LA FORMALIZACIÓN DEL MATRIMONIO CON CARÁCTER RETROACTIVO AL MOMENTO DE INICIADA LA U

Categoría: Justicia
Publicado: Miércoles, 29 Marzo 2017 11:14
Escrito por Daima Cardoso Valdés
Visto: 63507

El propio cuerpo legal establece las exigencias para que pueda tener efectos la unión, pues solamente se podrá contraer matrimonio:

- Entre hombres y mujeres.
- Cuando se tenga plena capacidad mental para otorgar su consentimiento para el acto;
- Siempre que alguno de los contrayentes no se encuentre unido en matrimonio formalizado;
- Cuando sean mayores de 18 años de edad, aunque además se autoriza a contraer matrimonio, muy excepcionalmente y por causas justificadas, a la hembra de 14 años de edad y al varón de 16, previo el consentimiento de las personas facultadas para ello;
- Si no existen vínculos de parentesco entre los contrayentes en línea directa, ascendente y descendiente (abuelos, padres, hijos, nietos, etc.) y entre personas que no sean hermanos;
- Cuando no se realice entre adoptante y adoptado o tutor y tutelado.
- Siempre que el contrayente no haya sido sancionado por la muerte del cónyuge del otro contrayente.

Es válido recordar que hasta el año 1886, cuando solamente era reconocido el matrimonio religioso, las personas facultadas para autorizar los mismos, eran los sacerdotes de la Iglesia Católica, luego con la extensión y entrada en vigor en nuestro país en el año 1889 del Código Civil Español, de 1885, que reconocía la celebración de los matrimonios civiles, se les dio también la facultad a los Jueces Municipales, conjuntamente con los sacerdotes, uniéndoseles los Notarios Públicos a finales del siglo XIX, cuando se clasificó el matrimonio como contrato civil. En 1964, con la promulgación de la Ley 1161 de 18 de septiembre de ese mismo año, se modificaron los artículos 326 y 331 del Código Civil Español, relativos al Registro del Estado Civil, y mediante la misma se le confirieron facultades a los Registradores Civiles para autorizar esos actos, siendo los Jueces Municipales, los Notarios y los Registradores, los encargados de realizar los mismos, hasta el año 1975, en que se promulga en Código de Familia, que excluye al Juez, quedando el registrador como principal funcionario encargado de esa actividad y conjuntamente con ellos, los notarios.

De acuerdo a la letra del artículo 7 del Código de Familia, solamente están facultados para autorizar la formalización de matrimonios, los Registradores del Estado Civil y los notarios públicos, aunque pueden hacerlo los cónsules y vicecónsules de la República de Cuba cuando estos se realicen en el extranjero, entre cubanos o entre estos y ciudadanos que ostenten una ciudadanía que no sea la cubana. En este caso los expedientes que se conformen, serán remitidos al Registro Especial del Ministerio de Justicia, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la inscripción de dicho acto, conjuntamente con la copia certificada de esa inscripción. Esto se corresponde con lo preceptuado en el artículo 27 de la Ley del Registro del Estado Civil, en su inciso f) y con el artículo 10, inciso l) de la Ley de Notarias Estatales, facultando a ambos funcionarios a formalizar matrimonios.

De igual manera la Ley 51 de 1985 y su Reglamento, contentivo en la Resolución 157 de ese mismo año, en sus artículos 58 y 113, correspondientemente, establece que solamente procederán a inscribirse los matrimonios formalizados por las personas antes mencionadas y además por ejecutoria de sentencia del tribunal competente, en los casos de reconocimientos de uniones matrimoniales no formalizadas, así como también cuando se trate de matrimonios religiosos celebrados en el período comprendido entre el 1ro de enero de 1885 y el 18 de agosto de 1918.

