



# EL MATRIMONIO ENTRE CUBANOS Y EXTRANJEROS. ALGUNAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN SU REGULACIÓN Y EN LA PRÁCTICA JURÍDICA

CAMELIA FAJARDO MONTOYA\*  
UNIVERSIDAD DE ORIENTE

Recibido el 27 de septiembre de 2011 y aprobado el 6 de diciembre de 2011.

## RESUMEN

El matrimonio, institución del Derecho de Familia, no está totalmente aislada de otros campos desde los que puede estudiarse el mismo, entre ellos el Derecho Internacional Privado con el cual establece hondos lazos ya que el amor y las relaciones de pareja no conocen fronteras, y es perfectamente lícito que dos personas de diferentes países formalicen matrimonio, independientemente de la gran divergencia legislativa en su regulación por cada Estado, al tratarse de una figura marcada por las tradiciones, costumbres e idiosincrasia de cada país.

En Cuba la regulación del matrimonio con extranjeros recibe un tratamiento particular, exigiéndose para su formalización el cumplimiento de requisitos especiales, cuestión que ha sido objeto de múltiples polémicas entre los juristas cubanos, más en los últimos tiempos en que ha habido un considerable incremento de los matrimonios entre cubanos y extranjeros. Se pretende entonces, realizar un análisis crítico de la normativa jurídica cubana reguladora de estos matrimonios para determinar las deficiencias de su regulación, su incidencia en la práctica jurídica y las particularidades de su tratamiento en Cuba.

## PALABRAS CLAVE

Matrimonio, extranjero, formalización, requisitos, internacional.

---

\* Licenciada en Derecho en el año 2004 y Especialista en Derecho Civil y Familia en el 2006 por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Profesora asistente de Derecho Civil en la mencionada institución. Miembro de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC) y del Capítulo Provincial de la Sociedad de Derecho Civil, Familia y Agrario. Correo electrónico: cfajardo@fd.uo.edu.cu

## **CUBAN-FOREIGNER MARRIAGE. SOME CONTROVERSIAL ISSUES IN REGULATION AND JURIDICAL PRACTICE.**

### **ABSTRACT**

Marriage, a social institution of Family Law, is not totally isolated from other fields from which it can be studied including Private International Law with which strong links are established since there are not borders for love and couple relationships, and it is completely legal that two people from different countries make marriage official, regardless the great legislative divergence in its regulation for each Country, because it is a figure marked by the traditions, customs and idiosyncrasy in each country.

Marriage with foreigners regulation in Cuba has peculiar treatment. For making marriage official, the fulfillment of special requirements is demanded which has been the object of multiple controversy even more lately when there has been a considerable increase in marriages between Cubans and foreigners. It is then pretended to carry out a critical analysis of the Cuban legal regulations controlling these marriages in order to determine its regulation deficiencies, its incidence in law practice and the peculiarities of its treatment in Cuba.

### **KEY WORDS**

Marriage, foreigner, making official, requirements, international.

### **OBLIGADO PREFACIO**

Entre las características de la estructura del individuo resalta su sexualidad, y su ordenación a la integración de la hembra y el varón en una unión que alcanza su máximo grado de intimidad y comunicación en la institución del matrimonio. Esta ha existido y se ha configurado como fenómeno natural, con independencia de que el Derecho haya tomado parte en ella ordenando sus aspectos fundamentales, tales como: requisitos y prohibiciones para su constitución, funcionarios facultados para el acto de formalización, efectos que se derivan del mismo, entre otros. Así tiene su origen el matrimonio, como pieza clave dentro del Derecho de Familia.

Con independencia de que se articulen por esta rama del Derecho requisitos generales para la formalización del matrimonio, hay determinadas situaciones en que se exige el cumplimiento de requisitos especiales para dicho acto. Una de estas situaciones está referida a la formalización del matrimonio de un ciudadano extranjero con un ciudadano cubano, supuesto este en que necesariamente se ve enlazado el Derecho de Familia con principios del Derecho Internacional Privado.

