

LA CAPACIDAD JURÍDICA CIVIL EN MADRES NO EMANCIPADAS UNA VISIÓN DESDE LA DOCTRINA CUBANA

Gricel Farrada Cruz (*)

Ariadna Espinosa Hill (**)

Fecha de publicación: 31/03/2012

Introducción

En el Derecho Romano los conceptos de Persona y Capacidad jurídica se encontraban afines, ser persona física o natural era poseer la aptitud para ser titular de facultades y deberes, esa aptitud se designaba como capacidad jurídica y su reconocimiento estatal era lo que definía la personalidad de todo los sujetos con posibilidad de tener derecho y contraer obligaciones; para adquirir la personalidad jurídica era necesario tres elementos fundamentales: *status libertatis* (estado de libertad), el *status civitatis* (estado de ciudadanía) y el *status familiae* (estado de familia)¹....es decir, que para ser persona no bastaba ser hombre, se necesitaba además, tener capacidad jurídica y gozar de un poderío económico como para representar realmente un elemento de dominación económico, por ejemplo el esclavo a pesar de ser hombre, no era considerado como persona.

Para los romanos la capacidad jurídica constituía el poder disfrutar de ciertos derechos y obligaciones, determinándose su alcance por las leyes que promulga el Estado,² pero en sí, su contenido era fijado por las condiciones económicas que primaron en ese contexto histórico, no era una condición principal propia del hombre, sin embargo la condición de

(*) Licenciada en Derecho. Profesora Asistente de Derecho Civil en la facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la Isla de la Juventud, Maestrante en Derecho de Familia, ha impartido por seis cursos las asignaturas de Derecho Civil y Derecho de Sucesiones.

gfarrada@cuij.edu.cu

(**) Licenciada en Derecho. Notaria pública en la Notaria 2 de la Isla de la Juventud.

¹ Ver Fernández Bulté Julio. **Manual de Derecho Romano**. Ed. Félix Varela. La Habana 2004. p 45

² *Ibidem*. p 45

persona, venía concedida por el Estado y el Derecho, a aquellos que tuviesen un estatus de poder económico.

“Por causa del hombre se constituye todo el derecho, por lo que la primera realidad jurídica tiene que ser siempre la persona, su capacidad, estado, poder jurídico, responsabilidad el segundo aspecto de esa realidad es el mundo exterior. La vida jurídica es de esta manera una serie de comportamientos de las personas respecto de los bienes, relaciones sociales, etc. La existencia de la persona condiciona la producción de la norma, el derecho es una reglamentación organizadora de la comunidad humana, prescribiendo conductas, imponiendo sanciones con objeto de hacer realidad la Justicia”³

Varios tratadistas coinciden en la sinonimia entre personalidad y capacidad “jurídicamente es persona todo ser a quien el derecho acepta como miembro de la comunidad. Tal acepción lleva consigo el reconocimiento de la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, o con otra expresión, de derechos y obligaciones (capacidad)... Y puesto que es la persona (a toda persona y solamente a ella) a quien el derecho reconoce capacidad, también la persona puede ser definida jurídicamente hablando como ser capaz de derechos y obligaciones....”⁴

Las autoras de esta investigación se afilian al criterio emitido por el jurista Guerra López quien no concibe tal sinonimia “...la capacidad jurídica no es un derecho en si mismo, sino condición y presupuesto de todos los derechos...”, en fin la capacidad jurídica es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones.

Las autoras han estimado las preocupaciones y consecuencias personales que lesionan, limitan el derecho que tienen las madres no emancipadas a la hora de ejercer los derechos paternos-filiales, que la ley reconoce en el Código de Familia Cubano en su Art.87, viéndose restringidas a la hora de representar y actuar en interés de los hijos bajo su guarda y cuidado, disponer de los bienes de los mismos, cederlos, permutarlos, por no tener Capacidad Jurídica civil para realizar dichos actos jurídicos.⁵

Esta problemática actual afecta y afectará a un número no despreciable de adolescentes, debido en lo fundamental a los grandes cambios sociales, que en la sociedad cubana está ocurriendo, cuestión que en opinión personal de

³ Ver Diez-Picazo, L. Y Gullón Ballesterero, A., (1984), *Sistema de Derecho Civil*, volumen 1, Editorial Tecnos, Madrid, p. 216

⁴ Ver Albaladejo García, M., (1991), *Derecho Civil, Introducción y Parte General*, tomo 1, volumen 1, Editorial Bosh, Barcelona, p. 213.

⁵Ver. Ley No. 1289 “Código de Familia”, Art. 87 Los padres podrán en interés de los hijos bajo su patria potestad, disponer de los bienes de los mismos, cederlos, permutarlos o enajenarlos por causa justificada de utilidad o necesidad, previa la autorización del tribunal competente, con audiencia del fiscal. p.13

las autoras de esta investigación; resulta de modo significativo, un impulso para el seguimiento legal, y puede llegar a constituir una propuesta siempre latente en el orden científico-jurídico.

Con esta investigación se pretende aportar elementos socio-jurídicos que contribuyan desde la evidencia empírica al análisis, que la ley conciba la plena Capacidad Jurídica civil en madres no emancipadas, y así poder ejercer plenamente el conjunto de deberes y derechos sobre sus hijos, fundamentalmente los derechos a la hora de representar o realizar; por citar solo un ejemplo, un contrato de Donación, en post de los intereses personales de su prole.

Lo que origina la utilización de **métodos teóricos** que revelen las relaciones esenciales del objeto, en aquella fase de la investigación no observable directamente y que se utilizarán en la estructuración y desarrollo de la propuesta teórica, entre ellos:

- **Histórico-jurídico:** Posibilitó sistematizar en el análisis histórico de los antecedentes del Código Civil y el tratamiento brindado a la Capacidad Jurídica civil, así mismo la Patria Potestad, derivando las normas, lo que hace revelar las relaciones esenciales del Objeto y Campo de investigación, de esa misma forma el enfoque general del problema científico propuesto.
- **Teórico-jurídico:** Permitió definir adecuadamente las figuras y categorías jurídicas vinculadas con el ejercicio de la Patria Potestad, la Capacidad Jurídica civil en madres no emancipadas dando lugar a la materialización del diseño y permitir medir los resultados obtenidos con la aplicación de otros métodos utilizados.
- **Exegético-analítico:** supone una descripción del fenómeno en su contexto normativo y social, la determinación teórica del sentido y alcance de la normativa civil vigente con el propósito de realizar un análisis detallado de sus preceptos, utilizando diversas valoraciones en función de los estudios teórico-doctrinales del proceso de adquisición de Capacidad Jurídica civil, por la vía natural, biológica, es decir cuando se arriba a la mayoría de edad o cuando se autoriza la legalización del matrimonio (hembras mayores de 14 años de edad y los varones 16 años cumplidos), e ir en busca de los elementos teóricos-jurídicos, así como la funcionalidad, validez, vigencia y eficacia del tema.

En lo respectivo a los **métodos empíricos** que revelen y explique las características fenomenológicas del objeto de estudio, permitan la obtención y conocimiento de los hechos fundamentales que caracterizan al fenómeno jurídico.

Se definen los siguientes:

- Análisis de documentos: se utilizó con la intención de realizar un análisis deductivo en cuanto a las normas, documentos y otros materiales que hacen referencia a la información que se abordará en ésta investigación.
- Entrevistas: con el propósito de obtener criterios, opiniones de los juristas, en cuanto a la posibilidad de inclusión en el ordenamiento jurídico cubano, la Capacidad Jurídica civil para la adecuación de la Patria Potestad. Se elaboró para ello una guía de preguntas.
- Encuestas: con el fin de obtener niveles informativos y necesidades sentidas acerca de las menores enroladas en la investigación, y en cuanto a los juristas, la posibilidad de inclusión en el ordenamiento jurídico cubano la Capacidad Jurídica civil para la adecuación de la Patria Potestad.
- En los estadísticos- matemáticos el cálculo porcentual.

Resultará novedoso porque permitirá desarrollar la teoría y preceptos de la cultura jurídica y dar paso a regenerar la actual práctica, además justificar si con la plena Capacidad Jurídica civil la menor de edad, alcanzaría ejercer plenamente la Patria Potestad; demostrando así la aplicabilidad de la ley para el ejercicio de estos derechos y deberes que la misma le otorga a padres e hijos, independiente de la edad. En lo académico permitirá dar argumentos teóricos-jurídicos acerca de la importancia del tema de investigación, para posibles estudios de pregrado y el desarrollo del postgrado, pues la actual doctrina, práctica y marcos jurídicos-teóricos, no permiten desarrollar en plenitud este tema.

Redundará entonces a largo plazo en los cambios socio-políticos, que se aspiran en la construcción de una sociedad más justa en el presente Proyecto Social cubano.

1-Personalidad y capacidad jurídica. Distinción.

Todos los individuos tienen personalidad en forma previa a la conceptualización jurídica. “La personalidad no es algo que el ordenamiento jurídico pueda atribuir de manera arbitraria, pues es una exigencia de la naturaleza y dignidad que el derecho no tiene más remedio que reconocer. Juan XXIII, en su encíclica *Pacem in terris*, dice expresamente: -en toda humana convivencia bien organizada y fecunda hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir, una naturaleza dotada de inteligencia y voluntad libres .”⁶

⁶ Ver Díez-Picazo, L. Y Guillón Ballester, A., (1984), op. cit., p. 229.

Sabemos que el objeto del derecho es la conducta humana puesto que, regula las relaciones del hombre en sociedad, sin embargo en Roma, la más típica sociedad esclavista, no todo ser humano era considerado Persona, es decir, no todas las personas era sujeto o titular de derechos y obligaciones.

Se erigía sobre el mas firme convencimiento de que la capacidad jurídica – el poder disfrutar de ciertos derechos y recíprocamente de ciertas obligaciones- no era condición principal, propia del hombre, sino que, por el contrario, la condición de persona, venía concedida por el Estado y el Derecho a aquellos que tuviesen e suficiente poderío económico,⁷ es decir, que la persona física o natural, alcanzaba ser como el hombre con aptitud para ser titular de facultades y deberes, esa aptitud se designaba como capacidad jurídica y, su reconocimiento estatal era lo que definía la condición de personalidad jurídica de todo sujeto con posibilidad de tener derechos y por ende, contraer obligaciones.

Los romanos consideraban persona solo al individuo que necesariamente debía tener los tres status: LIBERTATIS, CIVITATIS, FAMILIAE; es decir debía ser libre, ciudadano romano y *sui iuris*, en principio no debemos olvidar que solo era persona el *pater familias* puesto que este gozaba de los tres status. Es así que cuando el individuo tenía los tres status tenía la capacidad jurídica y se le reconocía la totalidad de Derechos tanto en el campo publico como en el privado.

En el **Derecho Público** gozaba del *suffragi activo y pasivo* (derecho a ser elector y elegido magistrado) y la *provocatio ad populum* (apelación al pueblo reunido en comisión para que no fuera ejecutada una sentencia de muerte).

