 de 2014, diferencia la capacidad jurídica o de derecho de la capacidad de obrar o de ejercicio (Artículo 22). Diferencia al menor de edad del adolescente, estableciendo que el primero es la persona que no ha cumplido 18 años; mientras que el segundo es la persona menor de edad que cumplió 13 años. Norma que la persona menor de edad tiene derecho a participar en las decisiones sobre su persona y que el adolescente entre 13 y 16 años tiene aptitud para decidir por sí respecto a aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.(artículos del 23 al 26). El artículo 5 de la Compilación de Aragón establece en su primer inciso que el menor de edad, de 14 años cumplidos, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, de uno o ambos padres, o del tutor. Y resalta

Lamentablemente muchas veces se simplifica esta problemática de la capacidad de obrar a que el individuo o es plenamente capaz o totalmente incapaz suprimiendo de manera arbitraria la capacidad limitada, cual si no existiera. Es la propia legislación civil la que debe nombrar cuáles son los otros actos que puede realizar el menor en correspondencia con la edad y su capacidad progresiva. No obstante, entiende esta diplomante que no sería necesario fijar una edad distinta a la refrendada en la ley sustantiva civil cubana, sino establecer un límite mínimo (entre los 10 y los 18 años) a partir del cual sea posible apreciar en el menor de edad mayores aptitudes para comprender el alcance de sus actuaciones en el mundo jurídico, aspecto que ineludiblemente sí debería precisar dicha norma y respecto al cual esta autora efectuará precisiones más adelante, entendiendo como la edad más idónea para tomar decisiones en determinados actos civiles debería ser la de 14 años, sobre la base de las referencias foráneas antes referidas.

En esta investigación se brindan los presupuestos teóricos legales necesarios a tener en cuenta para una posible y futura modificación del Código Civil Cubano. Sin embargo, la inminente necesidad de atemperar a la realidad los conceptos tradicionales del Derecho Civil y salir del rígido binomio integrado por las nociones de capacidad/incapacidad, dándole a la capacidad limitada el protagonismo que merece en la actualidad, coadyuvan a solucionar esta problemática desde otro enfoque sin esperar una modificación normativa.

La tesante estima que, en atención a todo lo expuesto en este epígrafe y al reconocimiento en el ordenamiento civil de la capacidad restringida, en correspondencia con lo regulado y analizado desde la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto a la capacidad progresiva, hoy las condiciones están creadas para ampliar las posibilidades de actuación del menor de edad con capacidad limitada en virtud de los postulados del artículo 30 del Código Civil cubano, de modo que, a través de una interpretación más congruente de este

---

que los actos o contratos celebrados sin la debida asistencia serán anulables. En el inciso tercero brinda la posibilidad de que el menor mayor de 14 años, con el consentimiento de sus padres o mediando justa causa, vida independiente de ellos, tendrá la libre administración de todos sus bienes. (Artículos 5.1 y 5.3 de la Compilación de Aragón)

artículo, se logre estipular cuáles serían los actos que pudiera realizar el menor en correspondencia con su edad, madurez y poder de comprensión.

## **Capítulo II: La intervención de sujetos con capacidad restringida por razón de la minoría de edad en sede notarial.**

### **2.1- Los 14 años como edad límite permitida.**

Luego de analizar todos los presupuestos psíquicos y evolutivos de la capacidad progresiva del menor de edad y la necesidad de su acogida en el plano legal, es válido determinar un límite de edad a partir del cual efectivamente el menor puede realizar algunos actos en el tráfico jurídico. El límite de edad que propone esta tesante establecer es los 14 años, en tanto en el ámbito psicológico se ha constatado que efectivamente a partir de este momento la capacidad de los niños para tomar decisiones loadas está tan desarrollada como la de los adultos en cuanto a la correcta comprensión de las circunstancias, de los procesos decisorios y de las probables consecuencias de las elecciones efectuadas.<sup>44</sup>

Este planteamiento no se formuló de forma deliberada, pues esta capacidad/incapacidad de obrar de los menores de edad presenta una doble clasificación doctrinalmente hablando. La primera categoría es la de “incapaces de hecho absolutos” que involucra a las personas por nacer hasta que no hayan cumplido los 14 años de edad<sup>45</sup> y dentro de la segunda categoría: los “incapaces de hecho relativos” se encuentran los llamados “menores púberes” o “menores adultos”, es decir, aquellos cuyas edades se encuentran comprendidas desde los

---

<sup>44</sup> Vid. LEWIS, C.E. “*Decision-making related to health: When could/should children behave responsibly?*”, en Melton, G. G.P. Koocher y M.L. Saks editorial, *Children’s competence to consent*, Plenum Press, Nueva York, 1998, p. 52.

<sup>45</sup> Denominados también “menores impúberes” tal como lo expresa el Artículo 54 del derogado Código Civil de la República Argentina de 1869, Ministerio de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 1999, categoría que también se encuentra integrada a la luz de esa normativa por las personas por nacer, los dementes y sordomudos que no saben hacerse entender por escrito.

14 años cumplidos hasta que alcancen la mayoría de edad<sup>46</sup> o se emancipen por matrimonio<sup>47</sup>.

En los sistemas legales de avanzada analizados en epígrafes anteriores<sup>48</sup> se constatan que las facultades del niño van evolucionando paulatinamente y es a partir de los 14 años que ordenamientos como el español y el paraguay le brindan al menor la posibilidad de realizar algunos actos congruentes con su perspicacia y en los que se minimice el peligro de que resulten lacerados sus intereses en un futuro. La autora de esta investigación coincide en que la edad más acertada es los 14 años de edad, pues el ordenamiento jurídico cubano puede asumir el límite de edad propuesto, dadas las condiciones sociales y educacionales existentes en Cuba, las cuales son absolutamente favorables al respecto. La Isla exhibe hoy elevados niveles educacionales de la infancia y la adolescencia como resultado de la política llevada a cabo por la Revolución y del respeto y la atención concedidos a sus derechos. Los indicadores que describen la situación de la infancia cubana son comparables con los de los países más industrializados y ricos del mundo.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Por regla general los 18 años de edad en el área latinoamericana, como resulta el caso de Cuba, aunque algunos países como Uruguay aun fijan como mayoría de edad los 21 años cumplidos como lo regula su Código Civil de 1989.

<sup>47</sup> Causal de emancipación más extendida en las legislaciones foráneas y la que es en muchos casos únicamente reconocida como en el caso cubano ya analizada. Al respecto *Vid. Supra*. Subepígrafe 1.1.2.1.

<sup>48</sup> *Vid. Supra*. Epígrafe 1.3.

<sup>49</sup> Adscrita a la Asamblea Nacional del Poder Popular funciona con carácter permanente la "Comisión de Atención a la Niñez, la Juventud, y la Igualdad de Derechos de la Mujer", la que en materia de protección desarrolla sus funciones auxiliando al Parlamento y al Consejo de Estado para una mejor atención de la infancia, la adolescencia y la mujer. Los derechos de las niñas y los niños cubanos son protegidos mediante el diseño, ejecución y evaluación de políticas sociales, programas y proyectos en las áreas de la salud, la educación, la seguridad social y otras. Entre los que más se destacan figuran: Programa Nacional de Atención Materno-Infantil que incluye diversos objetivos y que para su desarrollo han adquirido la estructura de programas; entre ellos, el Programa de Promoción de la Lactancia Materna, el Programa para la Reducción del Bajo Peso al nacer, el Programa para el Desarrollo de la Perinatología, el Programa Lucha contra las Enfermedades Diarreicas Agudas, y las Infecciones Respiratorias Agudas, el Programa Nacional de Inmunizaciones, el Programa de Prevención y Diagnóstico Precoz de Enfermedades Genéticas, el Programa Nacional de Acción sobre los Accidentes en menores de 20 años, el Programa de Maternidad y Paternidad Conscientes, el Programa de Prevención y Control de los Síndromes Neurológicos Infecciosos y el Plan del Control del Seguimiento del Crecimiento del Menor de 5 años.

El nivel educacional e instructivo de los niños y adolescentes cubanos –diseñado y enfocado en transmitir conocimientos fomentando el razonamiento lógico y no su simple reproducción- constituye un aspecto determinante a tener en cuenta al valorar su preparación para comprender el alcance de determinadas actitudes a asumir en el ámbito legal y sus consecuentes repercusiones, pues el Sistema Nacional de Educación de la República de Cuba está concebido como un conjunto de subsistemas orgánicamente articulados en todos los niveles y tipos de enseñanza, dada la prioridad concedida por el gobierno revolucionario cubano a la educación, de lo que constituyen reflejo además las cifras más recientes.<sup>50</sup>

El informe mundial de la Unesco 2013-2014<sup>51</sup>, sitúa a la Isla como el país de América Latina y el Caribe con mayor índice en el desarrollo de la educación. El citado índice combina resultados de la educación en primera infancia, primaria, secundaria, alfabetización de personas adultas y equidad de género. En el documento titulado "Enseñanza y aprendizaje: Lograr la calidad para todos", la UNESCO ubica también a Cuba entre los países que más avances ha tenido en la consecución de los objetivos de la llamada educación para todos. La UNESCO también certifica que Cuba es el país de todo el planeta que invierte mayor porcentaje de su Producto Interno Bruto en la enseñanza: el 13 %.

---

<sup>50</sup> Cuba cuenta hoy con:

- 1 113 círculos infantiles con capacidad para 149 100 niños,
- 9 401 escuelas primarias,
- 1966 centros de educación media (incluye secundaria básica, preuniversitario, enseñanza técnica y profesional, y formación de personal pedagógico),
- 195 500 trabajadores vinculados a la actividad docente,
- Personal docente por mil habitantes: 17,6,
- Habitantes por maestro: 43,
- Alumnos por maestros (educación media): 11,5,
- Alumnos por profesor (educación superior): 4,7,
- Tasa de escolarización primaria: 100%,
- Tasa de escolarización secundaria: 99.7%,

Cuba se encuentra entre los únicos estados donde todos sus niños alcanzan el quinto grado. La Isla es reconocida por ser la de mayor cantidad de docentes *per cápita* a escala global. Al respecto: Vid. "Boletín inicio del curso escolar 2013-2014 y resumen del curso escolar 2012-2013" de la Oficina Nacional de Estadística e Información (ONEI). Edición Digital, mayo de 2014.

<sup>51</sup> Vid. Informe de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) del año 2014, "Panorámica regional: América Latina y el Caribe" (edición digital).

Otro argumento que sustenta la tesis propuesta por la autora es la inminente modificación del Código de Familia Cubano<sup>52</sup>. Encuentra cabida en esta futura normativa la protección y respeto a los derechos de los menores y adolescentes. De la lectura y análisis del Anteproyecto se colige que la nueva ley pretende abordar de forma clara y precisa los derechos que tendrían los niños sujetos al régimen de patria potestad, aspecto no contenido de manera explícita en la norma actual. Entre esos se pueden mencionar el derecho a la protección frente a la violencia psicológica y física, abuso sexual, trato negligente y explotación.

La modificación normativa tiene como objetivo adecuar sus preceptos a los principios de la Convención de los Derechos del Niño. El Anteproyecto promueve la activa interacción de los niños en la vida familiar y la posibilidad de defender sus criterios, ser escuchados y recibir argumentos convincentes sobre cualquier situación. Es novedoso también el hecho de que en el Anteproyecto del Código Familia se introduce a la curatela como institución jurídica y se reafirma su carácter asistencial.<sup>53</sup> Y es que actualmente esta figura, o ninguna otra de carácter asistencial, se reconocen por el ordenamiento jurídico cubano. El curador es el sujeto que interviene en aquellos actos de los sometidos a curatela según la doctrina, esto es, los emancipados o incapacitados cuyos padres han muerto, los menores de edad y los declarados incapaces para administrar sus bienes (pródigos). Al igual que la tutela, es un cargo renunciable y puede ser retribuido.

El anteproyecto del Código de Familia Cubano, por su parte, regula que la curatela es la autoridad que con carácter transitorio se conferirá a una persona mayor de edad para que complemente la capacidad de obrar de otra persona o la asista, atendiendo a la intensidad de su deficiencia por razón de su capacidad restringida o discapacidad, sustentadas por edad o enfermedad.<sup>54</sup>

Constituye pretensión de esta autora que entre los asuntos que se regularán más adelante -que en definitiva considera podrían ser realizados por el menor de edad

---

<sup>52</sup> *Cfr.* Anteproyecto del Código de Familia Cubano. Versión del 26 de mayo de 2008.