Desde esta óptica, además de los requisitos generales que deben ser cumplimentados por los contrayentes, se añaden otros derivados de esta situación particular, los cuales encuentran en nuestro país una regulación jurídica exclusiva y permeada de no pocos criterios controvertidos, y que adquieren en los últimos años una notable trascendencia en la práctica de los operadores del Derecho, con mayor incidencia en los notarios cubanos, pues si bien ha sido notable históricamente la presencia del elemento extranjero como parte de nuestra población o como sujeto que interactúa en la sociedad cubana, a partir de la década de los 90 del pasado siglo XX la misma experimentó un incremento y con ella hubo también un aumento considerable de las relaciones de pareja entre ciudadanos cubanos y extranjeros, y su consecuente formalización.

### EL MATRIMONIO. MARCO CONCEPTUAL Y REQUISITOS.

El matrimonio es una institución que ha constituido objeto de estudio para distintos profesionales, dígame psicólogos, sociólogos, juristas, cada uno de los cuales la analiza desde una perspectiva diferente en función de su propia ciencia. Muchos son los conceptos que desde la ciencia del Derecho tratan de explicar la esencia de dicha figura.

De hecho, al tratar de desentrañar el significado de dicha palabra es posible percatarse de que la misma tiene al menos tres significados, de ellos, dos con relevancia para el Derecho. Por un lado, alude al acto de celebración mismo y por otro entraña el estado que para los contrayentes se deriva de dicho acto, y más allá de ellos se puede hacer alusión con dicho término a la pareja integrada por los esposos, tal y como lo enuncia Belluscio (2004: 161). En ese mismo sentido apunta O'Callaghan (2001) que parte de la doctrina<sup>1</sup> al tratar de encauzar un concepto de matrimonio distinguen en el mismo el acto constitutivo como tal y el estado matrimonial creado por aquel, o sea, hacen referencia especialmente a los dos significados que tienen un sentido estrictamente jurídico. Por tanto, una cosa es el matrimonio como acto constitutivo, otra diferente el matrimonio como estado constituido y otra el matrimonio como personas que lo forman.

La palabra matrimonio tiene un origen latino y deriva de la unión de las voces *matris* (madre) y *munium* (carga o gravamen). Si se atiende estrictamente al significado etimológico de las voces que integran el término en estudio, quizás se llegue a la falsa o errónea percepción de que el matrimonio no representa o significa otra cosa que una carga pesada para la mujer. En tal sentido, no son pocos los autores que tratan de argumentar su significado inverosímil, en tanto que se alude que las voces que componen la palabra realmente se prestan a interpretaciones erróneas al

<sup>1</sup> Concretamente los autores que en su tratamiento al matrimonio distinguen los dos aspectos son, entre otros, Sánchez Román y Manuel Albaladejo.

no aportar en realidad una carga o peso sobre la mujer, ni considerársele a esta el sexo importante en la relación de pareja. Entre estos autores se encuentra Castán Tobeñas (citado por GUZMÁN IÑIGUEZ, s.f.).

Especial atención merece la definición ofrecida por Portalis (citado por BELLUSCIO, 2004: 162), para quien el matrimonio es “*la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mediante socorros mutuos a soportar el peso de la vida y para compartir su común destino*”. Resalta en la definición del autor precitado el carácter heterosexual de la unión, que caracteriza a la institución matrimonial desde el punto de vista tradicional, si bien en los últimos tiempos se asiste a un escenario en el que, tras las demandas de algunos grupos y sectores sociales amparados en derechos específicos tales como, la libre orientación sexual y la no discriminación se habla hoy de crisis del concepto tradicional del matrimonio, y se alega la pérdida de este carácter en algunos ordenamientos jurídicos<sup>2</sup>, sobre todo en aquellos en los cuales la asimilación de las uniones entre personas del mismo sexo ha tenido cabida en el mundo de lo legislativo desde la apertura o extensión de la institución matrimonial a tales uniones. Por otra parte resalta la definición esgrimida los fines propios del matrimonio, si bien en ese aspecto se advierte cómo ha ido evolucionando la figura, al apreciarse un cambio en muchas legislaciones en torno al valor que se le atribuye hoy a la procreación o perpetuación de la especie como fin del matrimonio, en el sentido de que esta ha sido desplazado del carácter que tenía atribuido como fin primario a fin secundario, para convertirse la comunidad de vida en el fin esencial del mismo.

Para el catedrático O’Callaghan el matrimonio debe entenderse como “*negocio jurídico bilateral y formal por el que un hombre y una mujer declaran su voluntad de constituir una relación estable de convivencia plena*” (2001: 6). Para este autor en el matrimonio, la voluntad juega un papel esencial en la constitución de una relación estable de convivencia plena, es decir, para la materialización de una plena comunidad de vida en todos los sentidos, físicos y espirituales.