En el **Derecho Privado** gozaba del *ius commercii* y la *testamenti factio* (derecho de comerciar y de hacer testamento), el *ius connubi* (derecho a contraer justas nupcias) y la Patria Potestad (derecho sobre los hijos), se debe hacer constar que los romanos a lo largo de la evolución del Derecho Romano no hablan propiamente de capacidad sino de status.⁸

Además de los requisitos jurídicos en relación con la persona física o natural se exigieron otros requisitos físico: nacer, nacer vivo y ser viable, el primero se entendía como la separación natural o artificial del claustro materno; nacer vivo era dar muestra de vida, que llorara(oír su voz) o que solamente bastaba con que hiciera cualquier manifestación de vida y por último ser viable era nacer dentro del tiempo normal a los nueve meses,

⁷ Ver Fernández Bulté Julio, Manual de Derecho Romano Ed. Félix Varela, La Habana ,2004 p 45

⁸ Ver Jiménez, Raúl "Lecciones de Derecho Civil" Ed. Popular, LP- Bolivia 2002 p 39

como culminación del período de gestación, no podía ser prematuro y tenía que tener figura humana. Si nacía, sus derechos se confirmaban o consolidaban, pero si esto no sucedía, no quedaban huellas de su existencia, desaparecía como si nunca hubiese existido, ya que el nacimiento representa el instante en que realmente comienza la personalidad jurídica.

En fin para los romanos poseer capacidad y tener personalidad jurídica era tener la misma condición, constituía el poder disfrutar de ciertos derechos y obligaciones, determinándose su alcance por las leyes que promulga el Estado, pero en sí el contenido de ambas era fijado por las condiciones económicas que primaron en ese contexto histórico. Los menores de 7 años se encontraban totalmente privado de ejercer la capacidad de obrar, los varones de 7 a 14 denominados impúberes, se les reconocía ciertas capacidades en relación con su patrimonio, podían intervenir en ciertos negocios que representasen una ganancia para ellos, pero siempre acompañados por un tutor (*auctoritas tutoris*), quien se responsabilizaba por las obligaciones contraídas por el menor sobre sus bienes, pero no fue hasta los 25 años que se adquiría en Roma la plena capacidad de obrar.

La personalidad es un prius para el Derecho moderno, un imperativo para las leyes positivas. La personalidad le es reconocida a todo ser humano, nada más que por el hecho de ser tal: por pertenecer a la especie homo sapiens. La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica, precepto que ha sido recogido también por la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica en el que se señala que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.⁹

Por personalidad ha de entenderse la susceptibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. El término personalidad se refiere al atributo consustancial o esencial de la persona, presente en la misma por el solo hecho de serlo y puede ser identificada como la aptitud que le es inherente para ser sujeto activo o pasivo de relaciones.¹⁰ Se es persona; se tiene personalidad.

La personalidad se adquiere con el nacimiento, no es un producto del ordenamiento jurídico, ya que este se limita a reconocer su existencia. Cabría preguntarse ¿En qué momento comienza la personalidad? Cuestión esta que ha sido objeto de preocupación en los diferentes ordenamientos jurídicos de todos los tiempos, resumiéndose en cinco teorías

⁹ Ver La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 preceptúa lo siguiente: ARTICULO 6: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

¹⁰ Ver Valdés Díaz Caridad. C Derecho Civil. Ed. Félix Varela. La Habana, 2006 p 104

fundamentales: Teoría de la concepción, del nacimiento, de la viabilidad, ecléctica y la Teoría psicológica.¹¹

El Código Civil cubano en lo referente al reconocimiento de la personalidad se acoge a la teoría ecléctica, estableciendo en el Art 24 de la mencionada norma que la personalidad comienza con el nacimiento...¹², pero en el subsiguiente precepto legal, esclarece... *“El concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorable la condición de que nazca vivo...”* De ahí que en un inicio, nos parezca que nuestra regulación jurídica civil se afilie a la teoría del nacimiento, pero la lectura e interpretación del artículo siguiente nos evidencia que nos afiliamos a la teoría ecléctica.

La personalidad es un atributo esencial del ser humano, inseparable de este, pues es esencial al hombre y sólo a este, como ser racionalmente libre, el poseer la capacidad de querer y obrar para cumplir su fin jurídico. El derecho atribuye personalidad jurídica a todos los hombres, como medio de que estos realicen en la vida sus fines individuales. El hombre es portador de derechos subjetivos, más al lado de los fines individuales y temporales que se extinguen con la vida de cada individuo, existen en la sociedad fines colectivos que no pueden obtenerse sino por la reunión de fuerzas y fines duraderos que sobrepasan las generaciones y exigen una actividad sucesiva e ininterrumpida y por ello el derecho objetivo concede también personalidad a las colectividades, instituciones, asociaciones y organizaciones humanas que se forman para la realización de fines sociales y duraderos.

¹¹ Teoría de la concepción: la personalidad comienza desde que se inicia la vida intrauterina, desde el instante mismo de la concepción; no tomando en cuenta la dificultad de poder precisar con exactitud cuando ocurre o se produce la concepción, ni tampoco el presupuesto de la individualidad, como primera condición de la personalidad.

Teoría del nacimiento: comienza con el nacimiento, solo cuando se inicia la vida independiente, luego de la separación el claustro materno, es que puede reconocerse jurídicamente personalidad a la persona.

Teoría de la viabilidad: Exige además de nacer vivo y tener aptitud para continuar la vida extrauterina, fuera del claustro materno. La viabilidad fisiológica se basa en la existencia y funcionamiento de órganos esenciales, las condiciones necesarias para que el individuo viva separado del claustro materno durante un período de tiempo determinado, fijado por la ley.

Teoría ecléctica: Mezcla elementos de las anteriores, destacando el momento del nacimiento con vida como el que marca el inicio de la personalidad, pero reconociendo derechos al concebido y no nacido, es decir, retrotrayendo los efectos del nacimiento con vida al momento de la concepción para lo que resulte beneficioso al individuo.

Teoría psicológica: tiene su base cuando el individuo adquiere madurez suficiente, cuando adquiere el sentimiento de su personalidad jurídica, aunque las leyes deben reconocer la personalidad, en potencia, desde el nacimiento, pues se presume que todo individuo llegará a adquirir esa madurez necesaria para que exista personalidad jurídica.

¹² Ver ARTÍCULO 24. “La personalidad comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte.”p.26

El autor CASTÁN TOBEÑAS (1998) considera que existe absoluta identidad entre los conceptos de capacidad y personalidad.¹³

Mientras que la personalidad implica la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones en general y es condición en potencia que posee toda la persona, la capacidad se refiere a derechos y obligaciones determinados. La característica de la persona es la de ser sujeto de derechos y obligaciones, sean muchos o pocos y aún siendo uno solo. La capacidad, no es un derecho en sí misma, sino condición y presupuesto de todos los derechos, está ligada a relaciones jurídicas concretas, por ejemplo, la capacidad para suceder. La personalidad se nos ofrece como inalterable. La capacidad está sujeta a oscilaciones. Se puede ser incapaz para suceder pero no por ello es más o menos persona. Se tiene personalidad cuando se es persona, pero se tiene capacidad cuando se es sujeto de derechos y obligaciones.

Para el Derecho peruano...la capacidad de las personas físicas, como es clásico, puede ser definida como la cualidad, aptitud o idoneidad legal de toda persona -por el sólo hecho de serlo- que le permite ser sujeto de derechos y obligaciones; es decir, posibilidad de ser parte de relaciones jurídicas.

La capacidad a la que alude es la de goce y disfrute o simple capacidad jurídica, como algunos la llaman, que es inherente a la esencia de toda persona y que más que concesión legal es reconocimiento de uno de los atributos elementales del ser humano. No es ésta, por lo tanto, la de ejercicio o de obra. Capacidad de ejercicio o de obra es el aspecto dinámico de la de goce, y en virtud de la cual el sujeto, en ejercicio de su libertad, actúa su personalidad para producir por su propia voluntad efectos jurídicos válidos para sí o para otros, ejerciendo derechos y cumpliendo obligaciones responsabilizándose directamente de su conducta.

El sujeto es apto para gobernarse por sí con idoneidad para entender y querer auto gobernarse. Por lo tanto, esta capacidad de obrar admite grados y restricciones.¹⁴

1.2- Posición del Código Civil cubano:

El Código Civil cubano recoge en su artículo 28.1¹⁵ en plena coincidencia con lo establecido en el artículo 24, del propio cuerpo legal relacionado con

¹³ Ver Castán Tobeñas *Derecho Civil Común y Foral*, volumen I, señala Capacidad es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o, lo que es igual, para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

¹⁴ Ver Leon Hurtado, Avelino."La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos". 4ta. Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, 1991.

¹⁵ Ver Código Civil cubano en su Artículo 28.1 refiere que "la persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento".

la personalidad donde estipula que... *la persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento, pero el ejercicio de la misma se rige por las disposiciones del mismo Código y por la legislación especial.*

El primer postulado hace alusión a la capacidad jurídica distinguiéndola entre capacidad de derecho: como aptitud para ser titular de derecho, que es esencia, mero goce, corresponde a todos los seres humanos por el hecho de serlo y aptitud para el ejercicio de aquellos, llamada capacidad de obrar o de hecho, es potencia y se manifiesta en la capacidad negocial, es decir, aptitud para establecer por sí mismos actos jurídicos válidos, lo que requiere de inteligencia y voluntad; capacidad penal, respecto a la posibilidad real para responder por los actos delictivos cometidos y capacidad procesal, como presupuesto procesal para establecer eficazmente procesos judiciales.

Resulta entonces que la capacidad jurídica se presenta de dos formas:

- Capacidad de derecho o capacidad de goce.
- Capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.

Con respecto a la primera se ha señalado lo siguiente: la capacidad de derecho supone una posición estática del sujeto. Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico.

Genéricamente considerada reúne los caracteres de fundamental porque contiene en potencia todos los derechos de que el hombre puede ser sujeto, única, fundamental, indivisible, no puede faltar en la persona y es igual para todos los hombres cuando se considera de forma general.¹⁶ Ahora bien, considerada en concreto, o sea, con aplicación a derechos determinados, la capacidad de goce es susceptible de restricciones, a título excepcional y por virtud expresa de la ley. No todas las personas gozan de todos los derechos, algunos se conceden solo a partir de una determinada edad y otros se prohíben. Se habla entonces de capacidades especiales y prohibiciones.

Por otro lado y con relación a la segunda se plantea que la capacidad de obrar es contingente y variable. Es la capacidad de dar vida a actos jurídicos; de realizar acciones con efectos jurídicos, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación; ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio. Si para la capacidad de derecho, de goce o de adquisición basta la existencia de la persona, para la capacidad de ejercicio, de hecho o de obrar se requiere inteligencia y voluntad (conciencia actual)

¹⁶ Ver Colectivo de autores, Derecho Civil , Parte General, Ed. Félix Varela, La Habana 2005, p.107

y como estas condiciones no existen en todos los hombres ni siempre en el mismo grado, la ley niega unas veces en absoluto esa capacidad, y en otras la limita y condiciona.¹⁷

En definitiva, al margen de cualquier clasificación en cuanto a la valoración de la capacidad para ser sujeto de relaciones jurídicas, tendría mucho que ver la capacidad inherente, natural o civil del hombre, desde el punto de vista de su posibilidad de disfrutar de determinados derechos subjetivos y la potestad para ejercitar el contenido de dichos derechos. Podría decirse entonces que todas las personas no poseen capacidad, siendo imprescindible precisar el ejercicio efectivo de ella en cada una de las etapas de su vida atendiendo a razones de edad y de enfermedad que pudieran situarlos en una posición de incapacidad o de capacidad limitada.