<sup>53</sup> *Vid. Supra.* Subepígrafe 1.1.2.1.

<sup>54</sup> *V. gr. Cfr.* Artículo 247, Anteproyecto del Código de Familia Cubano. Versión del 26 de mayo de 2008.

con capacidad restringida- aquellos que puedan representar más riesgos o impliquen un posible compromiso de su patrimonio sea preciso que el menor vaya acompañado a la sede notarial por un curador para la perfección de los mismos con carácter obligatorio.

Es esencial resaltar como criterio muy particular de la diplomante que, aparejada a la modificación de la normativa civil en cuanto a la ampliación de posibilidades de actuación del menor de edad con capacidad restringida en reconocimiento de su capacidad progresiva, no resulta necesaria una modificación de la normativa notarial, en tanto en virtud del artículo 28 de la Ley 50 de las Notarías Estatales<sup>55</sup> queda expedito el cauce para la consecución del objeto de esta investigación y la excepción planteada en este artículo da la oportunidad de que modificando el Código Civil Cubano -que es una ley jerárquicamente superior- no sea preciso modificar la ley notarial. Esta previsión probablemente responde a que la ley 50 de las notarías se promulgó en fecha posterior al Código Civil, por lo que el legislador debió trabajar sobre la base de las limitaciones del propio Código Civil y contemplar esta posibilidad de modificación en un futuro. Entonces, esto constituye un argumento legal que sustenta como real y viable la posibilidad de que el menor de edad con capacidad restringida pueda intervenir hoy en el tráfico jurídico con el menor riesgo posible para él y su patrimonio.

Dadas todas estas razones es, además de necesario, posible que la normativa civil cubana a partir de lo ya regulado en sus preceptos se analice e interprete desde un punto de vista ajustado a la situación actual que contemple los 14 años como edad límite a partir de la cual se amplíen las posibilidades de actuaciones de los menores y por tanto se reconozca el principio de autonomía y capacidad progresiva.

---

<sup>55</sup> V. gr. Cfr. Artículo 28 de la Ley 50 de las Notarías Estatales de 1984. Este regula que “*son incapaces para comparecer en los actos que autoriza el Notario, los menores de dieciocho años de edad, excepto en los casos en que la ley lo autorice expresamente (.....)*”

## **2.1.2- El notario como asesor legal del compareciente menor de edad con 14 años cumplidos. Apuntes teóricos y legales.**

Antes de precisar por esta autora en qué asuntos sería dable a sujetos mayores de 14 años con capacidad restringida intervenir ante notario por sí mismo, se estima imperioso abordar cuál será el papel de tal funcionario en tal escenario y las garantías que ofrecerá en todo sentido su intervención profesional.

El notario es el funcionario público imparcial que posee como función intrínseca a la actividad propia que desempeña alcanzar la seguridad jurídica de quien concurre a requerir su ministerio. La propia Ley de las Notarías Estatales, lo define como “(...)el funcionario público facultado para dar fe de los actos jurídicos extrajudiciales en los que por razón de su cargo interviene, de conformidad con lo establecido en la Ley”.<sup>56</sup>

Con su actuar el notario le imprime certeza, legalidad, seguridad, veracidad y garantía jurídica a los actos, hechos o circunstancias con trascendencia jurídica que hace constar documentalmente. Todo ello tiene su cauce en que el notario debe subsumir la voluntad de los otorgantes dentro de la norma jurídica sustantiva que regula el negocio instrumentado.<sup>57</sup>

Al decir del destacado notario y profesor Leonardo B. PÉREZ GALLARDO: *“El notario es como un sastre que elabora su obra a la medida del cliente, según la voluntad de este, siempre y cuando sea capaz de verter esa voluntad en los moldes que imponen las normas imperativas tanto reguladoras del fondo como del continente. El notario como hacedor de formas, consejero, asesor técnico y, sobre todo, valuarte de la aplicación irrestricta de la ley, ejerce su profesión ofreciendo seguridad jurídica a las transacciones que se realizan entre los particulares,*

---

<sup>56</sup> V. gr. Cfr. Artículo 1 de la Ley 50 de las Notarías Estatales de 1984.

<sup>57</sup> V. gr. Cfr. Artículo 75 de la Resolución 70 de 1992, Reglamento de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

*sellándolas con la impronta que supone la fide pública de la cual es su más genuino detentador.*<sup>58</sup>

El fundamento de la fe pública notarial lo constituye la necesidad de certeza que deben tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda proteger los derechos que dimanen de los mismos, respondiéndoles contra cualquier violación. La fe pública notarial contempla además una misión preventiva, concediéndole a los documentos dotados de ella el carácter de prueba preconstituida, que ofrece un valor probatorio preestablecido a los documentos públicos en el proceso civil, suficiente para resolver e impedir posibles litigios, por ser una publicidad legal irrevocable, ya que la fe pública notarial es la fe pública por excelencia.

Las funciones notariales se regulan con transparencia en la Ley 50 de las Notarías Estatales,<sup>59</sup> sin dudas una de las más importantes del notario es dar fe tanto de actos jurídicos en los que la ley exija la formalización de los mismos en sede notarial, como de hechos o circunstancias que tengan relevancia para el derecho<sup>60</sup>, distinguiendo de esta forma los documentos que puede protocolizar el notario: escrituras y actas.

La escritura es el documento público notarial cuyo contenido es un acto o negocio jurídico o manifestación de voluntad, capaz de crear, modificar o extinguir derechos subjetivos de los interesados en el mismo. Existen tantas escrituras como actos o negocios estas puedan contener, de acuerdo con la naturaleza del acto, las partes concurrentes en el negocio u otros aspectos. Por su parte, en las actas el notario se limita a dar fe de hechos, actos o circunstancias que ocurren en su presencia y cuya captación viene impuesta por un acto de evidencia o por referencias del requirente o por medio de documentos idóneos lo conoce, siempre que este sea lícito y no sea objeto de contrato.

---

<sup>58</sup> Vid. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., ALMAGUER MONTERO, Julliett, OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy. *Compilación de Derecho Notarial*. Editorial MINJUS, Ciudad de La Habana, 2003, p. 256.

<sup>59</sup> V. gr. Cfr. Artículo 10 de la Ley 50 de las Notarías Eestatales de 1984.

<sup>60</sup> V. gr. Cfr. Artículo 10 a) y b) de la Ley 50 de las Notarías Eestatales de 1984.

El notario también autentica documentos que no forman parte de su protocolo y en los que no es necesario verificar la capacidad de los comparecientes ni tampoco la concurrencia de testigos. Se pueden incluir entre estos documentos no protocolizables los cotejos de documentos, las expediciones de copias, el testimonio por exhibición, habilitación de libros, legitimación de firmas, entre otros.

Ya analizados los documentos notariales que verifica y autoriza el notario es importante destacar que el Derecho Notarial es un Derecho en el que predominan las formalidades. Las formas del Derecho Notarial se desdoblán en formas de ser y de valer. La primera presupone el principio de instrumento forma y se evidencia cuando la ley para la perfección y eficacia de un acto jurídico determinada regula que ha de realizarse el mismo ante notario, es decir, la ley exige como formalidad y requisito de constitución que el acto se realice ante notario.

Las formas de valer, a *contrario sensu*, reconocen el principio de prueba preconstituida y es que para la eficacia del acto la ley no exige que se perfeccione ante notario, pero de hacerse así, entonces le concedería mayor seguridad jurídica por la propia legalidad que el notario con su intervención le imprime al acto.

La autora propone que el rol del notario en estos asuntos, en los que comparecerá el menor de edad con capacidad limitada, no sea distinto al desempeñado por él en cualquier otro asunto. La pretensión es que efectivamente la ley regule la edad de 14 años como límite a partir del cual se reconozca su capacidad progresiva y que también regule concretamente los actos en los que pueda intervenir, sobre la base de que el notario posee como sus armas más poderosas su deber único a la ley, el alto rigor técnico-jurídico que prima en su actuación, su preparación profesional -que se determina por un riguroso proceso de habilitación para lograr el ejercicio de la función notarial<sup>61</sup>- y la fiabilidad e imagen que posee socialmente como jurista y como persona; por lo que este funcionario público se atenderá a emitir juicio de capacidad igual que si estuviera ante una persona plenamente capaz y mayor de edad, por supuesto, teniendo en cuenta las particularidades del

---

<sup>61</sup> V. gr. Cfr. Artículo 4 y siguientes. Resolución 70 de 1992, Reglamento de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

sujeto de 14 años, quien tendrá su capacidad de obrar limitada y solo podrá actuar en los asuntos que contemple la ley.

Tendrá que determinar si además de una edad proporcional al acto que se va a realizar, en correspondencia con lo regulado legalmente, el menor posee la seguridad y determinación de saber lo que quiere lograr con el mismo y si es capaz de comprender los efectos jurídicos que este provocaría y su importancia. Es el notario la figura idónea para guiar y legalizar los actos o asuntos concertados por el menor de edad, porque si de alguna forma el menor presenta dudas manifiestas sobre lo que quiere lograr con su actuar y los efectos jurídicos que traería consigo, el notario sin tomar partido en el asunto o parcializarse, puede en empleo de su función asesora<sup>62</sup> moldear la voluntad del menor de forma tal que prime la seguridad jurídica. Además el notario no está obligado a autenticar todos los asuntos para lo que lo requieran, de estimarlo necesario puede abstenerse de actuar.

## **2.2- Asuntos en que resultaría admisible la comparecencia *per se* del sujeto con capacidad restringida mayor de 14 años.**

La teoría del acto jurídico reviste en el derecho una considerable importancia, por cuanto dicho acto es el medio por el cual el hombre impone un orden de relaciones jurídicas adecuado a las diversas finalidades que se propone alcanzar. En un plano subordinado a la ley, la voluntad humana individual constituye un medio de expresión del derecho, siendo el acto jurídico el conducto por el cual aquella voluntad se exterioriza e impone.

El acto jurídico es un hecho humano; es voluntario; lícito y tiene un fin jurídico. Los tres primeros caracteres son comunes a los actos jurídicos y a otros actos. El cuarto y último carácter constituye la nota específica de los actos jurídicos que sirve para distinguirlos de los demás.

---

<sup>62</sup> V. gr. Cfr. Artículo 10, II) de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

Esta tesante pretende, según esta teoría del acto jurídico, que trae consigo inevitablemente una relación jurídica- hacer una distinción de actos por categorías según el derecho subjetivo que esté en ella implícito.

El destacado catedrático Manuel ALBALADEJO por derecho subjetivo entiende que: *“(...) es un poder respecto a determinado bien (en sentido amplio, por tanto, bien moral o material, cosa, utilidad, comportamiento, etc.), concedido inicialmente por el Ordenamiento jurídico a la persona para la satisfacción de intereses dignos de protección.”*<sup>63</sup>

Por derecho subjetivo debe entenderse una situación de poder jurídico, que se reconoce y protege por el ordenamiento jurídico, compuesta por un grupo de facultades unitariamente agrupadas, que se atribuyen a su titular para la satisfacción de determinados intereses abstractamente considerados, dejando al arbitrio de este su ejercicio o defensa.<sup>64</sup>

Así como en la antigua Roma se concebía que todo el derecho que los hombres aplicaban se referían a las personas, a las cosas o a las acciones, se hace en la doctrina actual otra división tripartita de los derechos subjetivos distinguiéndolos en derechos individuales, de familia y patrimoniales.<sup>65</sup> A pesar que la clasificación de los derechos subjetivos en la doctrina es muy variada y se han seguido múltiples criterios para su realización, se considera que esta clasificación antes señalada es la más acertada, pues responde a la diversidad de su contenido, criterio que se asume como el más generalizador y completo.<sup>66</sup>

De esta forma se dividirán los actos que se reglamentarán con posterioridad en esta investigación.<sup>67</sup> Los actos que se expondrán dentro de estas categorías en opinión de esta autora no son los únicos que se pueden regular, pero sí los

---

<sup>63</sup> Vid. ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil, introducción y parte general*. Decimoquinta edición. Barcelona, 2002, p. 439.