Para el tratadista español Albaladejo (1994: 31), el matrimonio no puede estar fuera del contexto legal, y de su legalización se derivan consecuencias de carácter igualmente jurídicas; en tal sentido, define el instituto en estudio como “*la unión legal de un hombre y una mujer que se encamina al establecimiento de una plena comunidad de vida y funda una familia*”.

---

<sup>2</sup> En tal situación se encuentran Bélgica, España y Holanda, que al respecto equipararon la pareja homosexual a la heterosexual, al admitir el matrimonio para ambas uniones, con plena igualdad legal. Ello, a diferencia de otros como Luxemburgo, Eslovenia, Inglaterra y Gales que reconocen legalmente a las parejas del mismo sexo como unión civil, conservándose el carácter heterosexual a la institución matrimonial. A tal efecto, *vid.* DURÁN PÉREZ, Arihannys Karina, *El matrimonio, ¿institución tradicional en la realidad cubana actual?*, Trabajo de Diploma, 2007-2008, tutorado por M.Sc. Camelia Fajardo Montoya.

Por su parte los catedráticos Díez Picazo y Gullón (1982: 65) dejan clara la idea sobre el fin de la comunidad conyugal, a la que se accede después de cumplir lo que el Derecho les impone, y que consideran como “*la unión de un varón y una mujer concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendentes a realizar una plena comunidad de vida*”.

Las definiciones antes reseñadas coinciden en destacar elementos distintivos de la figura del matrimonio, al menos en su visión tradicional, entre las que se encuentra el carácter heterosexual de la unión, con independencia de que ha de tenerse presente que hoy día se plantea una supuesta crisis de este como particularidad de la institución matrimonial, provocada por la incesante lucha de las personas con orientación sexual homosexual por el reconocimiento de sus relaciones de pareja, lo que trajo consigo en algunos ordenamientos jurídicos la extensión de la institución del matrimonio tradicional a las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo, eliminándose así la característica de la heterosexualidad, y transformándose la idea de la complementariedad de sexos opuestos.

En su mayoría, los autores antes citados reconocen la necesidad de la legalización del matrimonio bajo determinadas formalidades descritas por la ley a fin de que surta los efectos previstos en el ordenamiento jurídico, y resaltan la presencia de la voluntad como un elemento indispensable para su constitución y el cumplimiento de determinados fines, según le sean atribuidos por cada sociedad en específico.

El matrimonio considerado como relación interpersonal, diferente de otras resultantes del interactuar de hombre y mujer en sociedad se expresa en elementos que se vinculan a su forma y fondo, y entre los que se hallan, el elemento biológico, cuya traducción al marco de lo jurídico implica el reconocimiento de una edad a partir de la cual las personas están aptas para formalizar matrimonio, limitándose su acceso a la institución matrimonial antes de alcanzarse la pubertad. Otro de los elementos es el psicológico, que enmarca el proceso de formación al requisito de la atracción personal inicial, de hecho, la voluntad de las partes para unirse en matrimonio es con plena libertad. A ello se añaden el elemento familiar cuya esencia radica en la ausencia de lazos familiares, entre los individuos que contraen matrimonio y que en el ordenamiento jurídico encuentra su regulación a través de prohibiciones para su formalización,<sup>3</sup> y el elemento sociológico, que relaciona el vínculo conyugal de dos personas con duración no precisada en el tiempo que se prolonga más allá del fin reproductivo, o sea, su esencia está en unir a dos personas y vincularlas en orden a su convivencia.

<sup>3</sup> Más allá de las propias relaciones de parentesco se establecen prohibiciones de formalizar matrimonio no solo entre parientes consanguíneos en línea directa o entre parientes por línea colateral, sino que se extiende a otros lazos de parentesco como los que se establecen entre adoptantes y adoptados e incluso a relaciones cuasi familiares como las que se establecen entre tutor y tutelado que si bien no son relaciones familiares en *strictu sensu* se apoyan en ellas.