Según criterio de DIEZ-PICAZO “la capacidad jurídica es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones, toda persona por el mero hecho de serlo, posee capacidad jurídica... En tal sentido se califica como un atributo o cualidad esencial de ella. La capacidad de obrar se presume plena como principio general, como corresponde al principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad”. Por tanto las limitaciones han de ser expresamente establecidas (por ley o sentencia)”¹⁸.

En opinión personal de las autoras coinciden con el autor que la capacidad jurídica es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones, pero no nos ajustamos en lo referido a que toda persona por el mero hecho de serlo posee capacidad jurídica, ya que en el citado art 28 del vigente Código Civil se concibe que la persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento, pero en los subsiguientes preceptos se establece que el ejercicio de la capacidad jurídica civil se adquiere por arribar a la mayoría de edad (capacidad física) o por la emancipación que se produce con el matrimonio del menor, es decir, entonces así se halla nacido vivo o no se tenga ningún impedimento tanto físico o mental, contenidos en los art 30 y 31 de la mencionada norma legal no puede la persona ser sujeto de derechos y obligaciones, no es hasta esa edad que se puede ejercer plenamente esta capacidad, tengo capacidad de hecho pero no de derecho.

A las personas naturales jurídicamente se les divide atendiendo a su capacidad entre capaces e incapaces, estableciendo dentro de esta categoría la distinción entre capacidad de hecho y capacidad de derecho, valoración de la cual se desprende todo lo relativo a la incapacidad de obrar legal, es decir, determinada por la ley, que puede ser restringida o total en

¹⁷ Ver Castán Tobeñas Ob. Cit.

¹⁸Ver Díez-Picazo, L. Y Gullón Ballester, A (1984), Ob. Cit., pp.224.

dependencia de la edad y de la enfermedad mental, provocando un estado civil de menor de edad o incapacitación, declarada esta última judicialmente.

De igual forma nos podemos referir a la incapacidad natural, es decir, a la inidoneidad de cumplir actos jurídicos o a la capacidad de obrar sin efectos jurídicos. Se realza entonces la importancia de la capacidad natural, ya que en definitiva, siempre se tiene capacidad jurídica, pero no siempre de obrar por dos motivos: o no haber alcanzado la mayoría de edad (menor de edad) o no tener la suficiente aptitud psíquica o capacidad natural.¹⁹

Como principio general aplicable a la capacidad de obrar hay que mencionar el consistente en que la misma se presume plena, es decir, que toda persona se presume capaz y toda causa limitativa de su capacidad de ejercicio hay que probarla.

Entonces la persona como sujeto de derecho con respecto a su capacidad de obrar, puede:

- Carecer totalmente de ella.
- Tener limitada su capacidad de obrar; la posee parcialmente.
- Gozar a plenitud de su capacidad de obrar.

En tal sentido la normativa civil cubana se pronuncia a partir de los artículos 29.1, 30 y 31 reconociendo que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años; autoriza a los que han cumplido los 10 años a realizar determinados actos jurídicos y estima sin capacidad al resto de los menores. Todo lo cual significa que después de los 10 años está restringida la capacidad pudiendo hacer solo los actos que consiente la ley, por ejemplo, se les permite disponer del estipendio que les ha sido asignado, cuando alcanzan la edad laboral de la retribución que perciban por su trabajo y no es hasta cumplidos los 18 años que se les considera mayores de edad, pudiendo actuar de manera válida en la vida jurídica.²⁰

¹⁹ Ver Albaladejo, M., *Derecho civil. Introducción y parte general*, decimoquinta edición, Bosch, Barcelona, 2002, pp. 230-231, cita realizada por RODRÍGUEZ CORRÍA, R.: *El menor de edad ante la responsabilidad civil*, Ponencia presentada en la III Conferencia Internacional de Derecho Civil y Familia, Santa Clara, Cuba, febrero del 2004.

²⁰ Ver **ARTÍCULO 29.1**. La plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos se adquiere: a) por arribar a la mayoría de edad, que comienza los 18 años cumplidos; b) por matrimonio del menor.
ARTÍCULO 30. Tienen restringida su capacidad para realizar actos jurídicos, salvo para satisfacer sus necesidades normales de la vida diaria:
a) los menores de edad que han cumplido 10 años de nacidos, los que pueden disponer del estipendio que les ha sido asignado y, cuando alcanzan la edad laboral, de la retribución por su trabajo;
b) los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento; y
c) los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco. **ARTÍCULO 31**. Carecen de capacidad para realizar actos jurídicos:

...“La minoridad no es entendida como discapacidad, dada su generalidad y temporalidad, es una fase normal y natural del desarrollo humano, pero es causa limitativa de la capacidad de obrar, que puede restringir aquella, incluso, hasta la incapacidad total en los primeros años de vida”...²¹

1.2.1- Causas limitativas de la capacidad de obrar a las que se afilia el ordenamiento jurídico cubano.

Diversas han resultado las clasificaciones de las causas limitativas de la capacidad, en un inicio fueron adoptadas por la doctrina el sexo, la prodigalidad, interdicción civil, concurso, quiebra, la edad y la enfermedad;²² las legislaciones modernas en su gran mayoría solo toman entre ellas a la edad y la enfermedad, causas que debido a su origen resultan naturales (por provenir de la propia naturaleza).

Para determinar las edades que permitirán el ejercicio de los derechos se han seguido por la doctrina dos sistemas para el cómputo de la edad:

- Sistema de computación natural: toma en cuenta la hora en que se produce el nacimiento para establecer la edad, se arriba a la mayoría de edad o a cualquier otra, el día y la hora exacta del aniversario del nacimiento.
- Sistema de computación civil: se computa la edad contando por entero el día del nacimiento sin tomar en consideración la hora de este, es

a) los menores de 10 años de edad; y

b) los mayores de edad que han sido declarados incapaces para regir su persona y bienes.

²¹ Referido por LA DRA CARIDAD VALDÉS DÍAZ en su artículo *Acerca del ejercicio de la capacidad de las personas discapacitadas. Una aproximación desde la realidad cubana*. CD-ROM UH.

²² Ver Colectivo de autores, Derecho Civil, Parte General, Ed. Félix Varela, La Habana 2005, p.11-114.

Sexo: distinción entre los ciudadanos (femenino o masculino); la legislación cubana no hace tal distinción y para ello toma de fundamento los principios de igualdad establecidos en el Código de Familia (Art.1)“Este Código regula jurídicamente las instituciones de familia: matrimonio, divorcio, relaciones paterno-filiales, obligación de dar alimentos, adopción y tutela con los objetivos principales de contribuir:...a la plena realización del principio de igualdad de todos los hijos.” y la Constitución de La República (Arts. 41 y 42) “Todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes”; “La discriminación por motivo de raza, color de la piel, sexo, origen nacional, creencias religiosas y cualquier otra lesiva a la dignidad humana está proscrita y sancionada por la ley.”

Prodigalidad: Se restringía la capacidad de obrar de quien podía dilapidar una fortuna, quedar a merced de la caridad pública y perjudicar a sus herederos.

Interdicción civil: El estado de una persona a quien mediante sentencia de tribunal competente se le priva de ejercicio de determinados derechos, El Derecho Penal cubano ha restringido tal declaración a la privación o suspensión de derechos paterno-filiales y de tutela.

Concurso: No utilizada en el Derecho cubano actual, fue causa limitativa de la capacidad de obrar de la persona en el ámbito patrimonial, el concursado es el deudor, no comerciante, que ha caído en insolvencia económica, cuyo pasivo (deudas) ha superado su activo. La declaración de tal causal se realizaba por vía judicial.

Quiebra: Características parecidas a las del concurso pero en este la persona que posee las deudas si es un comerciante.

decir el primer día vivido se toma como entero de modo tal que se arriba a la edad al comenzar el día del aniversario.²³

La legislación cubana no es uniforme al determinar **la edad** para ciertos actos, por ello existen edades diferentes para laborar (17 años), para el voto pasivo, elegir a tus representantes (16 años), para el voto activo, elegir y ser elegido(18 años), para el servicio militar activo SMA (16 años), para la imputabilidad penal (16 años), para formalizar matrimonio (18 años) pero no obstante se autoriza por causas justificadas la formalización de dicho vínculo las hembras(14 años)y los varones (16), entre otras

“**La enfermedad** es toda alteración de las condiciones normales de la vida de la persona”²⁴, como causa natural de limitación de a capacidad de ejercicio, tiene su origen en la naturaleza misma y puede en el tiempo ser permanente o temporal.

Las enfermedades se clasifican en mentales y físicas, sentándose como principio que las segundas solo privan de la capacidad de acción si impiden a la persona actuar consciente y voluntariamente, por ello casi en su totalidad lo que implican para la persona es una prohibición de intervención en determinados actos, ejemplo: Art. 327 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral²⁵

Las enfermedades físicas o corporales, pueden originar una incapacidad jurídica parcial, restringiendo en algún modo la facultad de obrar (sordera y ceguera), constituyen un impedimento para realizar determinados actos o para ejercitar determinados derechos, sobre todo aquellas que privan la comunicación con el mundo exterior. Entre las mismas se encuentran:

- La ceguera: enfermedad que consiste en la pérdida total o la disminución del sentido de la vista y que solo impide al que la padece la realización de actos para los cuales este es necesario, por ejemplo, ser testigo u otorgar testamento ológrafo.

²³ Ibídem p.115

²⁴ Ver Vid. Clemente Díaz, Tirso op. Cit.,p. 371y ss

²⁵ Ver Art 327 de la LPCAL. Son inhábiles para declarar como testigos:

1. Los que están privados del uso de razón.
2. Los ciegos y sordos, para declarar sobre hechos cuyo conocimiento dependa, respectivamente, de la vista y el oído.
3. Los menores de 12 años.

•La sordera: enfermedad que priva totalmente o disminuye la facultad auditiva, pero el hecho de padecerla no es causa suficiente para que pueda incapacitarse par obrar.²⁶

•La mudez o afasia: imposibilidad de hablar, no impide a la persona el ejercicio de su capacidad jurídica siempre que pueda manifestar su voluntad de modo claro o preciso.²⁷

•La sordomudez: ausencia total del sentido de oído y de la posibilidad de hablar cuando a ella se une la imposibilidad de leer y escribir, es la única enfermedad física que el ordenamiento jurídico cubano considera causa de declaración judicial de incapacitación absoluta de obrar.

Las enfermedades mentales, al referirse al elemento psíquico del sujeto, pueden influir en su conciencia y libertad, exigiendo la declaración judicial de su existencia o de su cesación para que produzcan o no efectos jurídicos, concibe todas las alteraciones de las facultades mentales que le impiden a las personas gobernarse por si mismos.