<sup>64</sup> Vid. VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. (Coord.) *Compendio de Derecho Civil*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, p. 140.

<sup>65</sup> Vid. MOLINARIO, Alberto D. *Derecho Patrimonial y Derecho Real*. Buenos Aires, 1965, p. 17.

<sup>66</sup> *Apud*. Colectivo de Autores. *Derecho Civil, Parte General*. La Habana, 2000, p.91.

<sup>67</sup> En estas categorías estarán comprendidas las clasificaciones del acto jurídico tales como actos positivos o negativos, actos unilaterales o bilaterales, actos *intervivos* o *mortis causa*, actos onerosos o gratuitos, actos formales o no formales, actos principales o accesorios, actos patrimoniales o extrapatrimoniales.

ineludibles, los que no pueden faltar en una posible modificación de la normativa que efectivamente amplíe las posibilidades de intervención del menor de edad en el mundo jurídico en sede notarial.

### **2.2.1- Actos jurídicos de carácter individual o personal.**

Los derechos personalísimos son las prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles *erga omnes*, que corresponden a toda persona por su condición de tal, desde antes de su nacimiento y hasta después de su muerte, y de las que no puede ser privada por la acción del Estado ni de otros particulares, porque ello implicaría desmedro o menoscabo de la personalidad.<sup>68</sup>

Los derechos personalísimos constituyen una especial categoría de derechos subjetivos cardinales, que pertenecen a la persona por su sola condición humana y que se encuentran respecto de ella en una relación de íntima conexión. En esta categoría quedan comprendidos el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la disposición del cadáver, que son los que se refieren a la personalidad física. También están comprendidos los derechos al honor, a la identidad personal, a la intimidad y el derecho a la imagen, como tutelares de la personalidad espiritual. Asimismo habría que incluir el derecho a la libertad en sus diversas manifestaciones como puede ser la libertad de expresión, de pensamiento y la física.

Los derechos de la personalidad son verdaderos derechos subjetivos, sin embargo tienen un conjunto de notas distintivas que los hacen singulares, especiales y los individualizan y distinguen de los otros derechos subjetivos. Se trata de una categoría con perfil propio y con caracteres no compartidos con el resto de derechos subjetivos.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Vid. RIVERA, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil, parte general*, Tomo II. Tercera edición actualizada 1994, p. 30.

<sup>69</sup> Caracteres de los derechos inherentes a la personalidad: Son derechos innatos en virtud de que nacen con el sujeto mismo. Son connaturales al hombre y pertenecen a él por su sola condición de persona humana, siendo indiferente lo que disponga o no al respecto el derecho objetivo. Son derechos vitalicios, ya que pertenecen a la persona durante toda su existencia, no faltando en ningún instante de la vida. Son también derechos necesarios por cuanto no pueden faltarle a la persona, sin perjuicio de que en ciertas ocasiones su ejercicio pueda ser limitado por la autoridad pública. Asimismo se trata de derechos esenciales, ya que no le pertenecen al hombre por una

La autora concibe que el menor puede requerir al notario para que haga constar en documento fehaciente o que manifieste su voluntad ante el mismo para llevar a cabo actos jurídicos en relación con sus derechos inherentes a la personalidad que lo beneficien, reportándole ingresos o que no lo perjudiquen moral o patrimonialmente. Estos actos concretamente serían los siguientes:

- **Disposiciones testamentarias sobre el propio cuerpo.**

En este caso en particular el menor podrá disponer de lo que pasará tanto con su cuerpo como con sus órganos *post-mortem*. Decidirá si su deseo es que se le dé sepultura a su cadáver o que este sea cremado. Al igual que concluirá el destino o finalidad en que se emplearán su cadáver o sus órganos por separado una vez ocurrido su deceso.

Estas posibilidades implican una manifestación de voluntad, solo es posible que se efectúe a través del menor de edad persona de cuyo cuerpo se trata y su decisión no puede ser violada por terceros.

En cuanto al tema Suzanne GASCÓN da su punto de vista, razonamiento que se comparte: *“El derecho a disponer de bienes, implica un poder, una libertad integrada a la autonomía y ligada a un principio de autodeterminación de la persona humana dentro de los límites de un proyecto de vida en sociedad”*.<sup>70</sup>

---

circunstancia ajena o externa sino que se trata del mínimo indispensable, básico, para el contenido de la personalidad humana. La persona sería incompleta sin estos derechos. Son derechos de objeto interior, pues no se trata de derechos exteriores, sino interiores al propio sujeto titular. Son derechos inherentes, en el sentido de que son intransmisibles por no ser posible escindirlos de la persona a la que pertenecen. Como consecuencia de ello resulta que los derechos personalísimos son irrenunciables. Son extrapatrimoniales ya que no son susceptibles de apreciación o medición pecuniaria. Esto no significa que no sean capaces de producir bienes económicos, mas esto es sólo un efecto secundario de los derechos personalísimos. Asimismo, no obstante este carácter extrapatrimonial, la lesión de los derechos personalísimos tiene repercusiones económicas ya que si se atenta contra ellos, la víctima tiene la facultad de exigir su reparación *in natura*, y si la reparación en especie fuera imposible, la obligación de resarcir se resuelve en el pago de una suma de dinero. Se trata de derechos relativamente indisponibles ya que no es posible venderlos, transmitirlos. Por ello, los derechos de la personalidad están fuera del comercio y no pueden ser objeto de ningún negocio jurídico. Son derechos absolutos por cuanto son oponibles *erga omnes* a todos los miembros de la comunidad y no sólo a los particulares, sino también frente al Estado. Los derechos personalísimos son derechos privados por cuanto se colocan en el campo del comportamiento de los particulares. Finalmente se trata de derechos autónomos, porque los derechos de la personalidad tienen un conjunto de caracteres, los estudiados que los caracterizan e individualizan frente a los otros derechos subjetivos.

<sup>70</sup> Vid. GAZCÓN, Suzanne. *“L’utilisation médicale et la commercialisation du corps humain”*. Les éditions Yvon Blaisinc, Collection Minerve, Québec, 1993.

Es innegable la utilidad y el inestimable valor de estos procedimientos de donaciones de órganos *post mortem*, aumentando su esperanza y calidad de vida. Sin embargo, son también una realidad los nuevos dilemas éticos que se enfrentan al respecto, como es la problemática de la escasez de donantes, motivo que realza la importancia de conceder poder de decisión al menor que supera los 14 años en situaciones como estas. Este acto de donación de órganos después de la muerte estaría intrínseco en la escritura del testamento y sería una disposición testamentaria sobre el propio cuerpo. Aspecto cardinal a tener en cuenta por el notario sería consignar, como advertencias de este instrumento, la gratuidad de esta disposición y la revocabilidad de esta disposición siempre que el testador lo estime conveniente.

La ley 41 de la Salud Pública cubana hace referencia a las donaciones de órganos, sangre y otros tejidos, y destaca que es un acto de elevada conciencia humanitaria.<sup>71</sup> Sin embargo, no distingue en cuanto a donaciones *mortis causa e intervivos*, como tampoco hace referencia a la capacidad que se necesita para poder ser donante y solo dedica dos artículos sumamente exigüos para abordar el tema.<sup>72</sup> En otros ordenamientos jurídicos sí existen leyes específicas para regular las donaciones de órganos y se distingue entre donaciones *intervivos* y *post mortem*. Sin embargo, estas legislaciones estudiadas regulan que ambas podrá llevarlas a cabo solo la persona mayor de edad, negándole al menor con capacidad restringida tomar partido en un asunto tan importante que lo incumbe personalmente.<sup>73</sup>

- **Donación de órganos mediante acto jurídico *intervivo*.**

---

<sup>71</sup> V. gr. Cfr. Artículo 41 de la Ley 41 de la Salud Pública Cubana de 1983.

<sup>72</sup> V. gr. Cfr. Artículo 42 de la Ley 41 de la Salud Pública Cubana de 1983.

<sup>73</sup> En Chile la donación y trasplante de órganos se encuentra normado por la ley 19.451 vigente desde 1996. Esta ley establece que “los trasplantes de órganos sólo podrán realizarse con fines terapéuticos” y serán realizados a “título gratuito”. Estos dos aspectos son universales en todos los países que regulan en una normativa sustantiva este tema de las donaciones de órganos. Al respecto: V. gr. Cfr. Artículo 1 y 3, Ley N° 19451 de Trasplante y Donación de Órganos de la República de Chile. Diario Oficial abril 1996. Cfr. Ley N° 27282 de Fomento de la Donación de Órganos y Tejidos Humanos del Perú. Cfr. Ley sobre Trasplante de Órganos de Venezuela, gaceta oficial N° 4.497 de fecha 3 de diciembre de 1992. Cfr. Ley sobre Trasplante de Órganos Española, puesta en vigor por real decreto 2070 de 1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos.

La libertad para disponer de órganos y tejidos para que sean extraídos durante la vida del donante no es absoluta, la mayoría de los ordenamientos jurídicos consagran la protección del cuerpo humano aun contra la decisión de quien pretende disponer de sus órganos.

La diplomante estima que la posible modificación normativa debe regular cómo se hará constar la voluntad para llevar a cabo esta particular donación. La autora propone que sea mediante escritura pública notarial de donación de órganos *intervivos* en la que el sujeto con capacidad restringida hará constar su intención de efectuar dicho acto. También deberá quedar claro en la norma los requisitos que se exigirán para la efectividad del acto, como puede ser el dictamen médico de un especialista dictaminando que el menor de edad está en condiciones de realizar dicho proceso. De igual forma, se hace imperioso que se someta tal expresión de voluntad a un período de vigencia en atención a los posibles cambios de salud del menor donante.

La extracción de órganos o materiales anatómicos en vida con fines de trasplante se admite generalmente en los distintos ordenamientos jurídicos a partir de los 18 años.<sup>74</sup> De los ordenamientos estudiados por esta autora solo en el Derecho Argentino<sup>75</sup> se regula la posibilidad de que quienes aun no han alcanzado los 18 años consientan la ablación, contando con la autorización de sus representantes legales. El órgano o material anatómico se destina a una persona que guarde con el menor de edad relación de parentesco.

Por la relevancia que tienen las donaciones de órganos en vida en la actualidad y su repercusión en la calidad de vida de la sociedad, así como lo insuficientes que siguen resultando -pues su demanda crece cada vez más- se pretende que en la modificación de la normativa cubana se introduzca este acto como uno que puede realizar el sujeto mayor de 14 años a favor de un pariente. En opinión de la autora, por lo delicado que resulta un asunto de esta naturaleza, este pariente debe ser consanguíneo con el menor hasta en cuarto grado. Se concibe este grado de

---

<sup>74</sup> *Idem.*

<sup>75</sup> *Cfr.* Ley 24.193 sobre Trasplantes de órganos y material anatómico de Argentina.

consanguineidad por la tesante como el más acertado debido a los fuertes lazos familiares que une a la familia cubana, en la que muchas veces los primos son considerados como hermanos.

Se reputaría como nula la posibilidad de que el menor de edad pueda donar un órgano a un pariente por afinidad. Este tipo de lazos muchas veces está caracterizado por la temporalidad y la autora considera que esos vínculos afines no son suficientes para provocar un sacrificio de tal magnitud en un sujeto que no ha alcanzado la mayoría de edad. De igual modo, estima esta diplomante que una eventual apertura legal al respecto debería estipular como requisito *sine qua non* para la perfección de tal acto jurídico la forma escrita y la intervención notarial en la elaboración del soporte documental. Al mismo tiempo, los caracteres de revocabilidad y gratuidad serían igualmente aplicables, tal como se valoró antes para el escenario *mortis causa*.

No se puede temer a que el individuo mayor de 14 años decida algo como esto, pues además de que hay que confiar en su capacidad progresiva y en la evolución de sus facultades el Derecho también es el encargado de proteger a ese individuo de la declaración de voluntad que le pudiera producir un grave perjuicio o le signifique el menoscabo de su salud. Además debe determinarse médicamente que la función del órgano que se pretende extraer pueda ser compensada por el organismo del donante en forma adecuada y segura y que existan datos precisos que permitan suponer la compatibilidad entre donante y receptor. Esto será posible a través del estudio y dictamen pericial realizado por un médico especialista en materia de trasplantes de órganos y material anatómico que haga constar su criterio en cuanto al caso en documento oficial (certificado médico) que será posteriormente valorado por el notario.