Si bien los elementos referidos se consideran como pilares de la conceptualización del matrimonio desde su configuración natural, al ser reconocido por el Derecho, el matrimonio asume el carácter de acto jurídico, con particulares elementos esenciales y de validez. Así, entre los elementos esenciales se destacan:

- La voluntad: es el consentimiento de los cónyuges, la materialización del acuerdo de voluntades en torno al proyecto de vida. No obstante sí es necesario aclarar que en este orden se hace referencia concreta al consentimiento matrimonial, cuestión esta que a decir del catedrático español Espinar Vicente (citado por GARCÍA RODRÍGUEZ, 2008: 34) abarca dos cuestiones de mucha trascendencia, por un lado al deseo de acceder a la unión con otra persona y, por el otro, aceptar el papel que el ordenamiento jurídico otorga a cada uno de los contrayentes en su relación conyugal, o lo que es lo mismo, asumir los derechos y deberes legalmente establecidos respecto de una persona concreta. De ahí que el supra citado catedrático considere la existencia de un elemento fáctico y un elemento jurídico. El primero de ellos se concreta en la idea de que el matrimonio se celebra con una persona determinada y no con cualquier persona, y el segundo consistente en la aceptación de los derechos y obligaciones dispuestos para el ordenamiento jurídico, en función de que ellos no son los queridos por las partes, y que en nuestro Código de Familia encuentran su regulación entre los artículos 24 al 28 del referido cuerpo legal.
- El objeto: constituye parte de los fines de la relación marital a los que se reconocen efectos jurídicos (deberes y derechos conyugales y para con sus hijos), o sea en la vida en común que acordaron asumir un hombre y una mujer, sujeta al conjunto de relaciones jurídicas que se derivan.
- Las solemnidades: son previstas por la ley. A pesar del principio de consensualidad que se pone de relieve una vez exteriorizado el consentimiento, si no se lleva a cabo la forma o ritual correspondiente a las declaraciones de los cónyuges, producen la inexistencia del matrimonio.

Por su parte los elementos de validez son dos concretamente:

- Capacidad: que se traduce en la capacidad de ejercicio y la capacidad de goce, las cuales son establecidas por la norma. La capacidad de goce se asimila generalmente a la pubertad, y se exige la aprobación de los padres o de otros parientes del miembro de la pareja que sea menor de edad, *v.gr.* artículo 3 del Código de Familia cubano. Esta cuestión se formula de diferentes formas y su inobservancia acarrea diversas consecuencias.
- Ausencia de vicios de la voluntad: la manifestación de voluntad puede estar viciada por error respecto de la persona con quien se desea contraer

matrimonio, y el uso de la violencia, amenaza o miedos graves, que pueden conducir a una persona a declarar algo que no desea, y por tanto no manifiesta lo verdaderamente querido.

## **EL MATRIMONIO ENTRE CUBANOS Y EXTRANJEROS. PARTICULARIDADES DE SU REGULACIÓN EN CUBA.**

El Código de Familia cubano de 1975 es el cuerpo legal que regula en ordenamiento jurídico patrio las instituciones familiares, entre ellas el matrimonio. El legislador en el artículo 2<sup>4</sup> de dicho texto legal ofrece una definición de matrimonio, en el que resalta el carácter heterosexual de la unión y el papel que se le atribuye al consentimiento en el acto matrimonial.

Dentro del territorio nacional solamente tiene validez el matrimonio civil, mediante el cual se legaliza una serie de deberes y derechos de los contrayentes, pero por supuesto su formalización lleva en sí el cumplimiento de una serie de requisitos refrendados en la normativa familiar, entre ellos el goce de plena capacidad física y mental de los contrayentes, la primera relacionada con el hecho de arribar a la edad núbil, que encuentra su regulación en el artículo 3 del Código de Familia, lo que no impide la formalización del matrimonio de menores de 18 años siempre que la hembra sea mayor de 14 y el varón mayor de 16, siempre que obtengan la autorización excepcional de los sujetos descritos en el mismo precepto, y la segunda referida a la necesaria salud mental de los futuros cónyuges para que estos puedan emitir su consentimiento con plena conciencia y discernimiento. A ello debe añadirse la ausencia en la pareja de las prohibiciones reguladas en los artículos 4 y 5 del Código de Familia, dígase, carencia de capacidad mental, existencia de vínculo o ligamen anterior aún válido, impubertad legal, existencia de parentesco de los descritos en el apartado 1 del artículo 5, tratarse de adoptante y adoptado, existencia de relación cuasi familiar y conyugicidio. En atención a todo lo anterior se aprecia la aptitud legal para contraer matrimonio.