La enfermedad o retraso mental en Cuba ha sido definida como la capacidad intelectual general significativamente inferior al promedio, que se acompaña de limitaciones de la capacidad adaptativa referidas a cómo afrontan los sujetos las actividades de la vida diaria y cómo cumplen las normas de autonomía personal esperables de su grupo de edad, origen sociocultural y situación en la comunidad.

En resumen, la enfermedad mental, en tanto es afección de la inteligencia y la voluntad constituirá causa modificadora de la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles. El Código Civil cubano no refiere conceptos definidos sobre enfermedad o retraso mental ni especifica qué enfermedades mentales pueden ser motivo suficiente para la declaración de capacidad restringida o incapacidad total, auxiliándose para ello de las ciencias médicas y los dictámenes periciales que brindan sus especialistas, quedando así complementado así el buen proceder de la justicia.

²⁶ Ver art 249 del Código Civil en relación con el art 30 c) de la Ley de Notarias Estatales.

ARTÍCULO 490. No pueden ser testigos testamentarios quienes no puedan serlo en documento notarial.

²⁷ ARTÍCULO 30. Tienen restringida su capacidad para realizar actos jurídicos, salvo para satisfacer sus necesidades normales de la vida diaria: a) los menores de edad que han cumplido 10 años de nacidos, los que pueden disponer del estipendio que les ha sido asignado y, cuando alcancen la edad laboral, de la retribución por su trabajo; b) los que padecen de enfermedad o retraso mental que no los priva totalmente de discernimiento; y c) los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco.

1.3- Breve acercamiento a la institución de la Patria Potestad.

La denominación de la patria potestad encuentra sus orígenes en la “*pater potestas*” del Derecho Romano, institución derecho civil, que significó el poder del jefe de familia (*pater*) varón vivo más antiguo de la familia, por vía masculina, que importaba un conjunto de derechos sobre los hijos y descendientes naturales y sobre cuantas personas constituían la familia, componiendo la base de la familia en el Derecho Romano. Sólo podía ejercerla un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano.

Sin embargo, con el devenir histórico, hasta la designación tradicional se ha hecho obsoleta. Por eso, las legislaciones modernas, considerando que no se trata de una potestad o señorío exclusiva del padre, sino más bien entendiéndola como “una función temporal que genera derechos y obligaciones para ambos progenitores con respecto a sus hijos”, o “un derecho que consiste en una potestad general tuitiva sobre los menores o incapacitados”, o “un derecho subjetivo”, han cambiado su concepción, asumiendo, entre otras novedosas denominaciones: “autoridad de los padres”, “deberes y derechos de los padres” y “autoridad parental”.

Lo cierto es que en la búsqueda de las siempre peligrosas definiciones, han proliferado los conceptos en torno a esta especie de derecho natural que tienen los padres con respecto a sus hijos, para la autora de esta investigación la Patria Potestad se concibe como la Institución del Código de Familia, de carácter jurídico dirigida a regular, normar las relaciones entre los padres y los hijos, teniendo por núcleo el deber de los padres de criar y educar a sus hijos en beneficio de los mismos, de acuerdo con su personalidad e intereses.

1.3.1. Rasgos caracterológicos de la institución de la Patria Potestad:

Con independencia de los diversos criterios en torno a la naturaleza jurídica, denominación y tratamiento de la patria potestad en las diversas legislaciones, dicho instituto adopta caracteres que son uniformes o universales y que se relacionan seguidamente:

- Tiene carácter impositivo, al constituir un deber o una obligación que la ley impone a los progenitores, tutelada penalógicamente.
- Tiene carácter personalísimo, irrenunciable, intransmisible e imprescriptible. El art 38 de la Constitución de la República refleja tácitamente el fundamento que consagra la obligación de los progenitores de asistir a sus hijos en la defensa de sus legítimos intereses y en la realización de sus justas aspiraciones, por tanto no es posible para los progenitores renunciar a la misma dado el carácter imperativo e indisponible de la institución...*La renuncia de la patria potestad se producirá siempre en perjuicio de tercero, que coincide en la persona del*

*hijo al que perjudica que el padre se exonere de los deberes de la patria potestad...*²⁸, para nuestra legislación resulta inaplicable este precepto, debido a que la renuncia a la patria potestad constituye un acto contrario a los principios que rigen para la familia en la sociedad; la patria potestad más que un derecho es un deber y los deberes son irrenunciables.

- Debe ser ejercida en un tracto continuado. Exige y requiere un despliegue eficaz y conducta constante de cumplimiento por parte de los padres, de los derechos y deberes comprendidos a partir de los artículos 85 hasta el 87 respectivamente del Código de Familia vigente.
- Tiene un doble ámbito de protección, al abarcar tanto el contenido personal (los deberes y facultades de los progenitores en relación con el cuidado y protección de la persona del hijo) como el patrimonial (los actos de administración y disposición de sus bienes), debe tenerse en cuenta que la atribución de la representación legal de los hijos menores al titular de la patria potestad “no complementa en realidad la capacidad de obrar de aquéllos, sino que lo sustituye en su actuación.”²⁹ en mi criterio coincido con la opinión de la profesora Mesa Castillo cuando expresa que los progenitores no sólo suplen sino que en ocasiones complementan la capacidad de obrar del hijo menor, un ejemplo de esto lo constituye, la autorización paterna para la formalización del matrimonio.³⁰
- No es un derecho subjetivo, pues no se da en interés de su titular, sino que constituye una función jurídica o potestad en beneficio del hijo.

En el Anteproyecto del Código de Familia (febrero 2010) se conceptualiza brevemente el concepto de Patria Potestad Art 110³¹, sirviendo de punto de partida para los artículos siguientes. Se introduce además el concepto de capacidad progresiva, mantiene lo relativo al desarrollo de su personalidad, teniendo en cuenta sus capacidades, aptitudes e inclinaciones, pero con el enunciado de la Convención de los Derechos del Niño en su artículo cinco.³² Se incluye una institución la patria potestad

²⁸ Ver *Cfr.*, Salanova Villanueva, M., op.cit., p.950. Vid., en igual sentido, García Cantero, G. Las relaciones familiares..., op.cit., p248.

²⁹ Ver Diéz-Picazo, L., y A. Guillón Ballesteros (1997): Sistema de Derecho Civil, vol. IV, Ed. Ténos, Madrid, p.290

³⁰ Ver Mesa Castillo, O. (1997): “El matrimonio del menor”. Derecho de Familia. Módulo 2, IV Parte, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, Ciudad de La Habana.

³¹ Ver ARTÍCULO 110: La patria potestad es el conjunto de derechos, deberes y obligaciones que la ley reconoce al padre y a la madre con relación a sus hijos e hijas menores de edad no emancipados, que se ejerce de acuerdo con la evolución de las facultades de éstos.

La patria potestad también se ejerce en función del beneficio de los hijos e hijas mayores de edad judicialmente incapacitados para la protección de su persona y bienes.

³² Ver ARTICULO 5 Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la

asistida o de asistencia que es ejercida por los menores no emancipados que tienen hijos e hijas, y deben ser asistidos por su madre y padre, para el mejor desempeño de tan difícil misión³³

En lo relativo a la representación de los intereses del menor expone que...la madre y el padre representan legalmente a sus hijos e hijas en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés; completan su capacidad en aquellos actos para los que se requiera la plena capacidad de obrar; y ejercitan oportuna y debidamente las acciones que en derecho correspondan a fin de defender sus intereses y bienes.

La representación a que este artículo se refiere, se exceptúa:

- 1) en los actos referidos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo o hija conforme con sus condiciones y madurez pueda realizar por sí mismo;
- 2) aquellos en que exista conflictos de intereses entre padre, madre, hijos e hijas.

En los casos de urgente necesidad, en que esté comprometida la vida o la integridad del hijo o hija, es suficiente la autorización de uno solo de los progenitores para proceder en beneficio de aquellos.³⁴

En cuanto a los principales resultados de la investigación obtenidos hasta ahora, se determinan cuestiones positivas y negativas que como regularidad se muestran desde el punto de vista teórico. Tales como, elementos referenciales bibliográficos de estudiosos del derecho donde se exponen conceptos, concepciones teóricas, puntos de vistas, opiniones personales, que sirven de base, para que un momento propicio desde la evidencia empírica posibilite al análisis de que la ley conciba la necesidad de inclusión en la normativa civil la Capacidad Jurídica en madres no emancipadas al ejercer la patria potestad, dichas argumentaciones fueron producto del momento histórico donde se desarrollaron, otra realidad social que no es la que impera hoy día en la sociedad cubana, la misma que exige cambios y mayor aplicabilidad de las leyes, ya que sus derechos y deberes se encuentran limitados a la hora de actuar y representar a su hijo, percibiéndose como esta joven madre, si cumple a cabalidad los deberes de alimentar, educar, formar a su prole, desarrolla efectivamente el aspecto

costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, **en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación** apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

³³ Ver ARTÍCULO 117 Los menores de edad no emancipados ejercen la patria potestad hacia sus hijos e hijas asistidos por su madre y padre, y a falta de ambos, por sus abuelos y abuelas o por su tutor. Cuando exista desacuerdo entre estos, los menores de edad pueden acudir al tribunal para que éste dirima el conflicto y resuelva lo procedente

³⁴ Ver Art 119 del Anteproyecto del Código de Familia.

personal, que conforma la institución de la patria potestad, no sucediendo de igual forma con el aspecto patrimonial, donde se evidencia claramente sus limitaciones al ser doblemente representado ese menor, en este caso por sus abuelos.

Se pudiera decir entonces que para el ejercicio de la Capacidad Jurídica civil en madres no emancipadas en la Isla de la Juventud; se hace necesario, desde lo teórico, realizar modificaciones legislativas, que abrirán paso a las motivación en el cambio de acciones, que promoverán una contribución teórica, exaltando al Proyecto de modificación del Código Civil y de Familia, al determinar los elementos socio-jurídicos que contribuyan desde el análisis de posibilidad a que la ley conciba la plena Capacidad Jurídica civil en madres no emancipadas para el ejercicio de la Patria Potestad.

2-Aplicación y resultados de los métodos propuestos.

Se expondrá el diagnóstico de la realidad que se investiga, siguiendo los ya declarados métodos en la **Introducción** de este informe de investigación, lo que dará paso a la propuesta de aquellos elementos teóricos-socio-jurídico, que permitirá establecer el análisis de posibilidad, a que la ley conciba la plena Capacidad Jurídica Civil en madres no emancipadas, y así poder ejercer plenamente la misma el conjunto de deberes y derechos sobre sus hijos, así mismo la valoración aportada por los especialistas acerca de la propuesta elaborada.

Se acudió al **Análisis de documentación** para la revisión de las normas, disposiciones jurídicas, documentos y otros materiales que puedan consultarse, referente al tema objeto de investigación, debido a que la primera duda de todo jurista o estudiante de la carrera que pudiese estar interesado en el tema, parte de aquí.

Primeramente cómo está estipulado, segundo qué indica la doctrina, qué se ha escrito sobre el tema, luego cómo se comporta este fenómeno en la sociedad, para profundizar en otro momento deductivo, cuál es el tratamiento dado por los juristas del municipio.