Existe también la posibilidad de que los matrimonios sean autorizados por otros funcionarios, dependiendo del momento en que se pretenda formalizar, pues en situaciones excepcionales podrán hacerlo los capitanes de naves o aeronaves cubanas, cuando exista peligro de muerte o en situaciones de guerra o de agresión militar o en cumplimiento de misiones internacionalistas, los jefes de ejército, de unidades militares, de consejo o zonas de defensa.

REQUISITOS PARA LA FORMALIZACIÓN DEL MATRIMONIO EN CUBA.

Para que el matrimonio formalizado en Cuba tengas los efectos jurídicos, es preciso que se cumplan una

Phoca PDF

serie de requisitos, exigidos por la propia legislación regulativa de la actividad registral, pues de no cumplirse esas formalidades no procede la inscripción del acto en el registro civil. En los casos de autorizaciones en situaciones excepcionales, también se exige que sean registrados en las oficinas correspondientes, y en los casos de que se realicen en inminente peligro de muerte, se exige además que sea posteriormente convalidado.

En los artículos 61 al 71 y 114, de la ley y el reglamento registral, se relacionan las formalidades que se deben cumplir para que esa unión pueda surtir efectos legales, confeccionándose para ello, previo a la formalización, un expediente donde constará la declaración jurada que hace cada uno de los que pretende contraer matrimonio, con la advertencia que de faltar a la verdad sobre lo manifestado, se puede incurrir en el delito de perjurio.

Tal declaración es referente a sus datos personales, y se consignan teniendo a la vista el documento oficial de identidad que posean; ciudadanía que ostentan; estado conyugal; vecindad, nombres y apellidos de los padres, etc.

En caso de que manifiesten como estado conyugal divorciado, el mismo se acreditará mediante el documento que lo certifique, así como cuando uno de los contrayentes sea viudo, acompañará certificación de defunción. Si la muerte es presunta, se exigirá la sentencia del Tribunal que declare la presunción de muerte. De igual manera se certificará si se trata de un matrimonio que se haya declarado nulo. En estos casos, si es la mujer la que tuvo un matrimonio anterior y la nueva unión se realiza antes de transcurrir 300 de haber quedado disuelta la anterior, se presentará la certificación positiva o negativa de su estado de gestación.

Si se trata de menores de edad, se acompañará la autorización que se otorgó para poder contraer matrimonio, tal y como lo regula en Código de Familia y la, así como dependerá el expediente de otros documentos, en dependencia de si este se realiza mediante apoderado o si uno de los contrayentes es ciudadano extranjero.

En su intención de igualar ambas vías de legalización, el legislador confirió a la formalización, la misma posibilidad que al reconocimiento: la de retrotraer los efectos al momento de iniciada la unión (Art. 19, C. F.). Con ello surgió a la vida jurídica una figura absolutamente *sui generis*, que no tiene igual en el Derecho de Familia Comparado, a nivel mundial, que esta autora conozca: el matrimonio formalizado con carácter retroactivo. Tal vez se le asemeje en algún sentido el matrimonio en peligro de muerte, pues es el único que naciendo incompleto, siendo lícito, si se acreditan *a posteriori* los requisitos legales exigidos para la formalización, el reconocimiento de su validez que estaba en suspenso, se retrotrae a la fecha de su celebración, haciéndolo eficaz desde la misma.

Mas, esta innovación introducida en el Derecho de Familia cubano merece un estudio más profundo, por cuánto tiene de original pero también de facilitadora de situaciones fraudulentas.

La formalización del matrimonio con carácter retroactivo no sólo está previsto en el mentado Art. 19 del C. F., sino en el Art. 71 de la LREC, que establece que esa voluntad de retrotraer la unión, al momento de iniciada ésta que expresen los contrayentes ante el Registrador o Notario se consignará en el asiento (el Registrador) y en el Acta (debió decir ahora, Escritura) el Notario, de acuerdo a la fecha de retroacción manifestada por los contrayentes y los testigos (cuya calidad no califica) siempre que en aquella fecha los contrayentes hubiesen tenido aptitud legal para contraer matrimonio. La ley nada prevé sobre exigencia de tiempo que haya tenido que vivir en común la pareja para un requisito de estabilidad, como lo exige para el reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada, exigencia que si bien tampoco para la estabilidad la normativa, en ese proceso, establece un tiempo mínimo para apreciarla, al menos la práctica judicial de nuestro país, la estima en por lo menos un año de duración o de convivencia común. (Exhorto a releer el Módulo 2, tercera parte, dedicada al reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada).