Pero, en la formalización de matrimonio donde se advierte la presencia de un elemento extranjero, hay otras cuestiones a tener en cuenta, cuya regulación rebasa los marcos del Derecho de Familia propiamente dicho. Así, serán de apreciación los principios de Derecho Internacional Privado refrendados en el Código Civil cubano. En relación a este particular, el artículo 12.1 del mencionado cuerpo legal establece que la capacidad civil de la personas para ejercer sus derechos y realizar actos jurídicos se rige por la legislación del Estado del cual son ciudadanos, y

---

<sup>4</sup> Artículo 2: El matrimonio es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común.

El matrimonio solo producirá efectos legales cuando se formalice o se reconozca de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley del Registro del Estado Civil.

ante la ausencia de un criterio de conexión concreto en el Código Civil ni en el Código de Familia con relación a la capacidad matrimonial, por extensión, este precepto es de aplicación para determinar la capacidad que debe tener el extranjero que pretenda formalizar matrimonio en Cuba, en cuyo caso dicha capacidad se apreciará de conformidad con lo estipulado en su ley personal.

No obstante la forma de celebración de dicho matrimonio debe ajustarse a la legislación cubana, en virtud de que la forma de los actos jurídicos civiles se rige por la legislación del país en que se realizan, según reza la letra del artículo 13.1 y Disposición Especial primera, ambos del Código Civil vigente.

Además de esas normas propias del Derecho Internacional Privado, se añaden en el tratamiento diferenciado de los matrimonios entre nacionales y extranjeros otras particularidades que guardan relación con normas de Derecho Interno y con la creación de estructuras como la Consultoría Jurídica Internacional, el Bufete Internacional y la Notaría Especializada del Ministerio de Justicia, entes en los cuales la actividad notarial desempeña un papel exclusivo en la celebración de dichos matrimonios. En igual sentido se ponen en vigor disposiciones encaminadas a regular con minuciosidad estos matrimonios, que se encargan por un lado de ofrecer indicaciones para la conformación del expediente matrimonial<sup>5</sup> y por otro de establecer el arancel aplicable al acto en concreto y a otros trámites colaterales<sup>6</sup>.

Así, el extranjero que pretenda formalizar matrimonio en Cuba con un ciudadano cubano debe ajustarse a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley No. 51 “Del Registro del Estado Civil” de fecha 8 de julio de 1985, y en especial a lo estipulado en el artículo 63 del mismo cuerpo legal, que establece los requisitos a tener en cuenta para la celebración de estos matrimonios, entre los cuales pueden citarse los siguientes:

- Exhibir el documento oficial que autorice su estancia en el territorio nacional.
- Acreditar su capacidad de conformidad con su ley personal, a tenor de lo preceptuado en el precitado artículo 12.1 del Código Civil cubano.
- Presentar autorización del Ministerio de Justicia de conformidad con los requisitos establecidos en el Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil.
- Cumplir cualquier otro requisito resultado de tratados internacionales.

---

<sup>5</sup> En dicho sentido se puso en vigor la Resolución del Director de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de 12 de julio de 2000, Indicaciones para la calificación de los expedientes de matrimonios entre ciudadanos cubanos y ciudadanos extranjeros.

<sup>6</sup> Al respecto *vid.* Resolución 201 de fecha 22 de septiembre de 1999, dictada por el Ministro de Justicia y la Instrucción No. 3/2000 de 28 de junio del Director de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia.

Con relación al primero de estos, su materialización implica la presentación ante el funcionario autorizante, por parte del contrayente extranjero, de su pasaporte como documento de identidad y el documento acreditativo de su permiso de estancia en el territorio cubano, lo que se hace constar en la declaración jurada que han de prestar los futuros cónyuges al momento de solicitar la formalización del matrimonio, y en la escritura pública de matrimonio.