Se comenzó por las legislaciones civiles y de familia, en cuanto a la regulación de la persona, su personalidad jurídica, cuando comienza y se extingue esta, todo lo referido a la capacidad y en que momento puede ser ejercida; por lo que fueron objeto también de estudio por parte de la autora de esta investigación, los preceptos del vigente Código de Familia, fundamentalmente los que regulan los derechos y deberes materno-paterno filiales (tener a sus hijos bajo su guarda y cuidado; esforzarse para que tengan una habitación estable y una alimentación adecuada; cuidar de su salud y aseo personal; proporcionarle los medios recreativos propios para su edad; darles la debida protección; velar por su buena conducta; atender la

educación de sus hijos; dirigir la formación de sus hijos para la vida social, etc.) y los que abordan la representación por los padres en los intereses de sus menores hijos (administrar y cuidar los bienes de sus hijos con la mayor diligencia; velar porque sus hijos usen y disfruten adecuadamente los bienes que le pertenezcan; y no enajenar, permutar ni ceder dichos bienes, sino en interés de los propios menores; representar a sus hijos en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés; completar su personalidad en aquellos para los que se requiera la plena capacidad de obrar), los cuales las madres no emancipadas no pueden desempeñar debido a las limitaciones de capacidad de obrar.

Así como las positivas pronunciaciones que aparecen en las modificaciones dadas en el Anteproyecto del Código de Familia, donde introducen la Patria Potestad de asistencia para los menores de edad no emancipados que tienen hijos e hijas, que deben ser asistidos por su madre y padre, para el mejor desempeño de tan difícil misión (los menores de edad no emancipados ejercen la Patria Potestad hacia sus hijos e hijas asistidos por su madre y padre, y a falta de ambos, por sus abuelos y abuelas o por su tutor) y la Capacidad Progresiva (La madre y el padre representan legalmente a sus hijos e hijas en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés; completan su capacidad en aquellos actos para los que se requiera la plena capacidad de obrar; y ejercitan oportuna y debidamente las acciones que en derecho correspondan a fin de defender sus intereses y bienes).

La representación a que este artículo se refiere exceptuación:

- 1) en los actos referidos a los derechos de la personalidad u otros que el **hijo o hija conforme con sus condiciones y madurez pueda realizar por sí mismo.**
- 2) aquellos en que exista conflictos de intereses entre padre, madre, hijos e hijas.

Asimismo la consulta de bibliografía jurídica para el mejor desempeño y aplicación de conceptos y definiciones emitidas por jurisconsultos que sirvieron de sustento para la investigación, ayudaron de una forma u otra a delimitar los conceptos de personalidad, las distintas teorías, posiciones doctrinales que marcan el inicio de esta; la capacidad y sus manifestaciones (capacidad jurídica, de goce o de derecho siendo la aptitud del sujeto, persona natural actuando en el marco de una relación jurídica, para la tenencia, goce o adquisición de derechos y la capacidad de obrar, de hecho, de ejercicio como la aptitud para el ejercicio de los derechos y para realizar actos jurídicos eficaces). El tratamiento dado a la institución de la Patria Potestad desde Roma hasta su comportamiento en la actualidad.

Se detallan en este momento las acciones legales y experiencias acometidas en la Notaría en cuanto a analizar con detenimiento, el ejercicio de la Patria

Potestad en madres no emancipadas, mediante el funcionario público, que se vincula directamente a la figura jurídica de la representación.

En este sentido se podrían citar algunos ejemplos:

Se presentan dos comparecientes menores de edad (ambos de estado civil solteros y padres de un bebé) para realizar el trámite jurídico necesario para la *subsanación por omisión y error* en el nombre de su pequeña hija. El acto notarial no pudo realizarse con la presencia de los comparecientes mencionados porque no tenían la plena capacidad jurídica civil para tramitar por derecho propio o por sí la finalidad notarial que pretendían, se era ineludible la presencia de uno de los padres de estos para que actuara en representación de uno de los mencionados conforme a Derecho para la validez y eficacia del acto notarial.

Ambos padres y menores de edad incapaces de actuar por sí y por su menor hijo no entendían la obligatoriedad de que pudieran entrar los abuelos para tramitar un asunto referido a su prole. Esta cuestión se resuelve de esta manera, lo difícil del caso es que los abuelos partenos viven en España y los maternos, uno es fallecido y el otro vive en las provincias orientales.

Es loable realzar el sentido de otras instituciones jurídicas y no tener que efectuar otro acto jurídico para lograr materializar la capacidad plena de estos padres menores de edad (La autora se refiere a la institución del matrimonio), si hasta el momento no habían anhelado contraer las nupcias, no por este hecho se tendría que efectuar o esperar que llegara la abuela materna o que realizara un poder especial.

Razón esta por la cual las autoras, defienden la consideración de obtener la plena capacidad jurídica civil al concebirse un hijo.

Otro trámite a realizar fue una *declaración jurada*, donde comparece una madre adolescente y en el primer acto valorativo sobre la capacidad que debe emitir el notario cumpliendo con uno de los requisitos *sine qua non* de su actuar, no procede a la materialización del documento notarial, porque en representación de la mencionada compareciente tienen que gestionar sus intereses; sus padres, pues no es capaz para ser sujeto de una relación jurídica. Mediante el ejercicio de la patria potestad que tienen los padres sobre sus hijos se resuelven las relaciones tirantes que surjan en el discursar de la vida, aunque éstas hayan procreado y sean intereses de su descendencia viene a subrogarse en su lugar sus progenitores.

Como reza el artículo 60 del Código Civil patrio, el fiscal representa el interés del menor cuando pueda existir en su representante legal un interés opuesto a su representado. En el supuesto de la reclamación de la pensión alimenticia de una madre no emancipada a favor de su menor hijo contra el padre del menor, la autora se cuestiona si pudiera existir este interés

contrapuesto para que venga el fiscal a este proceso y lograr la demanda procesal, desde el punto de vista lógico, no existe pero se tramita de esta forma, y esta madre no es legítima para presentar la demanda por no tener la capacidad procesal y es donde viene sus ascendientes a tramitar el proceso.

Igual pronunciamiento tiene lugar *el contrato de donación*, uno de los requisitos esenciales para el perfeccionamiento de este acto jurídico es la aceptación por parte del donatario para que se pueda hablar del contrato, no basta solo con la intención deliberada por parte del donante, de ahí que para la legalización de la autorización de la Resolución emitida por la Dirección Municipal de la Vivienda, del citado contrato ante notario público, cuando el donatario es menor de edad, viene en su representación legal uno de sus padres en pleno derecho por ejercer la Patria Potestad sobre su hijo, el problema radica cuando precisamente la madre de este sujeto de la relación jurídica surgida, también es incapaz para ser sujeto de la relación contractual, hablamos de madres no emancipadas, por lo tanto no puede ejercer plenamente esos derechos que ostenta por la institución de la Patria Potestad, hay que realizar otra delación para la representación de su prole, ya sea el fiscal o su ascendiente.

A raíz de la entrevista realizada por las autoras se arrojó otro trámite que usualmente se formaliza en la notaría, *el consentimiento para viajar al extranjero*, a la vez que la compareciente sea una madre no emancipada para dar el autorizo de su menor hijo, volvemos a incidir en la explicación antes dada, no se olvide que el notario no representa intereses particulares, no es el *alter ego* de los comparecientes, es depositario de la fe pública, actúa bajo el principio de imparcialidad, con un sentido perenne de la integridad humana, es legionario de la verdad y la justicia y su dicho, sólo puede desargüirse por querrela de falsedad. Decir lo contrario, es desconocer la esencia de la función notarial y fluctuar de la confianza que el mismo Estado ha depositado en él. Todo ello se resolvería si la madre tuviera la plena capacidad de obrar, se ahorra la dilatación del proceso y correspondería a las transformaciones sociales en las que hoy estamos enrolados, negarlo sería volver atrás.

En aras de seguir ilustrando otro ejemplo, podemos acotar que una madre de 17 años de edad se presenta ante el Bufete Colectivo para la contratación de un abogado, requiere la necesidad de la **pensión alimenticia** a favor de su hijo, tiene un contrato laboral con la empresa Pesca-isla y sus ingresos económicos no son suficientes para solventar el sustento monetario de su menor, el padre del niño ya no convive con ella, ni presenta relaciones afectivas entre ambos, aquí vemos que no puede ser sujeto del acto por no tener la capacidad procesal para interesar el caso, volvemos a tomar la

figura de la representación para ventilar el proceso y resolver la cuestión dada.

Aunque vale resaltar que no es menos cierto que la institución de la Patria Potestad es un acontecimiento veraz, pero con implicaciones para el futuro, nadie puede predecir el accionar de esta, por lo que nos indica esa diferencia de edad, el derecho que tenemos todas las personas naturales de la libertad de ejercer, cuando así lo deseamos, sólo que indagar y conocer la autenticidad de la voluntad de la persona en el momento de plasmar su legítima y real voluntad, es donde se nos hace el camino un poco escabroso, pero no imposible.

Lo que muestra **oportunidades** de desarrollo del tema en cuestión, en primer lugar porque existe un “ejército siempre creciente de legistas jóvenes” y otros menos jóvenes, que pueden servir de guía conductora; para realizar acopio de informaciones, registros de experiencias e interiorizaciones teóricas, aprovechando las mismas prácticas pre-profesionales de los estudiantes, acciones que deben tener como principio, su forma intencionada y organizada. Estas conclusiones preliminares a las que arriban las investigadoras, hace necesario penetrar aún más en el diagnóstico de la realidad que se investiga, se aplica una **Entrevista** (Ver **Anexo I**) a través de una serie de interrogantes.

Los **jueces** que representan el 100% de los entrevistados, expresan que las madres no emancipadas en el ejercicio de la Patria Potestad, no están amparadas en la legislación civil y familiar vigente, para ejercer con plenitud sus derechos y obligaciones en relación con su hijo, sin embargo el Anteproyecto del Código de Familia en su artículo 117, se pronuncian en lo referente a la Patria Potestad asistida o de asistencia para los menores de edad no emancipados que tienen hijos e hijas, los cuales deben ser asistidos por su madre y padre, para el mejor desempeño de tan difícil misión, o sea que estas madres no emancipadas cumplen con los deberes que entraña dicha institución (tener a sus hijos e hijas bajo su guarda y cuidado, amándolos y procurándoles estabilidad emocional, contribuyendo al libre desarrollo de su personalidad, teniendo en cuenta sus capacidades, aptitudes e inclinaciones; atender a la educación y formación integral de sus hijos e hijas; etc.), y ratifican la imposibilidad, de complementar por si misma los derechos que la ley le atribuye a los padres y a las madres en el ejercicio de la Patria Potestad (**La madre y el padre representan legalmente a sus hijos e hijas en todos los actos y negocios jurídicos** en que tengan interés; completan su capacidad en aquellos actos para los que se requiera la plena capacidad de obrar).

En cuanto al tratamiento técnico- jurídico aplicado al ejercicio de la capacidad jurídica civil en madres no emancipadas, estos especialistas mencionan que como existe una desprotección por parte de la norma para

dichos actos, lo que se hace es una extensa interpretación de la razón y la lógica según la edad de esta madre no emancipada, que equivale a valorar la pretensión con su actuación, las circunstancias y características del caso; de ahí el órgano jurisdiccional, decide si el asunto se resuelve con la intervención del fiscal o prioritariamente, la de sus padres o si la menor mantiene una relación o unión no formalizada, se le induce al reconocimiento de esa unión no formalizada o la formalización del matrimonio y a través de este acto jurídico, la misma logra la emancipación (Art 29.1 inc. b).