De esta suerte, teóricamente, los contrayentes pueden solicitar la retroacción del matrimonio formalizado, a días, semanas, meses, o años atrás.

Por otro lado, el reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada se sustancia por los trámites del proceso ordinario, con participación del Fiscal como parte actora o demandada, con alegación de pruebas (documental, testifical, pericial, en su caso, etc.) y el rigor ritual que establece la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral para este tipo de proceso. El matrimonio formalizado con

Phoca PDF

carácter retroactivo sólo exige la presencia de testigos, cuyo carácter como hemos dicho, no esclarece, aunque se supone que deben ser testigos de conocimiento.

Los testigos de conocimiento tienen como función "identificar con su testimonio a los comparecientes no conocidos del Notario autorizante, como la misma persona presente y de las generales dichas" [33]. O sea, el conocimiento de los comparecientes en el documento notarial o en el acto registral. En rigor, debían también acreditar la veracidad de las manifestaciones de los comparecientes, bajo juramento de no incurrir en perjurio.

A pesar de ello, es evidente que estos testigos no conforman un medio de prueba de suficiente peso ni comparable a las exigidas en el proceso judicial de reconocimiento.

Podemos intentar un cuadro contrastativo (salvando las diferencias de origen) entre el matrimonio formalizado con carácter retroactivo y el matrimonio judicialmente reconocido.

MATRIMONIO CON CARÁCTER RETROACTIVO

		Matrimonio formalizado con carácter retroactivo	**Matri (Llev**
a)	Autoridad que legaliza.	Notario o Registrador.	
b)	Requisitos de capacidad nupcial exigidos.	Aptitud legal.	
c)	Tiempo mínimo de convivencia previa.	Puede ser cualquier tiempo.	Es precepti mínimo. En la
	d) Intervención del Fiscal.	No se exige.	
	e) Medios de Prueba.	Testifical (testigos cuya naturaleza no se califica).	Todos los med
f)	Vigencia del matrimonio que se legaliza.	Mantiene su vigencia.	

Como se aprecia la pretendida igualdad no se logra en cuanto al rigor de los requisitos, infinitamente más laxos en el matrimonio formalizado con carácter retroactivo. Claro, en el reconocimiento judicial está ausente la voluntad de uno de los miembros de la pareja lo que no acontece en la formalización con carácter retroactivo. Pero, la falta de rigor en esta última con respecto a la probanza de la pretensión que se solicita: la retroacción de los efectos a la fecha del inicio de la unión, la aptitud legal de los contrayentes en esa fecha... todo queda en realidad sin probar fehacientemente, lo que no acontece en principio en el reconocimiento judicial de la unión matrimonial no formalizada. Ello da pie, a que en la práctica jurídica, surjan serias conductas fraudulentas, con esta figura, alejadas por completo del sentido y significación del matrimonio como nos informa este autor:

"Ahora bien, en esta posibilidad (retroactividad voluntaria en la formalización del matrimonio) encontramos uno de los actuales escollos en la pretensión estatal de una política justa en todo su Sistema de Derecho. La vigente legislación sobre la vivienda, limita el derecho de compra - venta de inmuebles, entre otras razones, que no viene al caso explicar, para evitar la desmedida especulación con este bien deficitario y brinda al Estado la posibilidad de ejercer el derecho de tanteo para los casos en que los propietarios quieran vender un inmueble. No obstante, se prevé en la Ley 65, artículo 66, la posibilidad que tienen los cónyuges, en caso de divorcio, de que se adjudique la vivienda a uno sólo de ellos, caso de mediar acuerdo y haber sido adquirida la vivienda conjuntamente. Esto significa concretamente que la retroactividad voluntaria en la formalización del matrimonio, puede convertirse, y de hecho ya ha ocurrido así, en una vía para burlar las restricciones estatales de compra - venta de viviendas, pues dándole carácter retroactivo a la formalización, incluimos la vivienda como un bien de la comunidad matrimonial, cuando en realidad sólo ha sido adquirida por el vendedor que contrae este matrimonio con el comprador con