El segundo de los requisitos, referido a la acreditación de la capacidad del contrayente extranjero a tenor de lo regulado en su legislación personal, en la práctica jurídica se circunscribe a la presentación ante el funcionario actuante de la certificación de nacimiento y el certificado o documento que acredite el estado conyugal del contrayente extranjero al momento de contraer matrimonio, cuando lo más lógico sería que se aportara la constancia expedida por autoridad competente, de los términos en que aparece refrendada la capacidad para contraer matrimonio en la legislación del cual es ciudadano, tal y como se exige en el artículo 117 c) del Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil. Cuestión esta que es necesaria, si se tiene en cuenta que la manera de los ordenamientos jurídicos de regular los requisitos, prohibiciones y en sentido general la capacidad que ha de tener una persona para formalizar matrimonio varía de un país a otro, sin grandes diferencias en relación a la edad en virtud de la existencia de instrumentos internacionales cuyos propósitos han estado centrados en uniformar este requisito, pero sí en relación al documento idóneo a aportar por los contrayentes para acreditar su estado conyugal al momento de solicitar la formalización del matrimonio.

El tercero de los requisitos que se enunció es quizás en la actualidad uno de los más controvertidos en la práctica notarial cubana, y pudiera decirse, incluso, que es el que marca con mayor agudeza la distinción del matrimonio mixto con el matrimonio entre nacionales, al requerirse para la formalización de este tipo de matrimonio una autorización administrativa previa para lograr la celebración del mismo. Dicha exigencia debe analizarse en relación con los artículos 118 y 119<sup>7</sup> del Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil.

Del examen de los preceptos antes mencionados y de su materialización en la práctica jurídica, puede advertirse el carácter meramente formal del trámite que se exige para lograr la formalización del matrimonio, no estableciéndose la razón de tal exigencia y mucho menos las causales por las que puede denegarse dicha autorización, cuestión esta que no deja tener la claridad de cuáles serían las

---

<sup>7</sup> Este precepto fue modificado por la Resolución No. 1 de 31 de enero de 2001 de la Dirección de Notarías y Registros Civiles del Ministerio de Justicia en el sentido de que se plantea que el Ministro de Justicia delega la facultad de autorizar o denegar la celebración de los matrimonios en que uno de los contrayentes sea extranjero a los Jefes de Departamento de Registros y Notarías de las Direcciones Provinciales de Justicia, con el visto bueno de los Directores de Justicia de las provincias, a excepción de los matrimonios que se han de celebrar en la Ciudad de La Habana, cuya autorización se seguirá tramitando ante la Dirección de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia.

circunstancias o los supuestos en los que el sujeto facultado por ley para autorizar o denegar debe optar por la segunda de estas posiciones. En dicho sentido coincidimos con Llevara Estévez (2008) en que puede calificarse de omiso el Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil, lo que puede generar la adopción de decisiones injustas, con carencia de argumentos sólidos que permitan sostener en pie la decisión adoptada por la autoridad competente, quedando las partes solicitantes en un estado de indefensión motivada incluso por la falta de previsión legislativa de un recurso a utilizar por estas contra la resolución denegatoria dictada por el funcionario facultado para ello.

La autorización administrativa ya referida, a juicio de esta autora se configura como una condicionante para lograr la formalización del matrimonio entre un ciudadano cubano y un extranjero, que limita la libre emisión del consentimiento matrimonial, al hacer depender la real posibilidad de formalizar el matrimonio a una decisión administrativa, que de no solicitarse o resultar denegada impide la celebración de un acto matrimonial válido.

En igual sentido, tal exigencia deviene en un elemento que contradice la trascendencia que en nuestra legislación familiar se le atribuye al consentimiento en el acto matrimonial, al resultar este insuficiente para lograr la formalización de un matrimonio que surta sus plenos efectos jurídicos, si previamente no ha mediado la licencia administrativa. Por otro lado, el mencionado requisito entra en contradicción con la protección que nuestra Carta Magna le brinda al matrimonio, y al ubicar en una posición diferente al extranjero que pretenda formalizar matrimonio con un nacional, lo coloca en una situación desventajosa y de desigualdad jurídica, con relación a las parejas integradas estrictamente por nacionales, infringiendo así el principio de igualdad que debe servir como rector y guía de la regulación de todas las instituciones del ordenamiento jurídico y en particular de las instituciones familiares, constituyendo además una traba para la materialización del derecho a la libertad, concretamente la libertad conyugal.