Al responder la interrogante número dos especifican de forma positiva hacia el pronunciamiento en la doctrina con respecto al tema en cuestión, considerando que no sólo es un problema que afecta a las madres adolescentes, sino que también depende del momento histórico, de la política o sencillamente de la falta de voluntad o decisión estatal, sucediendo muchas veces que se precisa de la realización de otro trámite para cumplir con los derechos de representación que tienen todos los padres, o, no están de acuerdo con la decisión que están tomando por ella y la ubican como la salida más factible (matrimonio).

Explicitan además que si ya se habla de una Patria Potestad asistida, porque no ampliar nuestras concepciones, puntos de vistas y dejar que la madre adolescente tome parte en la representación de su menor hijo, si de todas maneras se presentan guiada por sus padres (desconocedores de dichos derechos), ante un funcionario público, que es quien verdaderamente tiene que estar capacitado para darle solución al asunto y que los interesados queden instado.

Al respecto los **fiscales** representados en un 100%, de ellos, coinciden con el criterio emitido por los jueces antes mencionados, agregan además el hecho que la legislación cubana no es uniforme al determinar la edad para ciertos actos, por ello existen edades diferentes: laborar (17 años), el voto pasivo, (elegir a tus representantes 16 años), para el (voto activo, elegir y ser elegido 18 años), para el (servicio militar activo SMA y la imputabilidad penal, 16 años), para formalizar matrimonio (18 años) pero no obstante se autoriza por causas justificadas la formalización de dicho vínculo las hembras(14 años)y los varones (16 años), entre otras, de ahí la necesidad de una edad unánime en la legislación para todo acto o hecho jurídico.

Alegan que el tratamiento técnico-jurídico que es dado a una madre no emancipada al pretender representar en un acto jurídico simplemente para ellos es nulo, y por ende, requieren de la presencia de lo padres de la menor o la representación fiscal. Uno de los fiscales, el 30% de los entrevistados, considera que es necesario atemperar la realidad y la norma, es decir, adaptar el Derecho a la realidad que se evidencia debido a los cambios

sociales que se están avvicinando, resulta necesario buscar otras vías para darle solución a las limitaciones que tienen las madres no emancipadas a la hora de ejercer los derechos materno-paterno filiales, pero sin necesidad de modificar la norma en general, porque todavía es un número muy pequeño de adolescentes que se encuentran en tal situación.

De esa misma manera afirma que con el actuar del fiscal y los padres, ya se está protegiendo los intereses de los menores implicados en el asunto, su intervención es necesaria para darle un carácter protector y jurídico, establecer un justo equilibrio en el acto jurídico y cumplir siempre con lealtad una de las tantas funciones importantes que éste órgano judicial posee, que es la de velar por el control y la preservación de la legalidad socialista.

Con respecto a los **abogados** que representan a su vez un 33%, de la población total manifestando la posibilidad, de la concepción en la ley de la plena Capacidad Jurídica civil en madres no emancipadas, aunque en la práctica no es relevante la cantidad de tramitaciones de éste proceso en el municipio, pero tampoco exigua de reconocer que sería un avance en la política legislativa civil y familiar, ya que estaríamos adecuando nuestras normas a la realidad imperante; asimismo esta madre estará resolviendo problemas legales referentes a su menor hijo, por sí misma y quien mejor que su progenitora, para saber carencias y necesidades en su hijo.

Por otro lado se evitaría el dilatamiento en otros procesos o la intervención en el asunto de terceros, donde todo se ventila frente al personal calificado para ello (juez, notario, fiscal).

Uno de ellos aboga por el criterio, que si la ley no se ha pronunciado al respecto es porque no trasciende y de una forma u otra; se le está dando una salida, aunque muchas veces no sea la más indicada, fundamenta que se iría en contra de los principios perseguidos por la Revolución cubana, al tener como punto de mira a la juventud, donde esta madre estaría desaprovechando las oportunidades, de estudiar, crecerse psíquica y físicamente, madurar según sus posibilidades y capacidades, aptitudes e inclinaciones para ir desarrollándose según su personalidad; manifiesta incluso que se debería prolongar la edad para ejercer la capacidad jurídica civil, como por ejemplo (Egipto, Honduras, Namibia, Pakistán, Puerto Rico, Singapur), donde la edad para alcanzar la mayoría es de 21 años de edad.

Los **notarios** representado en el 100% de ellos, expresan su opinión tácitamente acerca de la desprotección legal y las respuestas a las interrogantes se concentran con énfasis en la proyección de la normativa cubana, la misma no se había proyectado al respecto y enuncian que existe un margen de complejidad, dificultad, o sea, lo escabroso de modificar una

legislación imposibilidad, pero no es razón para seguir obviando la necesidad de pronunciarse en cuanto al tema en cuestión; declaran que si se autoriza a la menor hembra de 14 años de edad y al varón de 16 años a la formalización del matrimonio y produce una trascendencia legal, como si hubiesen arribado a la mayoría de edad física (18 años) y pudiendo así actuar en actos jurídicos, debe permitirse la emancipación por el hecho de concebir un hijo, es decir que la maternidad también tiene trascendencia legal, en cuanto se produce efectos jurídicos, afectivo filiales madre e hijo. Si ya es madre se ocupa por la actuación y cuidado de su hijo, el hecho de no tener capacidad de obrar se convierte en un obstáculo. En ocasiones se nos hace difícil explicarle a los comparecientes objeto de este análisis, el por qué procedemos de esta manera y cómo debemos de actuar ante esta polémica.

Del diagnóstico aplicado a los juristas en el municipio, apreciamos que un 85% de los entrevistados están a favor de la propuesta de inclusión en el ordenamiento jurídico de la plena Capacidad Jurídica civil en madre no emancipadas, haciéndose necesario para una mejor complementación del Derecho Civil y el Derecho de Familia; dos juristas que representa un 16% expresa su opinión en contra.

Con el fin de corroborar las respuestas obtenidas y los niveles informativos se profundiza mediante **Encuestas** (Ver **Anexo II**) dirigida a las madres no emancipadas, las edades oscilan entre los 15 y 17 años de edad, solo el 16% de la muestra planificaron y desearon tener a su pequeño/a y solo una de ella convive con su esposo e hija; de sus respuestas se infieren que de las 10 entrevistadas, solo cinco han tenido necesidad de asistirse de abogados u otros especialistas por cuestiones legales a favor de su menor hijo/a, las demás refieren que no lo han hecho debido a que sus padres son quienes hacen todo por ella y su hija, el 100% manifiesta que le gustaría resolver problemas legales relativos a su hijo/a sin la mediación de sus padres, debido a que ya sus padres cumplieron con su desarrollo y formación y por tanto ella seguirá su ejemplo y así lo hará por su pequeño, además agregan que el hecho de tener en sus manos la vida de una persona implica responsabilidades y por lo tanto estás obligada a madurar por el bien de ambos. Abordan que no son muchas las vías por las cuales conocen de los derechos y deberes que le asisten a ella con relación a su hijo/a y por tanto en ocasiones no saben que leyes las protegen y a donde conducirse en busca de soluciones legales.

2.2 Elementos socio-jurídicos. Congruencia entre evidencia empírica y propuesta de las autoras de la investigación.

Dimensiones que debe abarcar:

Debe ser prioritario comenzar el análisis por el Código Civil, al excluir de

su regulación la materia referida a la familia, que tiene un cuerpo legal independiente; tratándose en un inicio de crear una norma legal específica, que tratara de cerca estos asuntos referentes a la familia, para no dejar pasar por alto las principales manifestaciones que se presentaban en aquel entonces, por una parte resulta positivo este desgajamiento del Derecho Civil y el Derecho de Familia, ya que cada uno se sustenta en principios y objetivos diferentes, pero por otro lado da paso a que se produzcan lagunas en el ordenamiento jurídico cubano y por tanto sus preceptos no sean de cabal utilidad al jurista que aplica la misma, quedando ambigua a la contemporaneidad, lo que conlleva a una obsolescencia prematura; la insuficiencia de sus artículos, se regula lo esencial de cada instituto jurídico trayendo consigo un elevado y complejo número de leyes especiales, al tiempo que se observan ciertos vacíos o lagunas para el tratamiento jurídico cuando se trata la personalidad jurídica de las madres no emancipada, disyuntivas que son expresadas en si mismo en sus **objetivos**, cuando propone:

- Reelaborarse en armonía con la realidad socio-económica acorde al momento de su promulgación y luego extensión.
- Incorporar nuevas instituciones jurídicas.(la capacidad jurídica progresiva, mencionada desde la Convención del niño y del adolescente de la cual Cuba es Estado parte)
- Suprimir las instituciones que resultaban inaplicables.
- Escoger las más recientes contribuciones de la doctrina jurídica socialista.
- Incorporar algunas relaciones sociales que no son de naturaleza civil destinados a satisfacer necesidades de la sociedad con el objeto de ofrecer a ésta garantías inherentes a la legislación civil y de familia.
- Garantizar y salvaguardar los intereses de las personas en sus relaciones jurídicas. (no cumpliendo este objetivo cuando se habla de madres no emancipadas en el ejercicio de la Patria Potestad, al no encontrarse amparadas en nuestra legislación y pasando por alto que el hecho de concebir un hijo produce efectos legales entre madre e hijo, téngase la edad que se tenga)

Teorías de las concepciones y personalidad al permitir tomar en cuenta la dificultad de poder precisar con exactitud cuando ocurre o se produce la concepción, y el presupuesto de la individualidad, como primera condición de la personalidad.

Todo esto permite que las autoras tengan en cuenta considerar necesario y oportuno aquí declarar los elementos obtenidos de la evidencia empírica, son los siguientes:

-Con el actuar independiente, mediados por la asesoría legal y la realización de actos jurídicos en defensa de los intereses del menor, se satisface una necesidad socio-jurídico que tiene el país.

- Evitar largos y extensos litigios en las familias que se manifiestan en la actualidad, con la representación de los padres (representante tuitivo), porque quedaría más viable la actuación legal de las madres no emancipada.

Si el Art. 24 del Código Civil reconoce que la personalidad comienza con el nacimiento... *“La personalidad comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte”*, aunque el siguiente precepto expone... *“El concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorable la condición de que nazca vivo”*; ³⁵ esta dará paso a la capacidad vista como la aptitud física y mental, para ser sujeto de derechos y obligaciones, que se adquiere desde la personalidad, esta madre después de haber llevado un proceso de concepción, maduración en el aspecto personal que comprende (la guarda y cuidado, la educación, la formación, la corrección del menor) y concientización entonces puede enfrentarse asesorada por el funcionario público, a las relaciones jurídicas determinadas, por ser la función maternal en si protectora por excelencia, que da lugar a mostrar las libertades individuales en las relaciones personales, patrimoniales y familiares, a través de ella misma puede entonces:

--Enfrentar y realizar una tramitación en defensa de los intereses de su menor por el ejercicio de la Patria Potestad en los actos jurídicos relacionados con sus bienes, propiedades y derechos.