Phoca PDF

la simple intención de legalizar la compra - venta, divorciándose y acogiéndose a la regla o acuerdo del Art. 66 de la Ley General de la Vivienda".

No puede concebirse un engendro más repugnante (entre otros de la misma calificación) para desvirtuar, distorsionar y desnaturalizar la institución del matrimonio, a la que tantas páginas hemos dedicado. Es por ello, convicción firme de esta autora que, no obstante el bien intencionado, objetivo del legislador revolucionario, de colocar ambas opciones conyugales en un plano de igualdad (Art. 19, C. F.), en un nuevo proyecto de Código de Familia, no se regule la formalización del matrimonio con carácter retroactivo.

Si los contrayentes o compañeros desean conferirle efectos retroactivos y ultractivos a la legalización de su unión, que se vean obligados a reconocer judicialmente la convivencia pasada y que formalicen el matrimonio para la del futuro.

Concluido así todos los fundamentales elementos teóricos - doctrinales y de Derecho positivo relacionados con la formalización del matrimonio civil en nuestro país, nos corresponde desarrollar el último punto del Sumario, que se refiere a la forma de probar éste.

- La prueba del matrimonio formalizado.

Como sabemos, desde la Ley de 29 de julio de 1918, el único matrimonio válido en nuestro país es el matrimonio civil, al que el C. F. denomina matrimonio formalizado.

Eliminada la validez del matrimonio canónico o cualquier forma de matrimonio religioso, se obligan los contrayentes cubanos a formalizar por la vía civil, si bien pueden, si profesan la religión católica u otra religión, efectuar otra ceremonia nupcial conforme a estos ritos, antes o después de la formalización civil.

De suyo, la prueba del matrimonio se reduce entonces entre nosotros a la prueba del matrimonio formalizado por la vía civil y ninguna otra y en ese sentido la LREC, en la que ahora se regula esta materia, se pronuncia de manera concisa y categórica, si bien no ajustándose a la terminología que respecto a la regulación de las uniones conyugales utiliza el Código de Familia.

Así el Art. 72 de la LREC, establece:

La unión matrimonial formalizada o la reconocida judicialmente, se probará con la certificación de su inscripción en el Registro del Estado Civil.

Se refiere entonces, en rigor, de acuerdo a lo que hemos explicado, a las uniones consensuales o no formalizadas (uniones matrimoniales) que se formalizaron con carácter retroactivo o que se reconocieron judicialmente, que se probarán con la certificación de su inscripción en el Registro del Estado Civil, pero se deja fuera el matrimonio formalizado sin carácter retroactivo, si nos ajustamos a la terminología que utiliza el C. F. (Releer el Matrimonio, I Parte, en el Módulo 2). Habíamos prevenido al inicio de esta

Phoca PDF

IV Parte que la LREC no observaba rigurosamente esta terminología.

Naturalmente, que esta exclusión no fue el propósito del legislador, que en definitiva se refiere al matrimonio y no a la unión matrimonial, pues formalizada ésta con carácter retroactivo se convierte en matrimonio formalizado. Igual valoración podríamos hacer para la unión matrimonial reconocida judicialmente que se convierte en matrimonio, igual al formalizado legalmente, de acuerdo a nuestro concepto legal del matrimonio que establece el Art. 2 y que desarrollan los Arts. 18 primer párrafo y 19 del C. F.

A seguidas el Art. 73 de la LREC esclarece que si el matrimonio se formaliza en el extranjero, en un país donde estos actos no se registren, podrá acreditarse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho. En otras palabras, cualquier otro medio de prueba, testifical, documental, etc., sólo pueden ser admitidas para los matrimonios formalizados fuera de Cuba en lugares donde no exista Registro del Estado Civil.

Así en el territorio nacional, la certificación de la inscripción del matrimonio confiere a los contrayentes un título oficial de legitimación *erga omnes*, como única prueba admisible en nuestro ordenamiento jurídico de que se han contraído nupcias válidas "y ya no pueden ser suplidas por otras pruebas, como autorizaba el Código Civil español y algunos preceptos del Código de Familia, pues las normas de éste último no llegaron a establecer con claridad el título de estado único, tal como lo hace la Ley del Registro del Estado Civil" .

Por definición los efectos de la publicidad registral relativa a las personas naturales (Registro del Estado Civil) son declarativos, pero en el caso del matrimonio, en la forma terminante e inequívoca en que la LREC establece la prueba de su existencia sólo con la certificación de su inscripción en el Registro del Estado Civil, parece conferirle efectos también constitutivos, fundamento por sí mismo del derecho *erga omnes*, de manera que si no se exhibe la certificación de su inscripción, se da por no celebrado.

Como ha quedado dicho en el Código Civil español existían distintas clases de prueba para verificar la existencia y realización del matrimonio civil, según los matrimonios se hubieren celebrado antes de la existencia en Cuba del Registro Civil (antes de 1885) después de éste, si los matrimonios se habían inscrito en Registros que hubieren desaparecido o que sin desaparecer se hubieren destruido los libros, y por último para los matrimonios celebrados en el extranjero.

De esta relación nos interesa el especial medio probatorio creado por el Código Civil, que al decir del ya nombrado profesor Guerra López era un medio de prueba, "que no lo comprende (el Código), ni cuando trata de los medios de prueba de las obligaciones, ni está catalogado dentro de los medios de prueba que establece nuestro Derecho Procesal Civil... prueba original, especialísima y extraña..." [(36)]. Se trata nada menos que de una prueba que de algún modo resultará familiar a los alumnos: "la posesión constante de estado de padres unida a las actas de nacimiento de sus hijos, en concepto de legítimos..." (Art. 54 del Código Civil español derogado). Era un medio de probar el matrimonio civil, después de regir el Registro Civil, en lugares de Cuba donde no existía el Registro, o donde hubieren desaparecido los libros en que el matrimonio había sido inscrito. Repetimos: Posesión constante de estado de padres de hijos concebidos en concepto de legítimos, creaba una posesión constante de estado de casados como medio de prueba de que en verdad estaban casados. ¿Cómo se integraba esa posesión de estado de casados? Porque así era el concepto en que todos lo tenían y nombraban, como personas unidas en matrimonio (*nomen*) porque esa valoración era permanente en el tiempo, conformaba un tracto sucesivo (*tractatus*) y por la real apariencia de matrimonio constituido (*fama*).

Resulta extraordinariamente curioso que esta prueba "original, especialísima y extraña" que servía para probar el matrimonio civil, haya permanecido en el Código de Familia, pero para probar ¡el concubinato, o unión no formalizada! cuando no fuere posible probar la existencia de la misma por medio de la certificación de su inscripción en el Registro del Estado Civil, porque esa unión no se formalizó con carácter retroactivo o no se reconoció por el Tribunal. Es decir, porque esa unión no se había legalizado y tal prueba entonces se alegaría no para legalizar la unión, sino sólo a los fines específicos en un proceso civil, penal o administrativo determinado (Art. 22 del C. F.). (Invito a releer en el Módulo 2, tercera parte, lo atinente a la prueba de la posesión constante del estado conyugal).

Phoca PDF

Categoría: Justicia
Publicado: Miércoles, 29 Marzo 2017 11:14
Escrito por Daima Cardoso Valdés
Visto: 63507

Phoca PDF