El fundamento de su inclusión como requisito exigible en estos supuestos tuvo su origen según dijera el fallecido jurista cubano Gómez Treto (citado por MESA CASTILLO, 2004: 40) en razones de seguridad migratoria, en momentos en que dadas las circunstancias del país en determinada etapa de nuestra Revolución, fue utilizada la figura del matrimonio por algunas personas contrarias al sistema cubano como medio de presión para lograr emigraciones y posteriores inmigraciones eventuales que resultaban inconvenientes a los intereses nacionales. El mencionado autor era del criterio de que ya en el año 1988 no resultaba necesaria la subsistencia del mencionado requisito, si bien con posterioridad a sus reflexiones la crítica situación económica que tuvo su reflejo en la economía familiar de muchos

hogares cubanos en los años 90 del pasado siglo, unido a la pérdida de valores y principios éticos generó el incremento considerable de estos matrimonios como una vía alternativa para resolver problemas económicos, satisfacer necesidades materiales y aspiraciones migratorias, lo que demuestra la desnaturalización de la institución matrimonial y la utilización del instituto con fines muy diferentes a los perseguidos por el legislador con la regulación de la misma.

A pesar de lo anterior, pudieran añadirse como elementos que denotan la ausencia de argumentos para mantener el requisito de la autorización administrativa, el número ínfimo de supuestos en la práctica jurídica en que han sido denegadas algunas autorizaciones para formalizar matrimonio, en cuyos casos no han sido adecuadamente razonadas las decisiones adoptadas por los facultados para ello, ya que los mismos problemas que adolece la norma que regula dicho requisito impiden al operador jurídico actuar consecuentemente. Usualmente la actuación del funcionario administrativo se reduce a la mera calificación de la legalidad de los documentos que se aportan por los contrayentes al expediente matrimonial, de manera que para nada entra a definir si con dicha formalización se cumplirán o no los fines del matrimonio previstos por la normativa familiar cubana, cuestión esta que por demás queda en un ámbito muy subjetivo, resultando en ocasiones muy difícil demostrar la verdadera intención de las partes con la formalización del matrimonio. Si efectivamente la actuación del funcionario administrativo se encamina a verificar la legalidad de los documentos aportados, dicho particular puede ser verificado por el propio notario que autorice la escritura matrimonial, lo que se sustenta en las características propias de la actuación del notario y en la naturaleza jurídica de la función notarial en Cuba, que le permite a este profesional del Derecho atemperar la voluntad de las partes al ordenamiento jurídico que corresponda y autorizar un documento público que cumpla con los requisitos exigidos por la ley a fin de lograr la eficacia del acto, y para ello califica y controla la legalidad de los documentos aportados por las partes, en cuya función viene implícita la esencia del actuar del funcionario administrativo que concede o deniega la autorización para la formalización del matrimonio mixto. Visto así, resulta incluso cuestionable hacer depender la formalización del matrimonio de la supra citada autorización administrativa, si los funcionarios ante los cuales la ley exige se debe acudir para la formalización del acto son profesionales del Derecho, con conocimientos técnicos suficientes en todas las ramas de las ciencias jurídicas, en especial de Derecho Privado, comprobados mediante el correspondiente examen de habilitación para ocupar el cargo y consolidados a través de la práctica profesional, todo lo que le permite valorar y determinar si los contrayentes tienen la aptitud legal necesaria y cumplen los requisitos para el acto que se pretende efectuar, y en consecuencia autorizar o no el instrumento público de formalización del matrimonio.

## CONSIDERACIONES FINALES

Con las ideas hasta aquí expuestas puede considerarse al matrimonio en la contemporaneidad como una unión volitiva de un hombre y una mujer, con plena capacidad legal e intención de establecer una plena comunidad de vida, cuyas principales características radican en el carácter heterosexual de la unión a la luz del Derecho cubano y el papel preponderante de la voluntad para su formalización. Pero, el caso particular de la formalización de un matrimonio donde uno de los miembros de la pareja sea ciudadano extranjero entra en contradicción con el papel de la voluntad de los contrayentes en el acto matrimonial, al estar sometido este supuesto a un régimen legal diferente, quizás menos garantista y matizado por el cumplimiento del requisito de la autorización administrativa regulada en el artículo 63 de la Ley del Registro del Estado Civil y los artículos 118 y 119 del Reglamento de la referida ley en relación con lo establecido en la Resolución No. 1 de 31 de enero de 2001 de la Dirección de Notarías y Registros Civiles del Ministerio de Justicia, no aplicable a los matrimonios formalizados por nacionales, cuestión esta que con su actual regulación restringe la capacidad de los sujetos, de contraer matrimonio con suficiente libertad al atribuirle a un funcionario administrativo la posibilidad de que deniegue este, y más allá de ello, sin establecer cuáles son los supuestos en los que dicho funcionario debe tomar esa decisión, e incluso sin arbitrar los medios para que el perjudicado con esta decisión pueda si está inconforme establecer el correspondiente recurso si considera que la decisión resulta injusta o arbitraria.