- **Disposición de facultades morales y patrimoniales por parte del menor autor.**

El contenido moral del Derecho de autor se divide en facultades positivas y negativas. Las primeras comprenden la facultad de decidir la divulgación de la

obra creada, la modificación de la obra y el retracto o arrepentimiento, mientras que las facultades negativas se basan en la paternidad e integridad de la obra.

El contenido patrimonial del Derecho de Autor está integrado por las facultades de reproducción, distribución, comunicación pública, transformación, y remuneración de la obra -esta última puede ser remuneración compensatoria por copia privada o remuneración por alquiler-.

Es importante aclarar que la condición de autor no se adquiere con la plena capacidad de obrar ni con la mayoría de edad, esta especial condición se tiene o no con independencia de la capacidad del sujeto, pues es muy común encontrar además de menores autores personas incapacitadas que son artistas—recuérdese que estas últimas difícilmente adquirirán o recuperarán la plena capacidad. Esta es una de las razones por las que la tesante entiende que el menor autor, en correspondencia con su capacidad progresiva, puede disponer de la totalidad de sus facultades morales.

Estas facultades morales implican una acción necesaria, es decir, para ostentarlas involucran un actuar determinado y mientras la persona del autor está en vida la doctrina está de acuerdo con que estas sean ejercidas directamente por el autor. Tradicionalmente se han llegado a equiparar los derechos morales del autor con los derechos inherentes a la personalidad. En el ordenamiento cubano esta tesis no se comparte, pues los derechos inherentes a la personalidad son derechos que tienen todas las personas mientras que el autor es una persona específica, es decir, ostenta una cualidad especial —dadas sus aptitudes artísticas- que lo distingue del resto.

La doctrina ha entendido que el núcleo de las facultades morales del autor lo constituye la divulgación de la obra y generalmente, tratándose de un autor menor de edad, quien decide este paso tan importante y decisivo en la vida del artista son sus padres o tutor.

La tesante pretende que en razón de la capacidad progresiva del menor autor se le dé la posibilidad de concertar determinados contratos típicos de Derecho de

Autor con el objetivo de disponer de determinadas facultades patrimoniales. Deberán especificarse en la normativa cuáles serían los contratos que el menor autor podrá concertar con carácter patrimonial siempre que no lo perjudiquen y le puedan ser provechosos.

A consideración de la autora y por lo delicado del tema se entiende que estos contratos deberán concertarse en sede notarial observando la forma *ad solemnitaten*, con el objetivo de que el notario sea garante de la seguridad contractual del acto. Estos pueden ser: la edición de la obra<sup>76</sup>, representación o ejecución pública<sup>77</sup>, utilización cinematográfica<sup>78</sup>, la creación de una obra por encargo<sup>79</sup>, así como dar su autorización para la creación de una obra derivada.<sup>80</sup> Además, el Código Civil podrá siempre funcionar como norma supletoria para todos los detalles no previstos por la ley especial que regula esta materia.<sup>81</sup>

La autora estima necesario que para la perfección de estos contratos el menor autor debe comparecer acompañado siempre de la figura de asistencia del curador para que complemente su actuar y lo guíe hacia mejores decisiones, a lo que sería recomendable agregar la exigencia de aptitudes y competencias especiales en cuanto a la materia, esto es, que posea conocimientos específicos de la especialidad en cuestión.

Otro aspecto indispensable a tratar en opinión de esta tesante es la posibilidad de que el autor con capacidad restringida mayor de 14 años disponga de los derechos morales y patrimoniales derivados de su obra a través de testamento notarial. Más adelante se analizará el acto jurídico testamentario y la pretensión de esta autora de que el menor pueda mediante testamento disponer de la totalidad

---

<sup>76</sup>V. gr. Cfr. Artículos 31 y 32 de la Ley 14 de 1977 sobre Derecho de Autor.

<sup>77</sup> V. gr. Cfr. Artículo 33 de la Ley 14 de 1977 sobre Derecho de Autor.

<sup>78</sup> V. gr. Cfr. Artículo 34 de la Ley 14 de 1977 sobre Derecho de Autor.

<sup>79</sup> V. gr. Cfr. Artículo 35 de la Ley 14 de 1977 sobre Derecho de Autor.

<sup>80</sup> Las reglas generales para los contratos de derecho de autor se establecen en los artículos del 28 al 30 de la Ley 14 de 1977 sobre Derecho de Autor.

<sup>81</sup> V. gr. Cfr. Artículos 8 y 308 y disposición transitoria primera del Código Civil Cubano.

de sus bienes de forma libre y sin restricciones, pudiendo determinar y decidir por sí mismo tanto sobre su contenido típico como el atípico.<sup>82</sup>

Los herederos del autor reciben todas las facultades patrimoniales que este tenía en vida y sus modalidades de explotación, incluso las desconocidas o inexistentes al momento del fallecimiento del creador y que han surgido después en virtud del desarrollo tecnológico, pues el autor gozaba en vida de tales facultades sobre su obra en cualquier modalidad presente y futura. Con respecto a las facultades morales no se produce una verdadera transmisión de tales facultades, sino que se trata de una legitimación a favor de los sucesores *mortis causa* del autor para defender la paternidad e integridad de las obras, en pos de la fiel conservación del patrimonio cultural y para decidir la divulgación de obras póstumas cuando no hubiera una disposición contraria del autor al respecto. La diplomante estima que al menor mayor de 14 años le es suficiente su capacidad limitada para decidir después de su muerte quién es la persona ideal para defender su memoria pretérita, que se compone por la paternidad e integridad de la obra.

Sin embargo, la autora de esta investigación está de acuerdo con que siga limitado y no pueda disponer el menor artista de la totalidad de sus derechos de autor de carácter patrimonial a través de actos jurídicos *intervivos*, como puede ser el contrato de cesión de derecho de autor, pues pudiera perjudicarlo ya que no tiene la suficiente madurez para comprender los efectos y alcances que podría traerle en un futuro tanto mediato como inmediato la cesión de los mismos. Los derechos morales no pueden ser transferidos *intervivos*, pues dado su carácter personalísimo solo pueden ser ejercidos por el autor.

### **2.2.2- Actos jurídicos de carácter familiar.**

Los derechos de familia no son susceptibles de apreciación pecuniaria aún cuando algunos de ellos, los menos, puedan tener repercusiones en el aspecto patrimonial, en cuyo caso -sin perder su fisonomía- forman parte del patrimonio. No son transmisibles por actos entre vivos ni por causa de muerte, esto es, son

---

<sup>82</sup> Vid. *Infra* 2.2.3.

absolutamente intransmisibles. No son susceptibles de prescripción y de ahí que cuando deban extinguirse por el transcurso del tiempo se los someta a términos de caducidad. Dicho esto, es válido aclarar que los asuntos regulados en este momento de la investigación (aunque puedan tocar otras cuestiones afines como se apuntaba) la autora se limitará a analizarlos desde su carácter extrapatrimonial exclusivamente.

- **Reconocimiento de filiación.**

El Derecho Romano clasificó los hijos, desde el punto de vista del matrimonio, en dos grandes grupos: legítimos e ilegítimos, aunque algunos autores agregan una tercera clasificación, los adoptivos, lo cual evidentemente constituye una mala metodología jurídica, pues para el Derecho Romano, como para el nuestro, el hijo adoptado no tiene ninguna diferencia legal del procreado en matrimonio. Hijos legítimos eran los procreados de legítimo matrimonio. En el Derecho Romano se presumían hijos legítimos o matrimoniales, los nacidos después de los 180 días de contraído el matrimonio y antes de los 301 días de su disolución. Los hijos ilegítimos eran los nacidos fuera de justas nupcias y el Derecho Romano conoció diversas subclasificaciones: naturales, espúreos, adulterinos e incestuosos.

El Derecho en Roma, si bien en cuanto a los hijos establecía marcadas distinciones, ofreció aportes para el futuro tratamiento que sobre el tema ofrecen numerosos ordenamientos jurídicos contemporáneos de avanzada.<sup>83</sup>

La filiación, según los presupuestos del Derecho Civil español, es la relación de parentesco entre los progenitores y la prole; toma los nombres de “paternidad” y “maternidad”, según se considere del padre o la madre; y proviene de la natura-

---

<sup>83</sup>El Código Civil español de 25 de julio 1889, establece que la filiación puede tener lugar por naturaleza -matrimonial o no matrimonial- y por adopción, surtiendo todas los mismos efectos legales. El Código Civil paraguayo de 1985, establece una distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales previendo para estos últimos su reconocimiento y en tal sentido establece que puede hacerse ante el oficial del Registro del Estado Civil, por escritura pública, ante el juez, o por testamento, siendo esta declaración irrevocable y no admite condiciones ni plazos. El Código Civil y Comercial Argentino de 2014, presupone que el reconocimiento de filiación podrá ser por naturaleza o por adopción, pudiendo ser la primera matrimonial o extra matrimonial, destacando que tanto la matrimonial o extramatrimonial, como la adoptiva plena, surten los mismos efectos enarbolando el principio de que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y deberes para con sus padres.

leza (procreación) o de una ficción de la ley (adopción). De allí su clasificación en filiación legítima o matrimonial, ilegítima o extramatrimonial y adoptiva.

El Código de Familia cubano no reconoce distintas clases de filiación; solo acepta una: aquella que sustenta y consagra la igualdad entre los hijos dentro del matrimonio o no, así como los adoptivos. Por eso no habla ni puede hablar de filiación legítima o ilegítima, sino simplemente de filiación.<sup>84</sup> La declaración normativa del Código de Familia al respecto es consecuente con la que hace la Constitución de la República de Cuba, en la que sentando un principio que resulta básico para el logro de una mejor convivencia social, al declarar que todos los hijos tienen iguales derechos, sean habidos dentro o fuera del matrimonio.<sup>85</sup>

Lo que se cuestiona es que el ordenamiento familiar cubano reconoce la pubertad a los 14 años de edad en las hembras y a los 16 años en el varón y les da la posibilidad de contraer matrimonio y emanciparse por esta única razón y no prevé el caso de que el menor de edad haya procreado y, al no estar emancipado, no pueda reconocer por sí mismo a su descendiente.

Se busca en esta investigación que la capacidad restringida del menor de edad le sea suficiente para reconocer a su prole. El acto de reconocimiento de filiación se lleva a cabo aparejado a la inscripción de nacimiento en el Registro del Estado Civil. Para realizar el reconocimiento e inscripción de un hijo de padres no casados tienen que prestar declaración ambos progenitores y en el caso de menores de edad no se contempla la posibilidad de hacerlo -de no estar emancipados- por lo que los menores por sí mismos no pueden realizar la inscripción de sus hijos.<sup>86</sup> Por todo esto es criticable el artículo 48 de la Ley del Registro del Estado Civil, pues el padre para aceptar o negar la paternidad -como se regula en dicho

---

<sup>84</sup> V. gr. Cfr. Artículo 65 del Código de Familia Cubano de 1975.

<sup>85</sup> V. gr. Cfr. Artículo 36 Constitución de la República de Cuba proclamada el 24 de febrero de 1976, modificada en el XI Período Ordinario de Sesiones de la III Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular celebrada los días 10, 11 y 12 de julio de 1992 (publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 6 del 13 de julio de 1992) y en sesión extraordinaria el 26 de junio del 2002, mediante el Acuerdo No. V-74, por el que se aprobó la Ley de Reforma Constitucional publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 10 de julio de 2002.

<sup>86</sup> V. gr. Cfr. Artículo 47 Ley no. 51 del Registro del Estado Civil.

artículo- debe ser plenamente capaz para poder responder por esa persona que acaba de nacer.<sup>87</sup>

En el Anteproyecto del Código de Familia Cubano se introduce como normativa el reconocimiento voluntario de filiación que opera cuando no existe matrimonio formalizado o reconocido judicialmente y se admite la posibilidad de realizar este reconocimiento filiatorio en escritura pública notarial.<sup>88</sup>

Concretamente, la situación real del menor de edad en la legislación cubana actual es que está desprovisto de posibilidades para comparecer ante notario. La autora considera viable que esta posibilidad que ofrece el Anteproyecto del Código de Familia Cubano –referida a poder realizar el reconocimiento de filiación no solo ante registrador civil sino también ante notario- es una opción que debe alcanzar también al menor de edad en razón de su capacidad limitada. De igual forma, es relevante el hecho de que dicho Anteproyecto regule que para reconocer a un hijo o una hija basta la capacidad natural para haberlo engendrado.<sup>89</sup> Esto sin dudas constituye un avance que debe contemplarse en esta futura modificación.

- **Autotutela.**

Mediante la autodelación de la tutela se legitima a toda persona que conserve sus facultades intelectuales y que sea capaz de decidir libremente lo que quiere hacer, para que en previsión de su futura incapacidad designe en documento público, concretamente en escritura pública, a la persona que estime ser la más indicada para desempeñar el cargo tutelar, así como para ofrecer instrucciones de cómo desea que sea ejercida su tutela, tanto en lo que se refiere al cuidado de su persona como a la administración de sus bienes, implantando determinados mecanismos a fin de prevenir actuaciones que podrían perjudicar gravemente sus derechos.

---

<sup>87</sup> V. gr. Cfr. Artículo 48 Ley no. 51 del Registro del Estado Civil.

<sup>88</sup> V. gr. Cfr. Artículo 85 3) y 4), Anteproyecto del Código de Familia Cubano versión 26 de mayo de 2008.

<sup>89</sup> V. gr. Cfr. Artículo 87, Anteproyecto del Código de Familia Cubano versión 26 de mayo de 2008, última versión divulgada.

Se busca que el menor como sujeto de derecho pueda designar a una determinada persona para ocuparse de él en caso de una incapacidad sobrevenida. A través de instrumento público notarial, la autotutela podrá ser testamentaria o no. Es válido destacar que actualmente el ordenamiento jurídico cubano adolece de la regulación de estas instituciones jurídicas. Sin embargo en el anteproyecto del Código de Familia Cubano se introduce la regulación de la autotutela, como elemento novedoso de esta posible modificación normativa, con determinadas previsiones necesarias para su aceptación por parte del tribunal.<sup>90</sup>

- **Tutela testamentaria propiamente dicha.**

La tutela testamentaria se define como un derecho que la ley les confiere a los padres en ejercicio de la patria potestad, para nombrar tutor mediante testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan, u ordenar cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados.

Esta tesante estima que no debe existir razón alguna para dudar respecto a las previsiones que los padres han adoptado en relación con la tutela de sus hijos, pues generalmente estarán predestinadas al sólo efecto de proporcionar el mayor beneficio posible para aquellos. En el anteproyecto del Código de Familia Cubano se regula de forma acertada la tutela testamentaria cumpliendo ciertos requisitos, tales como que el tribunal verifique que la persona señalada reúne los requisitos necesarios para ser tutor.<sup>91</sup>

Esta institución de guarda tiene hoy en Cuba gran importancia y se hace inminente que el menor pueda intervenir o designarla, y es que la tutela es el remedio legal posible o la más importante institución de guarda legal establecida para defender y prestar asistencia a los incapaces; ya que surge como institución subsidiaria de la patria potestad. Esta intervención de menor de edad con capacidad limitada en esta institución jurídica constituiría una respuesta que ofrecería el derecho ante las demandas de la sociedad y los individuos de poder organizar y decidir sobre su

---

<sup>90</sup> V. gr. Cfr. Artículo 206, Anteproyecto del Código de Familia Cubano versión 26 de mayo de 2008, última versión divulgada.

<sup>91</sup> V. gr. Cfr. Artículo 205, Anteproyecto del Código de Familia Cubano versión 26 de mayo de 2008, última versión divulgada.

vida y la protección de su persona en el futuro, ante una incapacidad sobrevenida que ya no les permita hacerlo; así como sobre el cuidado de sus hijos en caso de muerte.

### **2.2.3 Actos jurídicos de carácter patrimonial.**

Jurídicamente todo sujeto de derecho tiene un patrimonio, concibiendo por tal el agregado de derechos de contenido económico que posee y de obligaciones, también total o parcialmente económicas, que deben ser satisfechas por este. El patrimonio, más que un atributo de la personalidad, constituye uno de los derechos individuales consustanciales a la naturaleza humana.

La persona individual, desde el instante mismo en que ha sido concebida, posee un patrimonio; esto se evidencia en el simple hecho de que tiene el derecho a recibir alimentos (jurídicamente hablando). Constituye un aforismo que toda persona tenga un patrimonio que lo acompañe durante toda su existencia y que, en múltiples casos, llega a sobrevivirlo.

El patrimonio forma un todo, desde el punto de vista jurídico, que existe con absoluta independencia de la individualidad, permanencia, mutación y extinción de los elementos que lo integran. Está regido en su universalidad por el Derecho Civil, en cuanto está integrado por derechos y obligaciones patrimoniales, puede estar sometido en sus elementos singulares al Derecho Intelectual, al Derecho Laboral, al Derecho Agrario, al Derecho Mercantil, al Derecho Administrativo, etc.

Actos patrimoniales son aquellos que tienen un contenido económico. A su vez, los actos de contenido patrimonial se distinguen en actos de administración y de disposición. Acto de administración es el que tiende, por procedimientos normales, a la conservación y explotación del patrimonio, así como al empleo de las rentas, *v.gr*, la reparación de un edificio para mantenerlo en buen estado, la percepción de alquileres, etc. Acto de disposición, en cambio, es el que introduce una modificación sustancial en el patrimonio, ya porque causa el desplazamiento de un valor integrante de la masa, por ejemplo, la transmisión *inter vivos* o *mortis causa*, ya sea gratuita u onerosa, de un bien o derecho determinado.

### 2.2.3.1- Actos dispositivos:

- **El testamento**

Es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte. El testamento notarial<sup>92</sup> es el efectuado ante notario y el que reviste mayor importancia para el tema en estudio, pues la autora pretende esgrimir como tesis que el menor de edad mayor de 14 años pueda disponer de su patrimonio mediante testamento notarial. El menor como sujeto de derecho debe tener la facultad de decidir qué pasará con los bienes, derechos y obligaciones de los que es titular si ocurriese su fallecimiento.

La autora de este trabajo investigativo considera que este importante negocio jurídico debe llevarse a cabo ante notario –descartando la posibilidad del otorgamiento de testamento ológrafo<sup>93</sup>- y pretende que por la privacidad del acto se haga *per se* sin la intervención de ninguna figura de asistencia. De esta forma, se protege la propia esencia del testamento y secretividad por lo que el notario tendrá la labor de moldear la voluntad del menor de edad.

La declaración de voluntad *mortis causa* se hace directamente por el testador frente al notario público, de forma oral o por escrito. Siguiendo la concepción planteada por RIVAS MARTÍNEZ<sup>94</sup>, no cabe una manifestación por medio de signos, gestos, y tampoco respondiendo con sí o no a las preguntas que pudiera formular el Notario. Es decir, es preciso que el testador exteriorice fluidamente su *voluntas testandi*.

En todo caso se requerirá que el autor del negocio-en este caso el menor de edad-después de escuchar la lectura que hace el notario, manifieste inequívocamente que lo leído se corresponde con su voluntad actual. Al notario corresponde la función de redactar las cláusulas del testamento ajustando sus disposiciones al ordenamiento jurídico, e instruir al testador de su deber de reservar la legítima al

---

<sup>92</sup> V. gr. Cfr. Artículo 484 del Código Civil Cubano de 1987.

<sup>93</sup> V. gr. Cfr. Artículo 485 del Código Civil Cubano.

<sup>94</sup> Vid. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tomo I. Editorial Dikynson, 2ª edición, Madrid, 1997, p. 168.

heredero especialmente protegido, si lo hubiere; de la libertad de configuración interna, en el ámbito patrimonial como extrapatrimonial que ofrece este acto de última voluntad y del mejor modo de expresión de sus propósitos, velando por que no existan disposiciones contrarias a Derecho, a la moral o al orden público.

Esta diplomante piensa que para otorgar testamento no es necesario esperar a arribar a una edad determinada, o a que concurren circunstancias especiales, en tanto se trata simplemente de hacer una previsión de futuro, que es siempre importante y no le afecta en el presente, por lo que la capacidad limitada del menor de edad de 14 años será suficiente para llevarlo a cabo.

Para que el testamento tenga eficacia jurídica deben cumplirse para su elaboración determinados requisitos, tales como la autorización por notario competente, la concurrencia de dos testigos idóneos, el juicio notarial de capacidad e identidad del testador, la formalización en unidad de acto y la expresión de la fecha y la hora del otorgamiento<sup>95</sup>. Todos son de vital importancia para la posterior validez de este documento público notarial, sin embargo en el caso concreto en el que el testador sea un individuo mayor de 14 años pero menor de 18, se impone en consideración de esta diplomante, efectuar ciertas aclaraciones, como a continuación se expondrá.

✓ **Juicio notarial de capacidad e identidad del testador.**

El notario deberá ofrecer su personal y lógica apreciación sobre la aptitud mental del testador en el momento del otorgamiento. El uso generalizado de determinadas palabras no lo obligará a usar fórmulas solemnes, basta con que quede constancia en cualquier estilo verbal, de la aseveración del notario en relación con la capacidad de obrar del compareciente. En la legislación cubana la emisión de los juicios de capacidad e identidad es función exclusiva del fedatario.<sup>96</sup>

El juicio positivo del notario constituye una presunción *iuris tantum* de capacidad en el testador; es decir, no constituye una verdad absoluta, sino relativa, destruible

---

<sup>95</sup> V. gr. cfr. Artículo 484 del Código Civil Cubano.

<sup>96</sup> V. gr. cfr. Artículos 10 inciso d) y 64 inciso c) de la Ley 50 de las Notarías Estatales.

judicialmente por prueba pericial en contra. La seriedad y profesionalidad del notario dota a sus declaraciones de una cobertura de veracidad intrínseca, no cabiendo otra presunción que la favorable a la capacidad del otorgante mientras no exista demostración efectiva en contrario.

Los juicios de identidad y capacidad pertenecen a la comparecencia del instrumento público, y su omisión constituye causa de nulidad que invalida el documento, y en el caso concreto, el negocio, por ser la forma en materia testamentaria no un mero revestimiento de la voluntad, sino requisito *ad solemnitatem*.<sup>97</sup>

Es importante entonces aclarar que en cuanto a la actuación del menor de edad en sede notarial la autora ambiciona que efectivamente el notario realice juicio de capacidad e identidad del sujeto como si estuviera ante cualquier otra persona mayor de edad que va a otorgar testamento. No constituye objeto de investigación definir si el notario, a través de juicio de capacidad, decidirá si un menor tiene o no capacidad para otorgar testamento -así como perfeccionar cualquier otro acto en sede notarial- pues se busca que la ley regule que efectivamente a partir de los 14 años la capacidad de obrar restringida reconocida en el menor de edad le sea suficiente para concretar el negocio jurídico en cuestión.

- **Aceptación de la herencia y adjudicación de bienes.**

La aceptación de la herencia es un acto en virtud del cual la persona llamada por la ley o la voluntad del causante, asume los derechos y obligaciones inherentes a ella.

La aceptación reúne los siguientes caracteres:

a) Es voluntaria, pues nadie está obligado a aceptar una herencia que no desea. Por lo tanto, cualquier disposición del causante, obligando al heredero a aceptar, se tendrá por no escrita.<sup>98</sup>

La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita<sup>99</sup>, sin embargo esta diplomante estima conveniente que en el caso del sujeto mayor de 14 años la

---

<sup>97</sup> V. gr. cfr. Artículos 16 inciso b) y 64 de la Ley 50 de las Notarías Estatales y su Reglamento.

<sup>98</sup> V. gr. Cfr. Artículo 524.1 del Código Civil Cubano de 1987.

aceptación de la herencia se lleve a cabo por seguridad jurídica solamente mediante declaración expresa. De igual forma, se entiende que en este caso en que el aceptante es un menor de edad, es preciso que sea obligatoria la limitante del artículo 525 del Código Civil Cubano<sup>100</sup> y esto debe ser consignado por el notario como advertencia en la escritura de aceptación de la herencia.

b) Es irrevocable.<sup>101</sup>

c) Es indivisible, hay que aceptar toda la herencia o no aceptarla; no se puede aceptar sólo una parte, y el que lo hace, se reputa que la ha aceptado íntegramente.<sup>102</sup> El heredero efectúa aceptación por el todo, ya sea por el total de la herencia o bien por la cuota que le corresponde, pero no le es posible solicitar una parte repudiando el resto.

d) Es lisa y llana; no se puede hacer bajo término ni condición, se le tendrá por aceptada desde el momento en que se formula la manifestación de voluntad.<sup>103</sup> La aceptación es un "acto jurídico incondicional e indivisible", no sometido a modalidad, condición o plazo, ya sea suspensivo o resolutorio. Tanto para aceptar la herencia como para repudiarla es necesario hoy en el ordenamiento civil cubano no tener limitada la capacidad de disponer. Sin embargo, esta autora concibe que la capacidad limitada del individuo mayor de 14 años es suficiente para decidir si le conviene o no aceptar una herencia, siempre que se cumpla, como requisito *sine qua non* para ello, que su decisión sea complementada por una figura de asistencia.

La herencia se compone de derechos y obligaciones por lo que su aceptación no implica beneficios en la totalidad de los casos, por lo que la autora pretende que el curador sea la figura que en definitiva complementa la voluntad del menor, orientándole si esta aceptación y consecuente adjudicación de los bienes y derechos que la integran le reportará más beneficios que perjuicios.

---

<sup>99</sup> V. gr. Cfr. Artículo 524.2 del Código Civil Cubano de 1987.

<sup>100</sup> V. gr. Cfr. Artículo 525 del Código Civil Cubano de 1987.

<sup>101</sup> V. gr. Cfr. Artículo 524.3 del Código Civil Cubano de 1987.

<sup>102</sup> *Idem*.

<sup>103</sup> Vid. BORDA, GUILLERMO A. *Tratado de Derecho Civil y Sucesiones*, Tomo I. Editorial Abeledo-Perrot, 1994, p.70.

Con posterioridad a la aceptación de la herencia el menor heredero puede, sin preverlo, convertirse en albacea; pues de existir legados y no haber el testador designado expresamente albacea testamentario, el heredero funge como tal.<sup>104</sup> La autora concibe que la capacidad limitada del sujeto mayor de 14 años le es suficiente para cumplir exitosamente la voluntad del testador y las obligaciones que pueda traer consigo el albaceazgo. Dicho esto, es pertinente dilucidar que para cumplimentar esas obligaciones y responsabilidades es necesario que esté acompañado por el curador, tanto para el acto de aceptación, como para cualquier otro instrumento que en lo sucesivo requiera la comparecencia personal del albacea<sup>105</sup>.

En cuanto a la adjudicación de bienes es comprensible que luego de concedérsele al menor de edad la facultad de aceptar la herencia, y que el curador al complementar su actuar le haya aconsejado que en definitiva esta le es beneficiosa, es lógico entonces que pueda adjudicarse para sí los bienes que le pueden haber transmitido por dicha herencia y legado. Con respecto a la adjudicación de bienes por donación o cesión es válido destacar que ninguna de estas comprometerá nunca su patrimonio por lo que la adjudicación el menor la llevará a cabo per se y sin restricción alguna ante notario público.

- **Aceptación de donaciones y de cesiones de derechos.**

Por donación se entiende la liberalidad de una persona que transmite gratuitamente una cosa que le pertenece a favor de otra que la acepta mediante acto *inter vivo*.<sup>106</sup> Recibir un bien en donación nunca va a comprometer el patrimonio del sujeto, solo puede reportarle beneficios y consecuentemente provoca el acrecimiento de su masa patrimonial.<sup>107</sup> Para la correcta perfección de este acto el sujeto tiene que aceptar este regalo, esta puede ser verbal o escrita en dependencia del bien en cuestión.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> V. gr. Cfr. Artículo 505.2 del Código Civil Cubano de 1987.

<sup>105</sup> Tal como podrían ser las escrituras públicas de entrega de dichos legados.

<sup>106</sup> Vid. FONSECA, José Ignacio y HERRERO, Raimundo. *Diccionario Jurídico Básico*. Editorial Constitución y Leyes, S.A. (COLEX), Madrid, 2002, p.30.

<sup>107</sup> V. gr. Cfr. Artículo 371 del Código Civil Cubano.

<sup>108</sup> V. gr. Cfr. Artículos 373 y 374.1 del Código Civil Cubano.

La cesión de derechos se lleva a cabo también mediante acto jurídico *intervivo* y, como su nombre lo indica, comprende derechos de carácter y apreciación patrimonial.<sup>109</sup> La aceptación de derechos tampoco trae consigo nunca perjuicios al aceptante, solo le propicia beneficios.

En estos actos en específico esta diplomante opina que, más que necesario, es evidente que el individuo mayor de 14 años tiene la capacidad y facultades de comprensión necesarias para aceptar un obsequio por sí mismo sin necesidad de que nadie lo haga por él o lo ayude a decidir, porque tanto la donación como la cesión de derechos a su favor solo puede ocasionarle beneficios e incrementar su patrimonio.

### **2.2.3.2- Actos de administración:**

- **Arrendamiento de bienes propios.**

El Código Civil cubano en su artículo 389 establece que “*el contrato de arrendamiento es aquel por el cual el arrendador se obliga a ceder al arrendatario un bien determinado para su uso y disfrute temporal, por el pago de una cantidad de dinero determinada*”.<sup>110</sup> El arrendador transmite temporalmente a su arrendatario la posesión sobre el bien, solo así podrá ser usado y disfrutado, pero conserva el dominio y es por esto último que el arrendamiento constituye un acto administrativo y no dispositivo como lo es la compraventa. El arrendamiento además de ser un negocio jurídico de carácter oneroso, constituye una facultad o posibilidad que tiene el titular del bien para percibir ganancias por esa propiedad de la que es dueño.

El caso del arrendamiento es complejo, pues con las nuevas modificaciones del modelo económico y social cubano se introdujo como una actividad por cuenta propia. El nuevo Código de Trabajo estipula que la capacidad para concertar contratos de trabajo se adquiere a los 17 años de edad y excepcionalmente a los 15 y 16 años con el consentimiento de los padres.<sup>111</sup> El artículo 30 del Código Civil

---

<sup>109</sup> Vid. CABANELAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Edición 2006, p. 439.

<sup>110</sup> V. gr. Cfr. Artículo 389 del Código Civil Cubano.

<sup>111</sup> V. gr. Cfr. Artículo 22 de la Ley 116, Código de Trabajo y Seguridad Social de 2013.

Cubano, el cual regula la capacidad restringida, expone que el menor al alcanzar la edad laboral podrá disponer de la retribución de su trabajo y, concatenando esta norma con la aptitud laboral que reconoce la citada ley 116, puede afirmarse que será suficiente entonces la capacidad limitada de dicho menor (con la restricción expuesta) para ejercer este oficio en calidad de trabajador y disponer de los frutos del mismo.

La autora considera ineludible que se exija de forma obligatoria que este contrato de arrendamiento llevado a cabo por un menor de edad se realice ante notario, lo mismo para arrendar la vivienda por completo como algunos de sus espacios. Esto responde a que en la actualidad, para la perfección de este contrato en sentido general, no se necesita formalizarlo ante notario y sus procedimientos son sumamente básicos y sencillos y se agotan en la vía administrativa.

En el escenario en que el arrendador es un menor de edad, se necesita de mayor seguridad jurídica para la posterior eficacia del negocio y la necesaria protección de su patrimonio y esta diplomante entiende que esto solo es posible si la ley regula que en el caso de menores de 18 años tiene carácter constitutivo su perfección por escrito en sede notarial.

- **Intervención del menor en asuntos de naturaleza inmobiliaria.**

La Ley General de la Vivienda establece los tipos de acciones constructivas que los titulares de inmuebles podrán realizar en los mismos. Como parte de estos, estipula que la ampliación es toda nueva construcción anexa a la vivienda original que forme parte integrante de ella y se encuentre unida a esta por una puerta, pasillo, escalera o cualquiera otra solución constructiva.<sup>112</sup>

Por definición legal, la misma incluye cualquier solución de edificación realizada cuando existe mera contigüidad, proximidad o vecindad. La ampliación constituye la acción constructiva que provoca que la obra original resulte de mayores dimensiones al edificarse por lo que produce un aumento de la superficie útil.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> V. gr. Cfr. Artículo 6 c) de la Ley 65, Ley General de la Vivienda de 1988. Gaceta Oficial extraordinaria No 40 de 5 de febrero de 2015.

<sup>113</sup> Cfr. Dictamen No. 4 de 2013 de la Dirección Nacional de Notarías y Registros Civiles, MINJUS.

La ampliación del inmueble genera una alteración o transformación en el objeto del derecho real y, por tanto, una modificación de la relación jurídica ya configurada. Ampliar una vivienda trae consigo un ensanchamiento del dominio sobre esta, concretamente con el aumento de la superficie útil; al constituir un acto jurídico en el que está implícita una manifestación de voluntad del titular o titulares es por lo que la ampliación se consigna en escritura pública notarial.<sup>114</sup>

La autora esgrime la tesis de que es posible que el sujeto mayor de 14 años de edad, titular de bien inmueble, pueda -en razón de su capacidad restringida- perfeccionar ante notario (acompañado por un curador) la escritura de ampliación de su vivienda. Esta opinión se fundamenta en el hecho de que esta acción constructiva, a pesar de modificar el derecho real del que se es titular, no implica riesgos para el inmueble, pues ella incrementa el valor legal del bien, por lo que no perjudica el patrimonio y no va a afectar al propietario menor de edad, solo le reportará beneficios. La ampliación además no está sujeta a tipo impositivo alguno.

Considera también esta autora que dicho sujeto con capacidad limitada puede intervenir en sede notarial en la perfección de otras acciones constructivas como las de remodelación,<sup>115</sup> conservación,<sup>116</sup> reconstrucción o reposición, rehabilitación, rehabilitación por sustitución o cambio de cubierta, y el hecho de cambio de uso.<sup>117</sup> En estas no existe una objetiva modificación del derecho real, por lo que ni se aumenta ni se contrae el dominio con la variación de la distribución interior o estructural del inmueble o la modificación de su tipología. Dadas estas características, se evidencia que en ellas no hay acto jurídico sino material, que no afecta la naturaleza del bien, ni la titularidad, por lo que se instrumentarán en acta<sup>118</sup> y lo que prima es la posición del notario actuante.

---

<sup>114</sup> *Idem.*

<sup>115</sup> *Cfr.* Resolución 334 de la Dirección de Notarías y Registros Civiles. Consulta número 2 en cumplimiento del acuerdo 16 del encuentro técnico de notarios correspondiente al mes de junio, en relación con el análisis del Dictamen No. 4/2013, de esta Dirección.

<sup>116</sup> *V. gr. Cfr.* Artículo 6 a) de la Ley 65, Ley General de la Vivienda de 1988. Gaceta Oficial extraordinaria No 40 de 5 de febrero de 2015.

<sup>117</sup> *Cfr.* Dictamen No 4 de la Dirección de Notarías y Registros Civiles de 2013.

<sup>118</sup> *V. gr. Cfr.* Artículo 85 j), Resolución 70 de 1992, Reglamento de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

Ciertamente las acciones constructivas suponen un movimiento patrimonial, pero esta diplomante plantea que el menor -para la configuración de las mismas- se dirija a la sede notarial asistido por un curador, aunque por mera precaución y en pos de lograr una cabal comprensión del hecho instrumentado, porque en definitiva ninguna de estas acciones constructivas van en detrimento del patrimonio del menor, ellas más bien suponen la correcta administración del bien.

- También se considera posible que el individuo con capacidad restringida pueda promover *per se* en sede notarial **actas de notoriedad y de subsanación de errores y omisiones**.

En las actas, como se expresó antes, se hacen constar hechos, actos o circunstancias que, por su naturaleza, no constituyen acto jurídico.<sup>119</sup> En contraposición con la escritura pública donde los otorgantes son protagonistas del acto que se documenta y el notario emite juicios sobre el mismo para conseguir su eficacia plena; las actas notariales están - en principio- dedicadas a narrar las actuaciones propias del notario. El requirente en las actas sólo desata con su rogación el actuar del notario, que en adelante se convierte en actor principal del procedimiento extrajudicial concebido - para el acta en particular- por la ley.<sup>120</sup>

De su propia definición se deriva la concepción trazada por esta tesante de esbozar que es posible que el menor con capacidad restringida pueda promover las actas que se abordan a continuación, porque en definitiva no abrigan peligro o perjuicios para él. Además, en este tipo de documento público no hay implícito un acto o negocio jurídico y el notario es quien tiene total protagonismo, como quedó ilustrado.

Tanto las actas de notoriedad como las actas de subsanación que se analizarán seguidamente corresponden al criterio clasificatorio de las llamadas actas de calificaciones jurídicas. En estas el notario elabora un juicio acerca del conocimiento adquirido a través de lo percibido y se evidencia que las percepciones notariales en las actas pueden concluir no solo con la simple

---

<sup>119</sup>V. gr. Cfr. Artículo 13 b) de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

<sup>120</sup>Vid. CHINEA GUEVARA, Josefina. "Retos y perspectivas del notariado latino en el mundo moderno." *Revista Cubana de Derecho* No. 10. Año 1994/1995, p. 45.

narración de aquellas, sino con afirmaciones y calificaciones de contenido jurídico propio.<sup>121</sup> Contienen un juicio que el notario forma y emite acerca de la notoriedad del hecho, teniendo como precedente otras actuaciones que se identifican con contenidos de otras actas.

El acta de notoriedad consiste en la acreditación, comprobación o fijación de hechos notorios sobre los cuales podrán ser fundados, declarados o reconocidos derechos o se legitimen hechos, situaciones o circunstancias personales o patrimoniales, con trascendencia jurídica.<sup>122</sup> El acta de notoriedad puede exceder el propio ámbito patrimonial y el sujeto interesado, en este caso el mayor de 14 años, puede requerir al notario con el objetivo que este acredite cualquier otro hecho o circunstancia con carácter notorio. El juicio que se crea el notario para sí acerca de la notoriedad puede crearse a partir de pruebas que se le presentan o puede ser un juicio autónomo cuando el hecho es público y conocido por todos.

Por su parte, las actas de subsanación de errores u omisiones son las que acreditan la existencia de los errores u omisiones de que adolece el documento notarial y la forma en que estos se han subsanado.<sup>123</sup>

En la práctica se tramitan como actas de notoriedad dentro del notariado latino las actas de información para perpetua memoria -que constituyen actas de jurisdicción voluntaria-<sup>124</sup> y las actas de subsanación de errores en documentos notariales<sup>125</sup>. En ellas el funcionario público fedante hará constar el error, su causa y la declaración que lo subsane. Se encuentran además en esta clasificación las actas de declaratoria de herederos, las que están dirigidas a establecer la declaración

---

<sup>121</sup> Vid. CHINEA GUEVARA, Josefina. "Teoría de las actas notariales. Actas notariales en especie". *Derecho Notarial*, tomo III. PÉREZ GALLARDO, Leonardo Bernardino y LORA – TAMAYO Isidoro (coordinadores) Editorial Félix Varela, La Habana, 2008, p. 36.

<sup>122</sup> V. gr. Cfr. Artículo 85 e), Resolución 70 de 1992, Reglamento de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

<sup>123</sup> V. gr. Cfr. Artículo 85 g), Resolución 70 de 1992, Reglamento de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

<sup>124</sup> V. gr. Cfr. Artículos 85 j), y 117, Resolución 70 de 1992, Reglamento de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

<sup>125</sup> V. gr. Cfr. Artículos, 48, 49, 50, 85, inciso g) y 105 de la Resolución 70 de 1992, Reglamento de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

del fallecimiento *ab intestato* del causante y la determinación de sus herederos.<sup>126</sup> En cuanto a estas últimas es preciso significar que la autora entiende que no pueden llevarse a cabo por el menor de edad con capacidad restringida, pues requieren la representación letrada<sup>127</sup> la cual solo se puede obtener a través de un contrato de servicios jurídicos suscrito con la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, el cual el sujeto menor de 18 años de edad no puede concertar en razón de su capacidad restringida.

La tesante propone que la intervención del sujeto mayor de 14 años en las actas de notoriedad ya analizadas se concrete con la asistencia de un curador en pos de garantizar la seguridad jurídica, pues aunque estas no comprenden un acto jurídico, si influyen en el ámbito jurídico del requirente.

### **2.3- El menor con capacidad limitada como testigo en actos jurídicos que se perfeccionan en sede notarial.**

En los anteriores epígrafes y subepígrafes de este capítulo se ha contemplado la posibilidad real de ampliación de actuaciones del menor de edad con capacidad de obrar restringida ante notario como protagonista de actos jurídicos y requirente de asuntos que tienen relevancia para el derecho. En este momento de la investigación la autora pretende efectuar un análisis de manera separada, viendo al menor como testigo de algunos de estos propios actos y actas que anteriormente se analizaron.

La expresión gráfica de intervención del testigo en el instrumento público lo constituye la firma, la cual ha de ser la que con habitualidad emplea el sujeto para evitar posibles impugnaciones por falsedad documentaria.<sup>128</sup>

Los tipos de testigos utilizados por el notariado cubano son: los testigos de conocimiento, que tienen como función aseverar tanto el conocimiento de los

---

<sup>126</sup> V. gr. Cfr. Artículo 85 i), de la Resolución 70 de 1992, Reglamento de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

<sup>127</sup> V. gr. Cfr. Artículo 106, de la Resolución 70 de 1992, Reglamento de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

<sup>128</sup> Vid. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. *Derecho Notarial* Tomo II. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro (coordinadores). Editorial Félix Varela, La Habana 2007, p.392.

comparecientes, como la veracidad de sus manifestaciones.<sup>129</sup> Ellos son requeridos con carácter excepcional por el notario y su presencia se hace necesaria cuando por la no autorización del documento público le pueda traer un perjuicio irreparable al compareciente o requirente.<sup>130</sup>

La persona individual también puede reservarse el derecho de necesitar un testigo a ruego o asistencial<sup>131</sup> que complete su actuar por tener alguna dificultad para firmar el documento notarial autorizado por sí mismo. Se denomina testigo asistencial debido a que su concurrencia al instrumento público se concreta por la solicitud expresa del compareciente, que pide o ruega porque lo auxilien en el acto mismo de autorización del documento por el notario. Constituyen las manos de las que no puede disponer el compareciente y son una garantía más en la autorización de documentos públicos en los cuales concurren personas discapacitadas y su presencia es un punto de apoyo.<sup>132</sup>

Los testigos instrumentales, por su parte, son los que la ley exige como requisito *sine qua non* para la configuración del acto jurídico, en tanto son los encargados de asegurar la veracidad de la actuación notarial y su solemnidad cuando así la ley lo disponga, en otras palabras, velar por el efectivo cumplimiento de las formalidades legales establecidas.<sup>133</sup>

Esta tesante sostiene la idea de que el menor de edad con capacidad restringida a partir de los 14 años de edad pueda intervenir en el tráfico jurídico en sede notarial como testigo de conocimiento del instrumento, sobre la base de que la información que domine el menor o su conocimiento específico acerca de algún particular relevante y sobre lo cual lógicamente va a atestiguar no sea del conocimiento de nadie más y, en consecuencia, devenga imprescindible para su verificación.

Es oportuno destacar que solo se propone que este sujeto sea testigo de conocimiento y no instrumental o a ruego, porque en el caso de los testigos a

---

<sup>129</sup> V. gr. Cfr. Artículo 29 a) y c) de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

<sup>130</sup> V. gr. Cfr. Artículo 27 b) de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

<sup>131</sup> V. gr. Cfr. Artículo 37 de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

<sup>132</sup> *Apud.* PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro (coordinadores). *op ult.* Cit p.363.

<sup>133</sup> V. gr. Cfr. Artículo 29 b) de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

ruego, la función que cumplen puede concretarla cualquier otra persona mayor de edad y con plena capacidad de confianza para el compareciente. El caso de los testigos instrumentales es distinto pues, como ya se explicó, estos concurren al instrumento como imperativo de la norma y sería entonces muy engorroso que este sujeto de 14 años -que aún no posee la madurez y pericia necesarias- asevere la autenticidad de la actuación notarial y su solemnidad.

Para que sea real y posible esta propuesta se requiere para su validez una modificación de la Ley 50 de las Notarías Estatales y es que esta en su artículo 30 dispone que no pueden ser testigos en el documento notarial los menores de 18 años de edad.<sup>134</sup>

---

<sup>134</sup> V. gr. Cfr. Artículo 30 a) de la Ley 50 de 1984 de Las Notarías Estatales.

## **Conclusiones:**

1. La doctrina diferencia la capacidad jurídica de la de obrar, ya que puede tenerse capacidad de goce mas no de ejercicio. La capacidad restringida constituye una limitación parcial de la capacidad de obrar, en la que el individuo tiene aptitud para el ejercicio de ciertos derechos y obligaciones sin auxilio de terceros y al mismo tiempo estará imposibilitado de actuar por sí en otros actos jurídicos, para los que sí lo requerirá.
2. En el ordenamiento civil cubano se reconoce la capacidad restringida para realizar actos jurídicos por los menores de edad y se regulan los supuestos en los que efectivamente esta capacidad de obrar está limitada en razón de la edad y la enfermedad. Sin embargo, el límite de actuación impuesto a los menores de edad es férreo y atenta contra el reconocimiento de la capacidad progresiva, principio reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, de la que Cuba es signataria. Ordenamientos legales foráneos asumen posiciones de avanzada, con una regulación eficaz sobre los actos que puede realizar el menor con capacidad limitada en proporcionalidad directa con su madurez y naturaleza del acto, aspecto que podría ser asumido por la legislación patria, sobre todo, porque no se precisa una modificación de la normativa notarial para ello sobre la base de la interpretación de su articulado.
3. Los 14 años podría constituir el límite de edad válido y admisible para intervenir en el tráfico jurídico, por cuanto en el ámbito psicológico se ha constatado que a partir de esta edad la capacidad de los adolescentes para tomar decisiones de importancia está tan desarrollada como la de los adultos en cuanto a la valoración de las circunstancias, de los procesos decisorios y de las probables consecuencias de las elecciones efectuadas. Además, las condiciones sociales y educacionales existentes en Cuba son absolutamente favorables al respecto, lo

que, unido al complemento que le ofrece el curador como figura de asistencia idónea, deviene factor determinante para ofrecer las garantías que dicha intervención precisa.

4. La sede notarial es el ámbito ideal para que el menor de edad con capacidad restringida intervenga por sí en el tráfico jurídico, pues la figura del notario como funcionario público imparcial le imprime legalidad y seguridad jurídica a los asuntos de quien concurre a requerir su ministerio. Al mismo tiempo, con su actuar le imprime certeza, veracidad y garantía a los actos, hechos o circunstancias con trascendencia jurídica que hace constar documentalmente y a través de su función asesora cumple la trascendental tarea de convertirse en consejero y forjador de voluntades.

## **Recomendaciones:**

1. Que se profundice en el estudio y la investigación del tema, pues esta tesis constituye solo el punto de partida de un largo camino a recorrer, al cual incitamos a otros estudiosos del tema que profundicen al respecto, con el fin de aunar criterios y de lograr la comprensión de la necesidad de que se cuente en Cuba con un sistema más eficaz de reconocimiento a la capacidad progresiva de los menores de edad.
2. Debería ser examinada la posibilidad existente de regular los 14 años como límite de edad a partir del cual el menor de edad con capacidad limitada pueda dar sus primeros pasos en el tráfico jurídico en aplicación de lo dispuesto en el Código Civil sobre la capacidad restringida.
3. Que se dicte por parte de la Dirección de Registros Civiles y Notarías del Ministerio de Justicia una disposición normativa que efectivamente regule y determine los asuntos en los que podrá intervenir el sujeto de 14 años en razón de su capacidad restringida en sede notarial, de modo que se logre la uniformidad necesaria en la asunción de las soluciones que se proponen.

## Bibliografía:

### I-Textos:

1. Albaladejo García, Manuel. *Curso de Derecho Civil*. Tomo IV, Quinta Edición, Barcelona, Editorial Bosh, 1991.
2. Borda, Guillermo Antonio. *Tratado de Derecho Civil y Sucesiones*, Tomo I, 1994.
3. Borda, Guillermo Antonio. *Manual de Derecho de Familia*. Tomo II. Editorial Perrot, Buenos Aires, 1993.
4. Cabanelas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Edición 2006.
5. Cárdenas González, Fernando A. *Incapacidad. Disposiciones para nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad*. Editorial Porrúa, México D.F, 2006.
6. CastánTobeñas, José. *Derecho Civil español, común y foral*. Tomo III, Editorial Reus, Madrid, 1988.
7. César Belluscio, Augusto. *Manual de Derecho de Familia*. Tomo II, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2004.
8. Colectivo de autores. *Derecho Civil. Parte General*. Edición computarizada y diseño de cubierta: Nury de Abdelnur Hipolit, La Habana, 2000.
9. Colectivo de Autores. *Manual de Derecho Romano*. Primera Parte. Editora Pueblo y Educación, La Habana, 1980.
10. Clemente de Diego, Felipe. *Instituciones de Derecho Civil*. Volumen I, Edición Madrid, 1959.
11. Clemente Díaz, Tirso. *Derecho Civil. Parte General*, Tomo I, Primera Parte, editorial EMPS, La Habana, 1983.
12. Chávez Asencio, Manuel. *La Familia en el Derecho: Relaciones paterno filiales*. Editorial Porrúa. S. A. México 1987.
13. De Castro y Bravo, Federico. *Derecho Civil de España*, Civitas, Madrid, 1984.

14. De Pina, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa S.A., México, 1988.
15. Díaz Magrans, María Milagrosa. "La persona individual", en VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. (coordinadora), *Derecho Civil. Parte General*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
16. Díez Picazo, Luis, y Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, volumen I, *Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, 8ª edición, editorial Tecnos, Madrid, 1994.
17. Fernández del Moral Domínguez, Lourdes. *Autonomía privada y testamento en derecho común. Contribución al estudio de las disposiciones testamentarias atípicas*. Comares, Granada, 1996.
18. Fonseca, José Ignacio y Herrero, Raimundo. *Diccionario Jurídico Básico*. Editorial Constitución y Leyes, S.A. (COLEX), Madrid, 2002.
19. Gazcón, Suzanne. *L'utilisation médicale et la commercialisation du corps humain*. Les éditions Yvon Blaisinc, collection Minerve, Québec, 1993.
20. Kemelmajer de Carlucci, Aída y Pérez Gallardo, Leonardo B. (Coord.) *Nuevos perfiles del Derecho de Familia*. Libro Homenaje a la profesora Dra. Olga Mesa Castillo. Primera Edición, Editorial Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2006.
21. Lacruz Berdejo, José Luis. *El nuevo régimen de la familia. Tutela e instituciones afines*. Tomo III, Cuadernos. Editorial Cívitas. Madrid. 1984.
22. Lete del Río, José Manuel. "Comentarios al Código Civil y compilaciones forales". Tomo IV Colectivo de autores dirigidos por Manuel Albaladejo, Editorial Edersa, Madrid, 1985.
23. Lewis, C.E. *Decision-making related to health: When could/should children behave responsibly?* Plenum Press, Nueva York, 1998.
24. Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, tomo II. "Personas Jurídicas, Bienes, Hechos y Actos Jurídicos." Decimoséptima edición actualizada con las leyes 23.264 y 23.515 por Patricio Raffo Benegas. Editorial Perrot, Buenos Aires.

25. Mesa Castillo, Olga. *Derecho de Familia*, módulo II (El matrimonio IV parte), Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
26. Molinario, Alberto De. *Derecho Patrimonial y Derecho Real*. Buenos Aires 1965.
27. Pérez Gallardo, Leonardo Bernardino; Almaguer Montero, Julliett; Ojeda Rodríguez, Nancy. *Compilación de Derecho Notarial*. Editorial MINJUS, Ciudad de La Habana, 2003.
28. Pérez Gallardo, Leonardo B. y Lora-Tamayo Rodríguez, Isidoro (coordinadores) *Derecho Notarial*, tomo I. Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
29. Pérez Gallardo, Leonardo B. y Lora-Tamayo Rodríguez, Isidoro (coordinadores) *Derecho Notarial*, tomo II. Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.
30. Pérez Gallardo, Leonardo B. y Lora-Tamayo Rodríguez, Isidoro (coordinadores) *Derecho Notarial*, tomo III. Editorial Félix Varela, La Habana, 2008.
31. Puig Ferriol, L.(Coord.) *Manual de Derecho Civil*. Marcial Pons, Madrid, 1997.
32. Real Academia Española (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. 22ª edición, versión digital autorizada a Microsoft Corporation, Madrid, 2007.
33. Rivas Martínez, Juan José. *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, tomo I, 2ª edición, editorial Dikynson, Madrid, 1997.
34. Rivera, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil parte general*, Tomo II, Obra laureada con el Premio Academia Nacional de Derecho – 1994 tercera edición actualizada.
35. Rogel Vide, Carlos. *Derecho de la persona*. Editorial Cálamo, Barcelona, 2002.
36. Rogel Vide, Carlos. *Estudios de Derecho civil. Persona y Familia*. Editorial REUS, Madrid, 2008.
37. Valdés Díaz, Caridad del Carmen *et al. Derecho Civil. Parte General*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

38. Valdés Díaz, Caridad del Carmen *et al.* *Compendio de Derecho Civil*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2007.

39. Zannoni, Eduardo. *Manual de Derecho de Familia*. Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.

## **II- Publicaciones periódicas, artículos y trabajos consultados:**

1. Abreu Socorro, Leidis. "El ejercicio de la profesión notarial. Actividades notariales. Competencia del notario." *Revista Jurídica*, año 5, No. 10, julio-diciembre de 2004.
2. Chinea Guevara, Josefina. "Retos y perspectivas del notariado latino en el mundo moderno." *Revista Cubana de Derecho* No. 10 de 1994/1995.
3. Herrera, Marisa. "Ensayo para pensar una relación compleja: Sobre el régimen jurídico de la capacidad civil y representación legal de niños, niñas y adolescentes desde el principio de autonomía progresiva en el derecho argentino", en *Revista Jurídica y Derechos del Niño*, Buenos Aires, 2009.
4. Llambías, Jorge Joaquín. "Vigencia de la teoría del acto jurídico inexistente", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Buenos Aires, año III, No. 11.
5. Mesa Castillo, Olga. "Acerca del principio constitucional de la familia como núcleo esencial". Ponencia expuesta en el "XI Congreso Internacional de Derecho de Familia". Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 3 al 7 de Septiembre del año 2000.
6. Moreno Nápoles, R.J. *Análisis crítico de la actividad notarial en la previsión de la propia incapacidad: la autotutela*. Tesis en opción al Grado de Especialista en Derecho Notarial, tutorada por Caridad del C. Valdés Díaz. Universidad de La Habana, 2007.
7. Peñate Leiva, Ana Isabel. "La Convención de los Derechos del Niño: su contenido y alcance jurídico." *Revista Jurídica*, año 8, No. 13, enero-diciembre de 2006.
8. Pérez Ripoll, Alexis en su tesis de maestría en Derecho de Familia "El principio de autonomía progresiva de los menores de edad y su proyección en el ordenamiento jurídico cubano", La Habana, 2011.

9. Varona, Francisco. “*Comentarios al Código de Familia*”, Revista cubana de Derecho, No.19 de 1982 (mayo-agosto), La Habana, Cuba.
10. Rivas Martínez, Juan José. “*Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad*”, en *Ponencias presentadas por el notariado español en VIII Jornada Notarial Iberoamericana*. Veracruz, México, 1998, Colegios Notariales de España, Madrid, 1998.

### **III- Fuentes legales:**

1. Constitución de España, de 27 de diciembre de 1978.
2. Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976, reformada en el año 2002.
3. Ley 59 de 16 de Julio de 1987, “Código Civil”, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 9 de 15 de octubre de 1987.
4. Ley 1289 de 14 de febrero de 1975 “Código de Familia” publicada en la Gaceta Oficial Ordinaria número 35 de 24 de agosto de 1977.
5. Anteproyecto del Código de Familia de la República de Cuba, versión 26 de mayo de 2008, última versión divulgada.
6. Ley 14 de 1977 sobre Derecho de Autor.
7. Ley 50 de 1984 de las Notarías Estatales y su Reglamento.
8. Ley 51 de 1985 del Registro del Estado Civil, publicada en la Gaceta Oficial ordinaria número 50 del 22 de agosto de 1985 y su Reglamento, contenido en la Resolución Nº 157/1985 de 25 de diciembre del Ministro de Justicia, Publicación del MINJUS, La Habana, 1998.
9. Ley 116 de 2013 Código de Trabajo y Seguridad Social.
10. Ley Orgánica 1/1996, Ley de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, de fecha 15 de enero de 1996, publicado en Boletín Oficial del Estado 17 de enero 1996, número 15/1996.
11. Ley 26.061, Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de la República Argentina, Boletín Oficial de 26 de octubre de 2005.

12. Ley sobre Trasplante de Órganos Española, real decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos.
13. Ley N° 27282 de Fomento de la Donación de Órganos y Tejidos Humanos del Perú.
14. Ley N° 19451 Trasplante y Donación de Órganos. República de Chile. Diario Oficial abril 1996.
15. Ley N° 19451 Trasplante y Donación de Órganos. República de Chile. Diario Oficial abril 1996.
16. Ley sobre Trasplante de Órganos de Venezuela, gaceta oficial N° 4.497 de fecha 3 de diciembre de 1992.
17. Convención sobre los derechos del niño, ONU, 1989.
18. Código Civil de Alemania (BGB) de 1981, (edición digital)
19. Código Civil de Francia de 1970, (edición digital)
20. Código Civil de Costa Rica. Ley No. 5476 del 21 de diciembre de 1973.
21. Código Civil de Chile actualizado del año 2000.
22. Código Civil de España de 6 de octubre de 1889, 16ª edición, editorial Cívitas, Madrid, 1993.
23. Código Civil Federal de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, texto vigente, reforma publicada Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 2004.
24. Código Civil de Holanda de 1992, (edición digital)
25. Código Civil de Paraguay de 1985, (edición digital)
26. Código Civil y Comercial de la República Argentina, aprobado por ley 26.994 Promulgado según decreto 1795 de 2014.
27. Código Civil de la República de Bolivia, Decreto Ley N° 12760/1975 de 6 de agosto, edición de 1998.

28. Código Civil de la República de Nicaragua Código Civil de la República de Nicaragua, sancionado el 27 de enero de 1867. 4ª edición, Editorial Jurídica, (S. L), 1999.
29. Código Civil de la República de Honduras de 1899, sancionado por Decreto N° 76/1906 de 19 de enero.
30. Código Civil de la República del Perú, promulgado por Decreto Legislativo N° 295/1984 de 24 de junio, en vigor desde el 14 de noviembre de 1984, edición a cargo de Jorge Palma Martínez, Ediciones y Distribuciones “Palma”, Lima, 1994.
31. Código Civil de la República de Venezuela, reformado en julio de 1982, editorial PANAPO, 1986.

#### **IV. Otras disposiciones normativas consultadas:**

1. Resolución 334 de la Dirección de Notarías y Registros Civiles, MINJUS. Consulta número 2 en cumplimiento del acuerdo 16 del encuentro técnico de notarios correspondiente al mes de junio, en relación con el análisis del Dictamen No. 4 de 2013, de esta Dirección.
2. Dictamen No. 4 de la Dirección de Notarías y Registros Civiles de 2013, MINJUS.

#### **V. Sitios webs consultados:**

1. <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf>. Consultado el 25 de marzo de 2015.
2. [http://www.jusneuquen.gov.ar/share/legislacion/leyes/codigos/codigo\\_civil/CC.htm](http://www.jusneuquen.gov.ar/share/legislacion/leyes/codigos/codigo_civil/CC.htm) Consultado el 29 de marzo de 2015.
3. <http://www.portaley.com> Consultado el 5 de abril de 2015.
4. <http://www.notariado.org> Consultado el 5 de abril de 2015.