- Reconocer desde la personalidad jurídica, vista como condición básica y la capacidad como aptitud física y mental alcanzada como proceso no inherente específicamente a lo jurídico, ser sujeto de derechos y obligaciones para la representación legal de su hijo en el tráfico jurídico.

-No concebir el matrimonio como vía idónea de tramitación o salida socio-jurídica para adquirir la plena capacidad jurídica civil, ya que no coinciden en ocasiones los intereses de los actos jurídicos del joven padre, con la intención representativa legal de la madre no emancipada en el pleno ejercicio de la Patria Potestad.

Si bien en el párrafo segundo del vigente Código de Familia se autoriza a los menores de edad a contraer matrimonio...pero teniendo causa justificada, la hembra por lo menos de 14 años de edad y el varón 16 y con previa autorización de sus padres o persona que esté bajo su guarda y cuidado..., surtiendo todos los efectos legales, así posteriormente decidan disolver dicho vínculo matrimonial, ambos adquieren según lo regulado en

³⁵ Ver Código Civil art 25 p. 26

el art 29 del Código Civil, capacidad jurídica civil. Entonces cabría preguntarse ¿Será más significativo la formalización del matrimonio y así adquirir una capacidad jurídica plena? o ¿Concebir un hijo? ¿Cuál de los dos actos jurídicos tiene mayor trascendencia legal?

- Por lo que se solicita concebir o introducirse tanto en el orden sustantivo como en el procesal, resultado de la previa presentación física (voluntariedad) ante el Tribunal Municipal Popular (quien podrá conocer del asunto en materia civil, en razón de su competencia.....³⁶ ;donde este podría, normar, determinar la posibilidad de solicitar, si alcanza el grado de madurez, demostrar sus facultades biológicas, psicológicas y jurídicas en un proceso de jurisdicción voluntaria ³⁷, así mismo cederle a la misma, la idoneidad para hacer cumplir plenamente los derechos y obligaciones que comprende la institución de la Patria Potestad.

-Otra posibilidad sería ajustar las normas al concepto de Capacidad Progresiva de la madre no emancipada. Propuestas todas que pueden ser introducidas en la modificación del presente Código de Familia.

Aunque la ley establece diferencias entre las púberes y las impúberes, ambas tienen restricciones respecto del ejercicio de sus derechos. Pero que tengan limitaciones no significa que no tengan derechos. Legalmente, las mamás y las embarazadas adolescentes son menores de edad impúberes si tienen menos de catorce años y púberes si son mayores de esa edad, sin embargo la *Convención de los derechos del niño y adolescente*, representa un avance significativo en el camino para realizar el principio de que las niñas y los niños son sujetos de derecho y de protección, en oposición a la visión que solo los considera objetos de protección o simplemente objetos de relaciones jurídicas.

-La Convención de los derechos del niño establece expresamente que los Estados-Partes, deben garantizar el derecho de la niña y el niño a preservar su identidad, lo que incluye a sus relaciones familiares. En situaciones como estas, el derecho a la identidad se ve perturbado por la confusión respecto de la posición de la niña o el niño, el y sus padres adolescentes en el grupo familiar,

³⁶ Ver Ley No 7 Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. Art 5 apartado 2: De la competencia:

2. Los Tribunales Municipales Populares conocen, en materia civil de los procesos sobre el estado civil de las personas y los que se susciten por la aplicación del Código de Familia.

³⁷ Ver Art 5.2 y 5.4 del Decreto Ley 241 del 27 de septiembre del 2006 Modificando artículos de la Ley No 7/77 del Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.

“Los Tribunales Municipales Populares conocen en materia civil de los procesos del estado civil de las personas” Los actos de jurisdicción voluntaria que no sean en negocio de comercios”.

-Pensamos en esta investigación que nos acercáramos a una solución a esta problemática, si la legislación previera específicamente algunos actos importantes para cuyo ejercicio, fuese necesario el consentimiento expreso de esos padres-adolescentes (madre), y dejara liberadas la crianza y la dirección de las niñas y los niños a sus progenitoras prepuberales.

-Existen contradicciones en la legislación cubana, ya que no es uniforme al determinar edades legales, de ahí la necesidad de una edad unánime para todo acto legal, pero en caso específico del tema que se trata, tomar partido sobre la posibilidad de inclusión en el ordenamiento jurídico cubano para dotar de Capacidad Jurídica civil para la adecuación de la Patria Potestad.

2.3. Valoración de la propuesta de elementos socio-jurídicos hallados desde la evidencia empírica que posibilite la proyección legal hacia una plena Capacidad Jurídica Civil en madres no emancipadas para el ejercicio de la Patria Potestad.

Con el fin de obtener juicios valorativos de los juristas en cuanto a la propuesta de elementos socio-jurídicos hallados desde la evidencia empírica al tratamiento técnico-jurídico para la posibilidad de inclusión en el ordenamiento jurídico cubano de la Capacidad Jurídica Civil para la adecuación de la Patria Potestad **Encuestas (Ver Anexo III)**.

En cuanto al indicador **Pertinencia** la totalidad de los juristas encuestados coinciden en la correspondencia de los contenidos de los elementos socio-jurídicos con las necesidades y estado actual del ejercicio de la Patria Potestad en madres no emancipadas al verse limitadas y desprotegidas en la legislación a la hora de ejercer los derechos y deberes que entraña dicha institución, es decir que hasta el presente no ha existido pronunciamiento al respecto.

2. Referido a la Actualidad. Los juristas explican que sí, pues se brinda respuesta a las necesidades actuales de concebir la plena Capacidad Jurídica civil en madres no emancipadas teniendo en cuenta las principales limitaciones, además no se siguieran buscando soluciones extralegales, como la representación de los padres (abuelos) o la formalización del matrimonio y otro sería el resultado legal.

3. Encuentran Coherencia, al apreciar **Logicidad**, en el engarzado de elementos socio-jurídicos y la evidencia empírica arribada desde el contexto socio—jurídico para que las madres no emancipadas ejerzan plenamente la Patria Potestad.

4. Vínculo teoría-práctica. Opinan que el hecho de que la doctrina cubana no se haya pronunciado al respecto, es consecuencia de concepciones propias(muy autóctonas) de proteger a la niñez y adolescencia, en el sentido de que esos niños de padres adolescentes por lo general no son

concebidos en situaciones adecuadas, amén de que las jóvenes no poseen pleno desarrollo fisiológico, ni psicológico, lo que constituye obstáculos, algunos especialistas opinan que en cierta medida constituye una apología al tema.

Aunque se regule el matrimonio en dichas circunstancias y coinciden en que solo la concepción constituye un reto a encarar, consecuencia de la unión conyugal; de ahí la necesidad, de homogeneizar el cómputo de edades en la ley suprema, sin que exista la emancipación derivada del matrimonio.

5. Campo de aplicación. Evidencian su utilidad para los docentes en el desarrollo de futuras investigaciones y para los profesionales del Derecho desde el propósito de lograr una mejor complementación de la norma cubana, aunque vale resaltar que dos de los juristas no consideran necesario esta inclusión en la normativa, el porcentaje equivale a un 16% de la muestra tomada.

6. Valor metodológico. Ofrecen recomendaciones, vías para mejorar la calidad del actual Derecho Civil y Familia de se mismo modo su funcionamiento.

7. Novedad. Además de la novedad puede constituir un avance, pero más que ello se trata de una realidad que se presenta independientemente a transcurrir el tiempo o avanzar; teniendo en cuenta el carácter objetivo y subjetivo del derecho, se trata de encaminar la actuación legal hacia una situación concreta que comente la solución legal en función del principio de legalidad. Aporta nuevos elementos teóricos en los aspectos formales y de contenido; en lo metodológico-teórico y práctico.

8. Estructura. Logra un adecuado balance y organización de los contenidos propuestos. Combina lo científico-legal y lo ético.

Las sugerencias teóricas socio-jurídicas fueron tomadas en cuenta a la hora de determinar los elementos ya elaborados para mejorar la presente investigación.

Las opiniones emitidas permiten llegar a conclusiones y se verifica mediante el acierto en sus respuestas, el cumplimiento de los objetivos de esta investigación, al valorarlo de positivo para la realidad actual que se investiga.

CONCLUSIONES

1. Al realizar una sistematización en el estudio de los fundamentos técnico-jurídicos básicos que sustentan desde el Derecho Civil, la Capacidad Jurídica Civil en madres no emancipadas al ejercer la Patria Potestad, se hallan sustentos teóricos que sirven de base para dar tratamiento científico-jurídico al tema objeto de investigación.
2. En el diagnóstico de la realidad socio-jurídica que se presenta para el tratamiento técnico-jurídico durante el ejercicio de la Capacidad Jurídica Civil en madres no emancipadas, se detectan en el territorio pinero brechas no salvadas al querer ejercer las mismas la Patria Potestad.
3. Los elementos socio-jurídicos determinados desde la evidencia empírica en esta investigación posibilita el análisis teórico de posibilidad, a que la ley conciba la plena Capacidad Jurídica Civil en madres no emancipadas para el ejercicio de la Patria Potestad.
4. Los juristas consultados en sus opiniones hacen valoraciones positivas en cuanto a la propuesta de elementos socio-jurídicos hallados desde la evidencia empírica al tratamiento técnico-jurídico que posibilita la proyección legal de la Capacidad Jurídica Civil en madres no emancipadas para el ejercicio de la Patria Potestad y en sus argumentos asintieron hacia la continuidad en el desarrollo del tema objeto de investigación.

Bibliografías consultadas

1. Albaladejo García, M., (1991), Derecho Civil, Introducción y Parte General, tomo 1, volumen 1, Editorial Bosh, Barcelona.
2. Albaladejo García, M., Derecho Civil. Introducción y Parte General, decimoquinta edición, Bosch, Barcelona, 2002.
3. Clemente Díaz, Tirso. Derecho Civil. Parte General. Tomo I Ed. Pueblo y Educación, La Habana 1989.
4. Clemente Díaz, Tirso. Derecho Civil. Parte General. Tomo I. (Primera Parte) ENPES. Ed. Pueblo y Educación, La Habana 1983.
5. Clemente Díaz, Tirso. Derecho Civil. Parte General. Tomo I. (Segunda Parte) Ed. Pueblo y Educación, La Habana 1983.
6. Colectivo de Autores. Por la Vida, Estudio psicopedagógico-social de la población con retraso mental. Casa Editora Abril. La Habana 2003.
7. Díez-Picazo, L., Guillón Ballesteros. A. Sistema de Derecho Civil, vol. IV, Ed. Técnos, Madrid. (1997).

8. Eco, Umberto "Cómo se hace una tesis "de Ed. Gedisa. España, (1991) p.188.
9. Fernández Bulté, J, Carreras Cuevas, Y Yáñez Rosa M D. *Manual de Derecho Romano*. Sobre el tratamiento de la persona en Roma y el origen etimológico de la palabra, *Vid.* Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1982. p.276
10. Fernández Bulté Julio. *Manual de Derecho Romano*. Ed. Félix Varela. La Habana 2004.
11. Jiménez, Raúl "Lecciones de Derecho Civil" Ed. Popular, LP-Bolivia. 2002.
12. León Hurtado, Avelino."La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos". 4ta. Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, 1991.
13. Martínez Díe, Instituciones De Derecho Privado. Tomo IV, Volumen II, *Familia Civitas*, 2002.
14. Mesa Castillo, Olga. El matrimonio del menor". *Derecho de Familia*. Módulo 2. IV Parte, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, Ciudad de La Habana. (1997).
15. Mesa Castillo, Olga (Coordinadora), "Temas de Derecho de Familia". Editorial Félix Varela, La Habana 2002.
16. Mesa Castillo. Olga *Derecho de Familia*. Modulo I. Ed. Félix Varela. La Habana 2004.
17. Mesa Castillo, Olga. "Apuntes para un libro de texto de Derecho de Familia". (Módulo I). (Módulo II); (I, II y III Partes). Universidad de La Habana. Facultad de Derecho. EMPES 1992, 1997.
18. Mesa Castillo, Olga. "Orientaciones para el estudio del Derecho de Familia". Universidad de La Habana. Facultad de Derecho. EMPES 1987 y nuevas orientaciones para el Plan C. 1999.
19. Peral Collado. Daniel A. *Derecho de Familia*. Ed. Félix Varela. La Habana 1998.
20. Peral y Collado, Daniel A. *Derecho de Familia*. Tercera Edición. Editorial Pueblo y Educación. Cuba, 1989.
21. Prieto Valdés, M. *el Derecho como ciencia*. Metodología, docencia e investigación jurídica, Ed. Porrúa, México, 1984.
22. Rodríguez Corría, R. El menor de edad ante la responsabilidad civil, Ponencia presentada en la III Conferencia Internacional de Derecho Civil y Familia, Santa Clara, Cuba, febrero del 2004.

23. Serrano Jiménez, Pablo. Heitor Pinto, Filho. "Metodología para las Investigaciones Jurídicas" Sao Paulo. 1998.
24. Valdés Díaz. Caridad del C. Compendio de Derecho Civil. Parte General. Ed. Félix Varela, La Habana, 2005.
25. Valdés Díaz. Caridad del C. Derecho Civil. Parte General. Ed. Félix Varela, La Habana, 2006.
26. Velazco Mugarra Miriam P. "La guarda y cuidado de los menores sujetos a Patria Potestad". Ediciones Organización Nacional de Bufetes Colectivos ONBC, 2008.

Legislaciones consultadas:

- Constitución de la República de Cuba con las reformas de julio de 1992.
- Códigos de Cuba. Código Civil español, Ed. Provenza. Barcelona España.1922.
- Código Civil español. Gaceta de 25 de julio de 1889
- Código Civil. Ley No 59
- Código de Familia. Ley No 1289
- Ley de las Notarias Estatales. Ley No 50/ 1984
- Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. Ley No 7.
- Decreto-Ley No 241.
- Del Registro del Estado Civil. Ley No 51.
- Convención sobre los Derechos del niño.(2 de septiembre de 1990)
- Ley No.83 / 1998 de la Fiscalía General de la República.

Artículos consultados:

- Valdés Díaz. Caridad del C: Acerca del ejercicio de la capacidad de las personas discapacitadas. Una aproximación desde la realidad cubana. CD- ROM. Centro Documentación e Información C.U.J.M.O. Isla de la Juventud. 2011.
- Mesa Castillo. Olga "La perspectiva desde el Derecho para los estudios sobre la familia: El Derecho Romano, el Derecho Canónico, la llamada crisis de la familia occidental." Disertación en el Centro Cultural Juan Marinelo.

- Valdés Díaz Caridad del C y Pérez Gallardo. Leonardo B. “La enseñanza de la disciplina del Derecho Civil y de Familia en Cuba. Consideraciones desde una perspectiva crítica. Retos a encarar.” Revista cubana de Derecho No 21 Enero-Junio 2003.
- Pérez Gallardo. Leonardo B. “Breves notas sobre el Código Civil cubano a propósito de los veinte años de su promulgación. Especial referencia al derecho de obligaciones y contratos” Revista cubana de Derecho No 30 Julio-Diciembre 2007.
- Palenzuela Páez. Luís “La protección legal a infantes y adolescentes por la Fiscalía General de la República” Revista cubana de Derecho No 18 Julio-Diciembre 2001.
- Duque Estrada Francisco Varona “Comentarios al Código de Familia” Revista cubana de Derecho No 29 Enero-Junio 2007.
- Gómez Treto Raúl ¿Hacia un nuevo Código de Familia? Revista cubana de Derecho No 29 Enero-Junio 2007.
- Rapa Álvarez, Vincent “La relación jurídica en el nuevo Código Civil” Revista Jurídica. Año VI No 19 MINJUS, La Habana, abril-Junio 1988.

ANEXOS

Anexo I

Entrevista a especialistas

Objetivo: obtener criterios, opiniones de los juristas, en cuanto a la posibilidad de inclusión en el ordenamiento jurídico cubano, la Capacidad Jurídica civil para la adecuación de la Patria Potestad.

Consigna para la cooperación:

Estimado colega el presente cuestionario tiene como fin a que contribuyan con sus criterios, y opiniones personales a una investigación que se realiza acerca del análisis de posibilidad a que la ley conciba la plena Capacidad Jurídica Civil en madres no emancipadas en el ejercicio de la Patria Potestad. El manejo de la información será de total ética y discreción por esta investigadora.

Gracias por anticipado.

Desarrollo:

Se elaboró para ello una guía de preguntas:

-Desde la función que desempeña, ¿Considera usted que las madres no emancipadas en el ejercicio de la Patria Potestad están amparadas en nuestra legislación actual para ejercer plenamente sus derechos y obligaciones?

-¿Qué tratamiento técnico jurídico es aplicable al ejercicio de la capacidad jurídica civil en madres no emancipadas al pretender realizar un acto jurídico relacionado o vinculado con su prole?

-¿Por qué razones cree que con anterioridad la doctrina cubana no se había pronunciado al respecto?

-¿Cree viable usted, que el hecho de concebir un hijo una madre adolescente pueda ser una causal de inclusión en la ley para lograr la plena Capacidad Jurídica civil?

-¿Consideraría un avance o retroceso en la política legislativa, tratar este tema al tener en cuenta los acelerados cambios que están ocurriendo en la sociedad cubana actual?

- Registro de la información:

Anexo II

Encuesta dirigida a las madres no emancipadas

Objetivo: Obtener criterios personales acerca de la posibilidad que le brinda la ley para representar legalmente a sus hijos.

Consigna para ejecutar la encuesta:

Madres: Con la intención de que nos aporte opiniones personales acerca de la posibilidad que le brinda la ley para representar legalmente a su hijo/a, necesitamos de sus criterios y valoraciones en los siguientes aspectos. La información será de total discreción y manejo por esta investigadora. Gracias por adelantado.

Datos generales:

Edad _____

Grado de escolaridad _____

Último grado escolar terminado _____

Personas _____ que _____ conviven contigo _____

Ingreso monetarios:

Papá: __ Mamá: __ Otros: _____

1. ¿Fue deseado / planificado tu hijo/a?

Si _____ No _____

¿Porqué? _____

2. Los mayores éxitos y logros como madre han sido:

3. ¿Has tenido necesidad de asistirte de abogados u otra especialistas para resolver problemas legales con tu hijo/a.

¿Explique por favor cuál ha sido la causa/s?

4. ¿Conoces a partir de ahí las leyes que pueden representarte legalmente? _____ Escribelas.

_____.

5. Para representar a tu hijo/a ¿Crees práctico que tus padres representen los intereses de tu hijo?

6. Te gustaría resolver cuestiones legales a favor de tu hijo, sin la mediación de tus padres. ¿Por qué?

7. Siento que mi principal desconocimiento como madre es:

8. ¿Como madre has recibido orientación legal para ejercer tus derechos y deberes? Marca con una (X).

VÍAS	SIEMPRE	A VECES	NUNCA
La escuela			
Mis padres			
Programas televisivos			
Programas radiales			
Mis amigos			
Revistas			
Libros			
Médico de la familia			
Psicólogo			
Abogados			
Otras.			

ANEXO III

Encuesta estudio de opinión

Objetivo: Obtener criterios valorativos sobre la viabilidad de los elementos socio-jurídicos que contribuyan desde el análisis de posibilidad a que la ley conciba la plena Capacidad Jurídica Civil en madres no emancipadas. Para ello se elaboró una guía de preguntas.

Estimado colega:

El presente cuestionario tiene como finalidad recabar su valoración sobre la viabilidad de los elementos socio-jurídicos que contribuyan desde el análisis de posibilidad a que la ley conciba la plena Capacidad Jurídica Civil en madres no emancipadas en el ejercicio de la Patria Potestad producto de la investigación realizada. Muchas gracias.

Indicaciones para ejecutar la encuesta:

A continuación se le presentan una serie de afirmaciones para que, de acuerdo con su experiencia y su criterio asigne una puntuación en función de la pertinencia respecto de los aspectos a valorar. Los criterios para asignar dicha puntuación son los siguientes:

5 = Muy apropiado

4 = Bastante apropiado

3 = Apropiado

2 = Poco apropiado

1 = Inapropiado.

1. La Fundamentación de los elementos socio-jurídicos es suficiente y pertinente para el análisis de posibilidad de inclusión en la ley, al hecho de concebir un hijo como madre adolescente_____
2. Los fines trazados se corresponden con la realidad actual_____
3. Las dimensiones y áreas socio -jurídicas planteadas en el marco del análisis de posibilidad son pertinentes._____.
4. Las recomendaciones y suposiciones planteadas de los elementos socio-jurídicos, son adecuados para su aplicación al actual contexto cubano._____
5. Exprese las sugerencias teóricas socio-jurídicas que considera pertinentes para mejorar la presente investigación:

ASPECTOS QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA PARA LA VALORACIÓN.

1. Pertinencia. Se define por la correspondencia de los contenidos de los elementos socio-jurídicos con las necesidades y estado actual del ejercicio de la Patria Potestad en madres no emancipadas. Si cumplen con los objetivos para los que fue realizado.

2. Actualidad. Si tiene en cuenta las principales limitaciones en el ejercicio de la Patria Potestad en madres no emancipadas. Si brinda respuesta a necesidades actuales de concebir la plena capacidad jurídica civil en madres no emancipadas,

3. Logicidad. Coherencia. Es apreciable lógica en la propuesta de elementos socio-jurídicos y la evidencia empírica arribada desde el contexto socio--jurídico en que las madres no emancipadas ejercen la Patria Potestad.

4. Vínculo teoría-práctica. Si se combina de forma coherente las categorías conceptuales con la ejemplificación y los argumentos que se explicitan.

5. Campo de aplicación. Se evidencia su utilidad para los docentes en el desarrollo de futuras investigaciones y para los profesionales del Derecho el propósito de lograr una mejor complementación

6. Valor metodológico. Ofrece recomendaciones, vías para mejorar la calidad del actual Derecho Civil y el Derecho Familia y su funcionamiento.

7. Novedad. Si aporta elementos nuevos en los aspectos formales y de contenido, en lo teórico, metodológico y práctico.

8. Estructura. Si logra adecuado balance y organización de los contenidos propuestos. Combina lo científico-legal y lo ético.