En igual sentido resquebraja el principio de igualdad jurídica que se consagra en nuestra Carta Magna, al situar a los contrayentes, dado el caso de que uno de ellos sea de nacionalidad distinta a la cubana en una posición de desigualdad y abierta discriminación respecto a aquellos supuestos en los que la nacionalidad de los contrayentes es idéntica, por imponer requisitos que coartan la voluntad y que no cumplen en la práctica jurídica su cometido, al no constituir un freno efectivo para la formalización de matrimonios con fines diferentes a los previstos por el ordenamiento jurídico cubano para dicho instituto, y operar en la práctica como un simple requisito formal que permite velar por la legalidad de los documentos aportados por los contrayentes al expediente matrimonial, cuestión esta que puede ser verificada por el notario en el ejercicio cotidiano de su labor como funcionario público que tiene intrínseca las funciones de asesoramiento, calificación y control de la legalidad de los documentos aportados para proceder a la autorización de instrumentos públicos con plena eficacia jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, Manuel. (1994). *Curso de Derecho Civil*. Tomo IV: *Derecho de Familia*. Sexta Edición. Barcelona: José María Bosch Editor S.A.

BELLUSCIO, Augusto César. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Tomo 1. 7ma edición actualizada y ampliada, 1ra reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. (1950). G-Z. Tomo II. Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro, México, Montevideo: Editorial Labor S.A.

DÍEZ PICAZO, Luis & GULLÓN, Antonio. (1982). *Sistema de Derecho Civil*. Volumen IV: *Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones*. Madrid: Editorial Tecnos.

DURÁN PÉREZ, Arihannys Karina. (2008). *El matrimonio, ¿institución tradicional en la realidad cubana actual?* Tesis para optar por el título de Licenciada en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Oriente. Santiago de Cuba, Cuba.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA. (1910). Tomo 21. Barcelona: Industria Gráfica-Seix y Barral Herms. S.A.

GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel. (2008). *Matrimonio e inmigración. El control del consentimiento matrimonial en la reagrupación familiar*. España: Editorial Colex.

GUZMÁN IÑIGUEZ, Taulino. (s.f.). "El concubinato y sus efectos jurídicos en nuestra legislación comparados con el matrimonio". En: <http://www.universidadabierta.edu.mx> [Consultado el 20 de diciembre de 2010].

LAGEYRE RAMOS, Tatiana & SÁNCHEZ PÉREZ, Tania. (2004). "Las uniones matrimoniales de hecho: ¿una alternativa al matrimonio tradicional?". *Revista de la Facultad de Derecho*. No. 59, pp. 285-300. Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas: Editorial Texto, C.A.

LLEVARA ESTÉVEZ, Yamila Isabel. (2008). *El matrimonio con elemento extranjero en Cuba. Análisis crítico*. Ponencia presentada en la VII Jornada Internacional del Notariado Cubano.

MESA CASTILLO, Olga. (2004). *Derecho de Familia*. Módulo 2, Tema II: *El matrimonio*, Quinta Parte. La Habana: Editorial Félix Varela.

O'CALLAGHAN, Xavier. (2001). *Compendio de Derecho Civil*. Tomo 4: *Derecho de Familia*. En: <http://vlex.com/vid/215562> [Consultado el 23 de abril de 2010].

### Legislación

Cuba, Código de Familia de Cuba, Ley 1289 del 14 de febrero de 1975. Combinado de Periódicos *Granma*, 2004.

Cuba, Constitución de la República de Cuba de 1976, actualizada según la Ley de Reforma constitucional de 1992 y de 2002.

Cuba, Dirección de Notarías y Registros Civiles del Ministerio de Justicia,

Resolución No. 1 de 31 de enero de 2001.

Cuba, Ley No. 51 “Del Registro del Estado Civil” del 8 de julio de 1985. *Gaceta oficial ordinaria* No. 50 de 22 de agosto de 1985.

Cuba, Resolución No. 157 de 25 de diciembre de 1985, Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil.