

EL PROCESO ORDINARIO DE IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE HIJO MAYOR DE EDAD EN CUBA

LIUBA GALBÁN RODRÍGUEZ*
ÁRSUL JOSÉ VÁZQUEZ PÉREZ**
OSMAIDY LEGRÁ GAINZA***
CAMELIA FAJARDO MONTOYA****
UNIVERSIDAD DE ORIENTE

Recibido el 26 enero del 2011 y aprobado el 20 de octubre del 2011

RESUMEN

En este trabajo los autores tienen como objetivo realizar comentarios derivados de las principales problemáticas que en el orden teórico práctico presenta la tramitación de Procesos Ordinarios sobre Impugnación del Reconocimiento de hijo mayor de edad, en los Tribunales Municipales Populares de Cuba. Toman como base el razonamiento plasmado por el Tribunal Supremo en una sentencia del año 1996, la que sentó de modo imperante el criterio interpretativo de los altos magistrados sobre cómo tramitar estos asuntos. Analizan cuestiones controvertidas en el ordenamiento jurídico cubano tales como: la jurisprudencia como fuente de derecho; la prescripción y la caducidad en las acciones de estado de familia; el valor procesal de las pruebas biológicas de la paternidad, y el interés para el Derecho de establecer la realidad del lazo biológico. Para ello, los autores emplearon los siguientes métodos de estudio: análisis-síntesis, histórico-lógico, inducción-deducción, teórico, y comparado.

* Licenciada en Derecho en el año 2006 por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Graduada de Especialista en Derecho Civil, Familia y Agrario con Mención en Actuación Judicial en el año 2010. Profesora de las asignaturas de Derecho Procesal Parte General y Derecho Procesal Proceso Civil en la mencionada institución. Secretaria del Capítulo de Derecho Procesal de la Sede Provincial de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC). Dirección principal: Calle Manuel Sosa, No. 347, entre Cañada y Carretera de Punta Gorda, Altamira, Santiago de Cuba, Cuba, Código Postal: 90200.

** Licenciado en Derecho en el año 2006 por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Graduado de Especialista en Derecho Civil, Familia y Agrario con Mención en Actuación Notarial en el año 2010. Profesor de las asignaturas de Derecho de Obligaciones y Derecho de Contratos en la mencionada institución. Miembro de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC).

*** Licenciada en Derecho en el año 2007 por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Graduada de Especialista en Derecho Civil, Familia y Agrario con Mención en Abogacía en el año 2010. Profesora de la asignatura de Derecho de Familia en la mencionada institución. Miembro del Capítulo de Derecho Civil, Familia y Agrario de la Sede Provincial de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC).

**** Licenciada en Derecho en el año 2004 por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba. Graduada de Especialista en Derecho Civil y Familia en el año 2006. Profesora Principal de la asignatura de Derecho de Familia en la mencionada institución. Miembro del Capítulo de Derecho Civil, Familia y Agrario de la Sede Provincial de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC).

PALABRAS CLAVE

Impugnación del reconocimiento, interpretación jurisprudencial, prescripción, caducidad, pruebas biológicas.

THE CHALLENGING ORDINARY PROCESS FOR THE RECOGNITION OF THE CHILDREN OF LEGAL AGE IN CUBA

ABSTRACT

In this work the authors aim to make comments derived from the main theory and practice problems presented by the Ordinary Processes about the challenging for the recognition of children of legal age in the Popular Municipal Court in Cuba. They take as the base the reasoning captured by the Supreme Court in a sentence from 1996, which set, in a prevailing way, the interpretative criteria from the high court judge on how to process these matters. They analyze controversial subjects in the Cuban legal system such as: jurisprudence as the law source; prescription and expiration in the actions of the state of family; the procedural value of biological paternity tests and the interest Law has to establish the reality of the biological link. To do this, the authors used the following study methods: analysis-synthesis, historical-logical, induction-deduction, theoretical and compared.

KEY WORDS

Challenging for the recognition, interpretation jurisprudence, prescription, expiration, biological tests.

INTRODUCCIÓN

El motivo de estas reflexiones tiene su origen en el contenido de una sentencia dictada por el Tribunal Supremo Popular de Cuba en fecha 31 de julio del año 1996,¹ resolución judicial referida a un recurso de casación motivado por un asunto sobre Impugnación del Reconocimiento de un hijo mayor de edad. Expresa en su único CONSIDERANDO que lo previsto en el último párrafo del artículo 81 del Código de Familia,² no puede interpretarse aisladamente a lo preceptuado en el artículo 80 del propio cuerpo legal:

¹ Boletín del Tribunal Supremo Popular 1995-1996, Sentencia No. 631, de 31 de julio de 1996 del TSP, Sala de lo Civil y de lo Administrativo.

² Código de Familia, Ley No. 1289/1975 de 14 de febrero. La Habana: Combinado de periódicos *Granma*.

Artículo 80: El hijo reconocido durante su minoría de edad, solo podrá impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente a la fecha en que arribe a su mayoría de edad.

Artículo 81: La persona que se considere con derecho a inscribir como suyo, al hijo reconocido previamente por otra persona, en virtud de considerarse su verdadero progenitor, podrá en cualquier tiempo establecer la acción conducente a ese fin.

(...) Si fuere mayor de edad la persona cuyo reconocimiento se trate, será requisito para la sustanciación del proceso que la acción sea ejercitada conjuntamente por quien se considere con derecho a reconocer y por el hijo cuyo reconocimiento se pretenda.

En la sentencia de referencia, el máximo órgano de administración de justicia se pronunció en su CONSIDERANDO del siguiente modo:

habida cuenta que el hecho de que resulte obligado para la persona que se considere con derecho a reconocer a un hijo inscripto por otro, cuando este fuera mayor de edad, a efectuar la acción impugnatoria de conjunto con el mismo, en modo alguno puede ser excluyente del plazo de caducidad que expresamente determina el Artículo 80, pues esta interpretación conllevaría ofrecer mayor garantía a un presunto padre, hasta ese momento desconocido, que al propio hijo afectado, de entenderse que en cualquier tiempo podrá establecer la acción, y es por ello que, sabiamente, el legislador en estos casos obligó a su ejercicio de conjunto, ya que al encontrarse el hijo reconocido durante su minoría de edad obligado a impugnar ese reconocimiento dentro del año siguiente a la fecha en que arribó a su mayoría de edad, tácitamente se exige al otro actor a cumplir también ese plazo.

En la actualidad, los letrados en Cuba comúnmente reciben usuarios que pretenden tramitar un asunto sobre impugnación del reconocimiento de un hijo mayor de edad. Entonces se encuentran ante la problemática de explicarle al presunto padre, que es cierto que la ley le confiere el derecho de establecer en cualquier tiempo la acción conducente a ese fin, según lo establece el propio artículo 81 del Código de Familia en su primer párrafo. Sin embargo, la situación se convierte en un dilema al exponerle que, para inscribir como suyo al hijo reconocido previamente por otro, en modo alguno puede ser excluyente del plazo de caducidad que expresamente determina el artículo 80 del citado cuerpo legal, según así lo interpretan nuestros jueces del Tribunal Supremo, en la citada sentencia.

A primera vista pudiera parecer que la propia redacción de los artículos 80 y 81 del Código de Familia es contradictoria. Por ello, los abogados que brindan sus servicios jurídicos en los Bufetes Colectivos se amparan en el artículo 630 apartado 1 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico

(LPCALE)³ para elevar a la instancia máxima judicial una justa resolución del asunto. Pero desde hace aproximadamente 14 años el Tribunal Supremo dejó sentado en la mencionada sentencia, su criterio hermenéutico respecto a lo preceptuado en dichos artículos, cerrando paso a cualquier otro proceso similar que se pueda iniciar bajo los trámites de este asunto. En virtud de lo anterior, y las dificultades que en el orden judicial presenta la tramitación de estos litigios, estimamos oportuno ofrecer nuestras consideraciones al respecto, teniendo en cuenta el carácter especial que en nuestro ordenamiento tiene la familia. Para ello partiremos de las siguientes interrogantes:

¿Admite el sistema jurídico cubano la fuerza vinculante de las sentencias dictadas por algún Tribunal, incluido el Supremo? ¿Puede afirmarse que ha desaparecido la jurisprudencia como fuente del Derecho positivo en Cuba? ¿Son aplicables a las relaciones familiares los términos de la prescripción extintiva? ¿Es la caducidad el modo de extinción por excelencia de los derechos personales familiares? ¿Quiénes están legitimados para impugnar un reconocimiento de hijo mayor de edad? ¿Cómo se comporta la legitimación activa en cada uno de los casos previstos en la ley? ¿Existe congruencia en la normativa de familia a tales efectos? ¿Qué valor procesal tienen las pruebas biológicas de la filiación? ¿Son irrefutables las pruebas de ADN? ¿Al Derecho le interesa o no establecer la realidad del lazo biológico?

1. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL: VISIÓN DESDE EL DERECHO POSITIVO CUBANO

La interpretación del derecho constituye uno de los primeros contenidos que los juristas cubanos reciben al iniciar su primer año de la carrera.

Para la ciencia del derecho, queda claro que en toda acción de aplicar está implícita la inevitable interpretación de la norma jurídica (...). La interpretación del derecho, es una de las cuestiones técnicas y teóricas más importantes de la acción del jurista; es una cuestión también esencial en la práctica del derecho (FERNÁNDEZ BULTÉ, 2001: 206).

Al tratar el tema de interpretación de las normas, surgen determinadas interrogantes que han dado al traste con el desarrollo de diferentes criterios doctrinales acerca de lo que hay que interpretar y cómo hacerlo. De ahí que no todos los autores

³ Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral, Ley No. 7/1977 de 19 de agosto. Fue modificada por el Decreto - Ley 241/2006 de 26 de septiembre, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, de 27 de septiembre del mismo año. El Artículo 630.1 se refiere a uno de los motivos para que proceda el recurso de casación por infracción de ley, cuestión que retomaremos más adelante.

han convenido en qué consiste exactamente la interpretación. En este sentido, se destacan dos grandes vertientes: un criterio tradicional, *el subjetivo*, y otro más reciente que es el *criterio objetivo*. De acuerdo con el primero, “*el intérprete de la norma debe indagar lo que el legislador quiso expresar al redactarla. El sentido de la ley se hallaría en la voluntad del legislador*” (DE LUCAS *et al.*, 2006: 343). Parafraseando al profesor Fernández Bulté (2001: 208), resumiríamos que de acuerdo con este criterio, la interpretación estriba en encontrar la *ratio legislatoris*, lo que el legislador quiso, porque ahí está, supuestamente el secreto de lo que dice la ley.

En el caso que nos ocupa, esta vertiente parece ser la misma que siguieron los jueces del Tribunal Supremo Popular de Cuba en la sentencia que analizamos. Sin embargo, como ya hemos expuesto, frente a este criterio se ha abierto paso en tiempos más modernos el llamado *criterio objetivo*. Consiste en investigar no la voluntad del legislador, sino la de la ley, “*no lo que el legislador quiso expresar, sino aquello que en la norma aparece como realmente querido*” (DE LUCAS *et al.*, 2006: 343). La importancia de este último criterio interpretativo está en la necesidad de atemperar determinados preceptos de la ley a los cambios o circunstancias económicas, políticas y sociales por los que atraviesa una sociedad determinada; en dependencia del momento histórico concreto de que se trate, situaciones a las cuales el contenido de la ley no puede eludir.

Se ha dicho que una ley es una flecha lanzada por el legislador: sale de sus manos, él le imprimió una determinada dirección, quiso que llegara a determinado lugar, pero puede que la flecha tome un camino diferente al deseado. También se dice que la relación del legislador con la norma legislada es parecida a la que existe entre el padre y el hijo. El primero da vida al segundo y lo pone en el mundo, lo arma de posibilidades espirituales y materiales para que siga ciertos rumbos, pero puede ocurrir que el hijo camine o actúe en direcciones verdaderamente inusitadas. Las leyes se dictan para regir largos periodos de tiempo, en el curso de los cuales cambian las circunstancias sociales, políticas y económicas, cambian incluso las valoraciones culturales, de suerte que las normas empiezan a cobrar, dentro de su misma letra, un significado diferente. Por eso encontrar la esencia misma de lo que es interpretar es algo verdaderamente difícil (FERNÁNDEZ BULTÉ, 2001: 208).

La doctrina ha desarrollado diferentes clases de interpretación de las normas jurídicas.⁴ Dentro de esta gran gama, y atendiendo al intérprete que la realiza, se encuentra la llamada *interpretación jurisprudencial o judicial*, como la que efectúan los órganos jurisdiccionales en el desempeño de su actividad de impartir

⁴ A) según el órgano que la realiza, B) según los medios utilizados, C) según los resultados (DE LUCAS *et al.*, 2006: 344-346).

justicia, y cuya extensión o validez de su contenido es diferente, según estemos en presencia de un sistema de derecho de *common law*, o en un país del sistema romano-francés o continental.

En el sistema de *common law* las sentencias o interpretaciones dictadas por los tribunales de apelación, suelen sentar precedente y con ello vinculan a los tribunales inferiores, es decir, los obligan a seguir esa doctrina contenida en dicha interpretación, que de ese modo adquiere fuerza de aplicación *erga omnes* (entre todos los hombres), para todos en el sistema jurídico. En los países del sistema de derecho romano-francés, sólo sientan doctrina jurídica las interpretaciones reiteradas en varias sentencias dictadas no por cualquier tribunal de apelación, sino exclusivamente por el Tribunal Supremo. Esa doctrina es la que se denomina específicamente jurisprudencia o doctrina jurisprudencial (FERNÁNDEZ BULTÉ, 2001: 211-212).

En el caso concreto del ordenamiento jurídico cubano, este, en principio, no admite la fuerza vinculante de las sentencias dictadas por ningún Tribunal, incluido el Supremo, lo que ha conllevado a varios autores a afirmar la desaparición de la jurisprudencia como fuente de nuestro Derecho.⁵ Según Guasp y Aragoneses (2005: 62), “*las fuentes de producción del derecho son los modos de nacimiento del mismo*”. En Cuba no existe ninguna norma en el Derecho positivo vigente que refiera cuáles son sus fuentes formales; a diferencia de la etapa anterior al triunfo de la Revolución, donde el Código Civil español de 1888⁶ en su artículo 6 disponía que: “*Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del derecho*”. De esta forma quedaba establecido para el ordenamiento español y consecuentemente para el cubano, lo que se entendía como catálogo de las fuentes formales. Sin embargo:

El nuevo Código Civil cubano en 1987, omitió toda referencia a las fuentes formales del Derecho, creando un vacío en el sistema vigente, lo que obliga a que sean los autores los que en cada caso definan, al solo efecto docente y sin un apoyo sólido en el derecho vigente, cuáles deben ser estimadas como fuentes formales en cada área del Derecho (MENDOZA DÍAZ, 2001: 1).

Para poder entender el tratamiento actual que se le da a este tema, Mendoza Díaz se remonta a su evolución histórica; desde la vigencia del Derecho español hasta nuestros días, enfatizando el papel que en el sistema de fuentes ha jugado la jurisprudencia, y que resumimos a continuación (MENDOZA DÍAZ, 2001: 2-4).

⁵ A manera de ejemplo, ver autores cubanos Grillo Longoria (2006: 17), Fernández Bulté (2001: 212).

⁶ Código Civil español de 11 de mayo de 1888, hecho extensivo a Cuba por Real Decreto de 31 de julio de 1889 y vigente desde el 5 de noviembre del mismo año.

El Derecho español concedió un gran valor a la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes formales del Derecho, y su origen no se asienta necesariamente en el artículo 6 del Código Civil español; sino más bien en el ordenamiento procesal, o sea, en la Ley de Enjuiciamiento Civil que fue promulgada en España en el año 1881,⁷ la cual se mantuvo vigente en Cuba hasta el año 1973, en que fue derogada por la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo. Cuando en la Ley de Enjuiciamiento Civil se establecieron las causales que daban procedencia al Recurso de Casación, se dispuso en el artículo 1689 que el Recurso debía fundarse en *infracción de ley o de doctrina legal*. De esta manera, se elevó a la categoría de fuente formal del Derecho a la denominada *doctrina legal*, que en la práctica judicial puede equipararse a la jurisprudencia. Puede deducirse que la Ley de Enjuiciamiento Civil incorporó la doctrina legal o jurisprudencia al catálogo de fuentes formales del Derecho español, a pesar de que esta no estuviera expresamente recogida en el comentado artículo 6 del Código Civil, toda vez que la inobservancia por los jueces de instancia de los dictados jurisprudenciales, motivaba que la resolución combatida pudiera ser casada. Esto le daba un carácter vinculante a la jurisprudencia y con ello la elevaba al catálogo de las fuentes formales del Derecho.

Al producirse la reforma del proceso civil cubano, se deroga la Ley de Enjuiciamiento Civil española en 1973 y se promulga la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, y posteriormente la actual Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral en 1977. Con dicha reforma, el motivo de casación por Infracción de Ley que postulaba que el recurso procedía por infracción de la *doctrina legal*, fue sustituido por un nuevo criterio. Para una mejor comprensión de este asunto, veamos el contenido del artículo:

Artículo 630: Procede el recurso de casación por los motivos siguientes:

1. Que la sentencia o resolución contenga infracción por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida, con trascendencia al fallo, de las leyes, de las interpretaciones de éstas emanadas del Consejo de Estado, de las instrucciones de carácter obligatorio dictadas por el Pleno⁸ del Tribunal Supremo Popular o su Consejo de Gobierno, recogiendo la experiencia de la actividad judicial en la interpretación y aplicación de las leyes, o de las decisiones dictadas por esos órganos al evacuar consultas de los

⁷ La Ley de Enjuiciamiento Civil fue promulgada en España por Real Decreto de 3 de febrero de 1881 y se hizo extensiva a Cuba por Real Orden No. 1285, de 25 de septiembre de 1885, comenzando a regir a partir del 1ro de enero de 1886.

⁸ La nomenclatura del artículo 630 de la LPCALE está desactualizada, ya que desde que en 1990 se promulgó la Ley No. 70, Ley de Tribunales Populares, el Pleno desapareció de la estructura gubernativa del Tribunal Supremo; criterio que fue ratificado por la vigente Ley de los Tribunales Populares, Ley No. 82/1997 de 11 de julio. Por tanto, en estos momentos el Consejo de Gobierno es el único órgano de la estructura judicial con facultades colegiadas de diversa naturaleza y orden, facultades que están contenidas en los incisos a) al y) del artículo 19 de la mencionada Ley No. 82.

tribunales sobre conflictos entre leyes y otras disposiciones de rango normativo inferior.

A partir de esta formulación, la Ley de Procedimiento hizo que adquirieran carácter vinculante a la par de la norma positiva, los criterios interpretativos del Consejo de Estado y las decisiones de los órganos gubernativos del nivel superior de la Judicatura. El análisis realizado nos permite concluir que el comentado artículo ha elevado a la categoría de fuentes formales del ordenamiento civil, a los criterios interpretativos del Consejo de Estado y del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, al estar obligados los Tribunales de todo el sistema judicial a respetar dichos criterios en sus fallos, so pena de incurrir la resolución que lo viole en esta causal de casación y dar pie a que dicha resolución sea anulada por el Tribunal Supremo Popular.

La función de evacuar las consultas que formulan los Tribunales inferiores, es una de las actividades más comunes que realiza el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba. Según expresa el artículo 630 apartado 1 de la Ley adjetiva civil, la función de evacuar consultas parte generalmente de la existencia de un conflicto entre disposiciones normativas de diferente rango. Sin embargo, lo que ocurre en la práctica a tenor de lo establecido en el artículo 19 apartado 1 inciso g) de la Ley No. 82,⁹ es que no es necesario que exista el referido conflicto entre normas para que los Tribunales le pidan a dicho órgano gubernativo una aclaración interpretativa. Esta situación se da ordinariamente cuando a los jueces, en la tramitación de un caso, se les presentan interrogantes sobre la manera de interpretar determinada disposición normativa, o cuando no encuentran una solución específica en la ley para el caso en conocimiento, entre otros.

El procedimiento para evacuar las consultas, parte de la interrogante remitida por el Tribunal o juez que la formula, la que es asignada a la Sala del Tribunal Supremo de cuya materia versa el tema en duda; la Sala emite un DICTAMEN que es sometido a la consideración del Consejo de Gobierno, quien lo aprueba mediante ACUERDO (MENDOZA DÍAZ, 2001: 4).

Sin embargo, en la tramitación de los procesos sobre impugnación del reconocimiento de un hijo mayor de edad, no existe hasta el momento ninguna INSTRUCCIÓN, DICTAMEN o ACUERDO por parte del Consejo de Gobierno de nuestro máximo órgano judicial, que sienta su criterio sobre la forma de interpretar los artículos 80 y 81 del Código de Familia. Solamente encontramos el criterio de este contenido en sentencias tales como la No. 631 del año 1996. Según el análisis

⁹ Ley de los Tribunales Populares, Ley No. 82/1997 de 11 de julio. Artículo 19.1. Corresponde al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular: g) evacuar las consultas de carácter general que le formulen sus propias salas, los tribunales, el Fiscal General de la República y el Ministro de Justicia.

realizado del artículo 630 apartado 1 de la Ley procesal civil, en nuestro Derecho solo adquirieren carácter vinculante a la par de la norma positiva, las Instrucciones de carácter obligatorio dictadas por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular; así como sus decisiones al evacuar consultas de los Tribunales inferiores expresadas en Dictámenes o Acuerdos. Agregando por supuesto, las interpretaciones emanadas del Consejo de Estado de la República de Cuba. Por tanto, la acepción de la jurisprudencia entendida como las interpretaciones reiteradas en varias sentencias dictadas exclusivamente por el Tribunal Supremo, no tiene cabida en el Derecho cubano, carece de fuerza vinculante, si sustentamos la idea de acuerdo a lo contemplado por las normas vigentes. No obstante:

Siempre predico a los alumnos de la Facultad de Derecho, que deben seguir atentamente el rumbo de las sentencias dictadas por nuestro más alto Tribunal, porque aunque sus interpretaciones no constituyan fuente de Derecho, de cualquier modo son un manantial importantísimo del saber jurídico. Además, en ese Tribunal terminarán los casos que lleven tanto abogados como fiscales y, en consecuencia, es de elemental perspicacia saber cómo piensan en cada cuestión los magistrados del máximo Tribunal (FERNÁNDEZ BULTÉ, 2001: 212).

Sin arribar aún a conclusiones definitivas, invitamos a la reflexión de las cuestiones abordadas. Consideramos que no está de más asumir una posición que al final sea favorable para los ciudadanos. Ellos confían en que nuestros jueces aplican la sabia interpretación como garantía de la justicia, ya que una mala interpretación abre el camino a la iniquidad. *“Podría decir sin temor a error que la correcta interpretación consigue la correcta aplicación, y de ahí la salvaguarda de los derechos subjetivos, incluso del principio de legalidad”* (FERNÁNDEZ BULTÉ, 2001: 206).

2. ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD EN LAS ACCIONES DE ESTADO DE FAMILIA

El Código Civil¹⁰ cubano regula las instituciones de la prescripción y la caducidad. La primera en los artículos 112 al 124, y la segunda en el artículo 125. En la actual práctica judicial, notamos en ocasiones confusión en la apreciación y aplicación de ambas instituciones, fundamentalmente en aquellos procesos civiles donde se ventilan cuestiones familiares. Sobre este particular abundaremos más adelante, por lo pronto, surgen las siguientes interrogantes: ¿Son aplicables a las relaciones familiares los términos de la prescripción extintiva? ¿Es la caducidad el modo de extinción por excelencia de los derechos personales familiares?

¹⁰ Código Civil, Ley No. 59/1987 de 16 de julio. La Habana: Combinado de periódicos *Granma*.

El transcurso del tiempo es de vital importancia para que la prescripción extintiva se perfila como tal y surta sus efectos; necesitando además otros presupuestos: la existencia de un derecho subjetivo que, pudiendo ejercitarse, no se practica por su titular, y la falta de reconocimiento del derecho por parte del sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene (VALDÉS DÍAZ, 2005: 300).

La caducidad, en cambio, es un modo de extinción de ciertos derechos en razón de la omisión de su ejercicio durante el plazo fijado por la ley o por la voluntad de los particulares. Pero frente a la caducidad en general, la de las acciones de estado de familia en particular presenta dos notas que hacen que quede sometida a una regulación especial, y a la vez que sea más difícil distinguirla de la prescripción: la primera, que se trata de caducidad de acciones, y no de derechos en general; la segunda, que en esta materia, regulada por normas en su casi totalidad de orden público, sólo puede provenir de la ley, y no de la voluntad privada. Adaptando la anterior definición puede decirse, pues, que la caducidad de las acciones de estado de familia es un modo de extinción de dichas acciones por el transcurso del tiempo, o bien por el acaecimiento de determinados hechos (BELLUSCIO, 2004: 72).

Reducida la caducidad a las acciones de estado de familia, sus diferencias con la prescripción, aunando criterios doctrinales serían las siguientes:¹¹

- La prescripción otorga a aquel contra quien podría ser entablada la acción, la facultad de oponerse a su progreso por el solo hecho de su deducción tardía; o, en su caso, de obtener una declaración judicial de que se ha cumplido la prescripción. La caducidad, en cambio, extingue la acción, que debe ser rechazada de oficio aun cuando el demandado no lo solicite, en razón de su interposición extemporánea.
- En la caducidad es mucho más acentuado que en la prescripción el interés social por la estabilidad y certeza de las relaciones jurídicas. Por lo tanto, mientras que la prescripción ya ganada puede ser renunciada, la caducidad de las acciones de estado de familia es irrenunciable.
- La prescripción está sujeta a interrupción y a suspensión; la caducidad, no.

En Cuba, la prescripción y la caducidad se encuentran en general reguladas en la norma sustantiva civil. Sin embargo, es en el ámbito adjetivo donde se hará efectiva su utilización en la defensa de los derechos subjetivos. Doctrinalmente se ha reconocido que la prescripción es susceptible de ser apreciada solo para los derechos de carácter patrimonial, donde la relación jurídica que se establece goza de una apreciable incidencia de la voluntad de los sujetos. En la caducidad, los plazos son establecidos por la ley y no son susceptibles de ser alterados, ya que su

¹¹ Para profundizar en estas diferencias esenciales, ver Belluscio (2004: 72-73), Valdés Díaz (2005: 313).

misión esencial es brindar certeza a situaciones jurídicas que no pueden permanecer inciertas durante un largo período de tiempo.

Establecer si son o no prescriptibles las acciones de estado de familia y su solución, resulta en ocasiones muy difícil de determinar, debido a la falta de preceptos legales claros en los ordenamientos jurídicos.

En el Código Civil argentino, como ocurría en el francés hasta la reforma de 1972, no hay norma que se pronuncie expresamente ni en favor ni en contra de la prescriptibilidad de las acciones de estado de familia: únicamente se establece la imprescriptibilidad de las acciones de reclamación y de impugnación de la filiación en los Artículos 251 y 4019. 2. (BELLUSCIO, 2004: 67).

Existen autores que plantean que las acciones de estado de familia son imprescriptibles. Las razones que fundan esa imprescriptibilidad son, a juicio de Belluscio (2004: 68-69) las siguientes:

- 1) En primer lugar, porque los caracteres fundamentales del estado de familia se reflejan en iguales o semejantes caracteres de las acciones que a él se refieren; así como la inalienabilidad y la irrenunciabilidad del estado de familia determinan la inaccesibilidad y la irrenunciabilidad de las acciones, también la imprescriptibilidad del estado de familia debe determinar la imprescriptibilidad de las acciones referentes a él.
- 2) Dentro del campo de la ley, las disposiciones que concretamente declaran imprescriptibles determinadas acciones de estado de familia no tendrían justificación si no se las considerase como aplicación de un principio más general, aunque no esté expresado, el de que lo son todas. Ni la acción de reclamación del estado de hijo, ni las de impugnación de la filiación, tienen caracteres especiales frente a las demás acciones de estado de familia que justifiquen un tratamiento diferente, de manera que estas soluciones deben derivar de la aplicación del indicado principio general.
- 3) Entre las finalidades perseguidas por la institución de la prescripción está la de que las relaciones jurídicas tengan certeza después de transcurrido cierto lapso. Ese fundamento se da con mayor intensidad en la caducidad, regida en general por plazos breves, y sometida a un régimen más riguroso que el de la prescripción. Pero la propia fijación de plazos de caducidad para determinadas acciones de estado de familia, revela que cuando el legislador ha creído necesario limitar su ejercicio en el tiempo, lo ha dispuesto expresamente; en los demás casos le ha resultado indiferente la tardanza, de modo que no se da el indicado fundamento de la prescripción.

- 4) Por último, el resultado de la prescripción sería fundamentalmente distinto en asuntos puramente patrimoniales y en asuntos de familia. En los primeros, su efecto primordial es el de liberar al deudor, ya que su mayor campo de aplicación está en el derecho de las obligaciones; en los segundos, su admisión importaría la consolidación de situaciones que puede no haber interés social en mantener. De manera que parece la solución más juiciosa resolver que, cuando no se ha fijado un plazo de caducidad, es porque tal interés social no existe.

En conclusión, cabe establecer que las acciones de estado de familia son imprescriptibles, lo que no implica que todas ellas sean inextinguibles, puesto que algunas lo son en tanto que otras están sujetas a extinción por vía de caducidad.

Al comenzar este acápite, adelantábamos que en la práctica cubana se han alegado indistintamente la prescripción y la caducidad como excepciones perentorias; principalmente por el Fiscal, durante su intervención en aquellos procesos donde se ventilan cuestiones familiares.¹² Por su parte, el Tribunal Supremo Popular en la Sentencia No. 631 del año 1996, no incurre en modo alguno en estos errores. Solo discrepamos con este órgano, en la interpretación realizada de los artículos 80 y 81 del Código de Familia. Estimamos conveniente establecer más adelante cómo a nuestro modesto juicio debe interpretarse la redacción de estos preceptos, empleando el sentido objetivo de la hermenéutica normativa. Antes, es preciso resaltar que en nuestro país existen actualmente importantes tendencias a establecer una jurisdicción propia para dirimir los asuntos que se derivan de la aplicación del Derecho de Familia.¹³ *“Desde 1990 y hasta la actualidad se ha venido trabajando en un nuevo Código de Familia que se ha convertido en uno de los cuerpos legales de más extenso iter legislativo, sin que aún se vislumbre su posible promulgación”* (PÉREZ GALLARDO, 2006: 339).

La versión de Anteproyecto de Código de Familia del 27 de junio del año 2003, anterior a la actual, dedica la Sección Cuarta para regular la “Impugnación de la Filiación”. En el caso que nos ocupa, establecía en su artículo 97 que:

El hijo o la hija reconocidos durante la minoría de edad, pueden impugnar el reconocimiento dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que arriba a su mayoría de edad o en que ha tenido conocimiento del hecho.

¹² Ejemplo de lo anterior, lo vemos reflejado en la Sentencia No. 1333, de la Sección Civil del Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba. En dicha resolución judicial, el órgano jurisdiccional desestima la prescripción de la acción de impugnación del reconocimiento alegada por el Fiscal; sin tomar en cuenta, tanto los magistrados como el propio Fiscal, que el plazo establecido en el artículo 80 del Código de Familia se refiere concretamente a la caducidad del ejercicio de dicha acción.

¹³ En fecha 20 de diciembre del 2007, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba aprobó la INSTRUCCIÓN No. 187, vigente desde el 3 de enero del 2008. La misma implementó, de forma experimental en algunos municipios del país, modificaciones a la práctica judicial en los procesos vinculados al Derecho de Familia, incorporando aspectos novedosos al ordenamiento procesal.

Nótese que el precepto amplió el plazo del año establecido en el vigente artículo 80 del Código de Familia para la impugnación por el hijo, hasta los 5 años siguientes a la fecha en que arribe a su mayoría de edad; o que tenga conocimiento del hecho, aún con posterioridad de los cinco años, pues suele suceder que lo conozca mucho después. Además, también se tuvo en cuenta las circunstancias especiales de los jóvenes de nuestro país, que en esas edades normalmente se encuentran cursando estudios. Sin dudas, lo más trascendente en la redacción de este precepto, no es solo el haber ampliado el plazo de caducidad, sino tener en cuenta que en ocasiones los hijos son víctimas del silencio de sus padres, o de la ignorancia de la verdad en algunos de ellos, y no conocen su verdadero origen biológico sino hasta muchísimos años después, o tal vez nunca.

No obstante a lo anterior, existen autores¹⁴, jurisprudencia sentada¹⁵ y legislaciones¹⁶ de otros países que declaran el carácter imprescriptible y no sujeto a plazo de caducidad, de la acción del hijo para impugnar el reconocimiento. Se basan esencialmente en la consideración que tienen determinados derechos inherentes a la personalidad, tales como el derecho a la identidad y al nombre. Estos derechos alcanzan un valor indubitado a tener en cuenta por las leyes sustantivas, cuando han sido reconocidos en la Constitución, Ley Suprema del ordenamiento que los eleva al rango de derechos humanos, fundamentales o constitucionales. Reconocimiento que el legislador no puede eludir en sus disposiciones *infra constitucionales*, especialmente, en aquellas relativas al estado de familia.¹⁷

Por fortuna, la última versión del Anteproyecto de Código de Familia de febrero de 2010, coordinado por la Federación de Mujeres Cubanas y la Unión Nacional de Juristas de Cuba, se ha atemperado a estas tendencias modernas, estipulando en su actual artículo 97 que: “*El hijo o la hija reconocido durante la minoría de edad, puede impugnar el reconocimiento, desde que tenga conocimiento del hecho y arribe a la mayoría de edad*”.

Por otra parte, la Sección Sexta del mencionado Anteproyecto de 2010, está dedicada a la “Reclamación de la Filiación”, regulando en el artículo 104 que:

¹⁴ “*En cuanto a la legitimación activa del hijo, indudablemente el Artículo 259 del Código Civil en su actual redacción se hace eco del ‘derecho a la identidad’, ahora reconocido de un modo expreso con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994 (Artículo 75. 22 de la Constitución de la Nación de Argentina)*” (MOISÁ & MOISSET DE ESPANÉS, s.f.: 7).

¹⁵ CCC Concordia, Sala Civil y Comercial, 16/11/01, ZEUS t. 90-R. 777 (nº 20241): “*El derecho a que se reconozca la verdadera filiación es imprescriptible e irrenunciable por cuanto la verdad es irrenunciable*”.

¹⁶ Ver Código Civil de Argentina, artículo 263: “*El hijo puede ejercer la acción de impugnación en cualquier tiempo*”.

¹⁷ La defensa del derecho al nombre en el ordenamiento jurídico cubano no alcanza una regulación explícita en el orden constitucional. Solo encontramos el último párrafo del artículo 37 (El Estado garantiza mediante los procedimientos legales adecuados la determinación y el reconocimiento de la paternidad). El articulado constitucional tampoco recoge el denominado derecho a la identidad, reconocido ya como un derecho humano en otras Constituciones del Derecho Comparado.

La persona que se considere con derecho a inscribir como suyo, al hijo o la hija reconocidos previamente por otra persona, en virtud de considerarse su verdadero progenitor, puede en cualquier tiempo establecer la acción judicial conducente a ese fin.

Este precepto en esencia se mantiene igual al primer párrafo del artículo 81 del vigente Código de Familia, modificándose solo las palabras subrayadas. De su lectura puede apreciarse la imprescriptibilidad del ejercicio de la acción de impugnación para la persona que se considera con derecho a inscribir como suyo, al hijo o hija reconocidos previamente por otra, pudiendo establecerla en cualquier tiempo. Más adelante el artículo 107 del citado Anteproyecto prevé:

Artículo 107. Si es mayor de edad la persona de cuyo reconocimiento se trate, es requisito para la sustanciación del proceso que la acción sea ejercitada conjuntamente por quien se considere con derecho a reconocer y por el hijo o hija cuyo reconocimiento se pretenda. En el caso del artículo 86 en que el reconocimiento de la filiación se haya hecho por testamento y no se practicara su inscripción en el Registro del Estado Civil por tratarse de un menor de edad cuyo representante legal o el fiscal se hubiese negado. Este, al arribar a la mayoría de edad tiene derecho a reclamar, en cualquier tiempo, su filiación.

La redacción de estos preceptos, resuelven en gran parte el problema del ejercicio por el presunto padre de la acción de impugnación de un hijo mayor de edad. Al ser requisito que la acción sea ejercitada de conjunto, y si seguimos el criterio del Tribunal Supremo Popular de relacionar los artículos 97, 104 y 107, entonces ahora con este Anteproyecto no cabe la posibilidad de apreciarse caducidad alguna cuando el hijo cuente, digamos con 30 años, si alega no haber tenido conocimiento del hecho, pesando sobre él la carga de probar lo alegado.

Sin embargo, aún en el caso contrario, insistimos en otra manera de interpretar los artículos vigentes del Código de Familia (80 y 81); pues mientras transcurra el tiempo en que finalmente sea considerado y aprobado por nuestra Asamblea Nacional del Poder Popular el contenido del Anteproyecto de 2010, siguen indefensos los casos que se puedan presentar en la práctica jurídica cubana en relación a estos asuntos.

Por eso acudimos al criterio interpretativo más moderno de las normas jurídicas, el objetivo.

Las leyes normalmente tienen un plazo de vigencia muy amplio. Dado que las sociedades evolucionan muy deprisa, con el tiempo aquellas quedan desfasadas, produciéndose un proceso de arcaísmo de las

normas que, por otro lado, los Tribunales se encuentran obligados a aplicar (DE LUCAS *et al.*, 2006: 343-344).

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que el sentido de la ley, lo que ella quiso expresar, estriba en que, para aquellos casos donde la acción de impugnación sea ejercitada por el presunto padre (y al ser esta imprescriptible), quede en la decisión de ese hijo (ya mayor de edad y con capacidad suficiente), si ha de iniciarse o no el correspondiente proceso para la impugnación pretendida. A este hijo, y solo a él, le corresponde decidir sobre cambios en los derechos inherentes a su personalidad como la identidad y el nombre. Por eso la norma quiso que el presunto padre se hiciera acompañar por el hijo mayor de edad cuyo reconocimiento pretenda, y no para hacerle extensivo él el plazo de caducidad que señala para el hijo cuando sea este quien ejercite la acción.

Opinamos que al primer párrafo del precepto 81 del vigente Código de Familia, le es indiferente el plazo de caducidad señalado en el artículo 80, que se refiere exclusivamente a la acción del hijo para impugnar el reconocimiento. De no ser así: ¿Para qué entonces declara la imprescriptibilidad del ejercicio de la acción para el presunto padre, si entendiéramos, como lo hizo el Tribunal Supremo, que está atado al plazo de caducidad señalado para el hijo? La importancia de la decisión del hijo mayor de edad es lo fundamental en las acciones de estado de familia.

Por otra parte, cabe señalar que en la legislación comparada, es principio generalmente aceptado el de que todo interesado tiene la acción de impugnación. Tal es el caso de los códigos: francés, artículo 339; suizo, artículo 138; italiano, artículo 263; portugués, artículo 128; mexicano, artículo 368; peruano, artículo 399; venezolano, artículo 216 y uruguayo, artículo 238 (BORDA, 1993: 52). El último Anteproyecto de Código de Familia cubano, también establece en su artículo 95 que: “*Pueden impugnar el reconocimiento los terceros que invoquen un interés legítimo*”. Lo cual constituye uno de sus aspectos más novedosos en materia de acciones de estado de familia.

3. VALOR PROCESAL DE LAS PRUEBAS BIOLÓGICAS DE LA PATERNIDAD: INTERÉS PARA EL DERECHO DE ESTABLECER LA REALIDAD DEL LAZO BIOLÓGICO

Autores como Viviana Isabel Vladimírsky (2005: 1), advierten la existencia de sentencias cuyos fallos niegan la coincidencia entre filiación legal y paternidad biológica; considerando que estas violan el derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. En este sentido, tales conclusiones judiciales se deben, entre otras cuestiones, a un tratamiento legislativo

diferenciado entre los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales;¹⁸ que encierran dos concepciones y discursos diferentes respecto a la “justicia” y la forma de tratar a los justiciables. Tales situaciones dan al traste con interrogantes como: ¿Varía el discurso biológico según los avatares de un vínculo matrimonial? ¿Cuántas familias hay? ¿A cuál protegemos? ¿Qué hay detrás de estos fallos?¹⁹

Las familias han cambiado. Las relaciones entre sus integrantes han sufrido profundas modificaciones. El derecho interno y muchas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales han quedado rezagados, detrás de esos cambios. No existe una única familia (VLADIMIRSKY, 2005: 4).

En el caso de Cuba, desde el mismo triunfo de la Revolución, el Derecho de Familia como rama comenzó a tener connotaciones y particularidades que conllevaron a la regulación de su contenido en un Código aparte, que superó con creces la ideología contenida en el ordenamiento anterior. A manera de ejemplo:²⁰

En el Derecho positivo cubano, las relaciones filiatorias se basan en el principio medular de la absoluta igualdad entre los hijos, cualquiera que sea el estado conyugal de los padres.²¹ Dicho así, la afirmación, a *prima facie*, no parece nada excepcional y novedosa, pues otro postulado semejante, consagrado ya en la Constitución cubana de 1940, con otro lenguaje establecía la igualdad entre los hijos, ya legítimos, ya ilegítimos naturales o no naturales, si estos eran reconocidos voluntaria o forzosamente, pero con una salvedad, excepto en lo que la ley prescribía en cuanto a la herencia. Las diferencias, entonces en una segunda lectura, aparecen ya nítidamente. El Código de Familia ha borrado la terminología hijos legítimos o ilegítimos; matrimoniales o extramatrimoniales; no se establece tal distinción entre los hijos, todos son legítimos si son reconocidos por

¹⁸ Para profundizar en la evolución histórica de la condición jurídica de los hijos nacidos “extra matrimonium”, ver Borda (1993: 11).

¹⁹ Vladimirsky analiza y critica al fallo de la Corte Suprema de Mendoza (Argentina), Sala I, 12/5/05. El Dial, 28.05.05, con voto fundante de Aida Kemelmajer de Carlucci. Por otro lado, en la República Bolivariana de Venezuela, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Ciudad Bolívar, 22 de octubre de 2007. 197° y 148°, Asunto: FP02-F-2007-000114, Resolución No. Pj182007000632, declaró improcedente la acción de impugnación de reconocimiento de hijo legítimo, considerando que esta es solo procedente cuando es un hijo de una unión extra matrimonial y el padre lo reconoce de forma voluntaria.

²⁰ La Constitución de la República de Cuba regula en su artículo 37: “*Todos los hijos tienen iguales derechos, sean habidos dentro o fuera del matrimonio. Está abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación. No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres en las actas de inscripción de los hijos, ni en ningún otro documento que haga referencia a la filiación*”.

²¹ Esta tendencia a la igualdad de todos los hijos ha tenido también su expresión en el derecho internacional. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, hecha en París en 1948, reconoció a todos los niños, cualquiera fuera su origen, igual derecho a la protección social (artículo 25.2); y avanzando más, el Pacto de San José de Costa Rica, que fue ratificado por la Ley 23054, establece que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro de él (artículo 17. 5). (BORDA, 1993: 12).

sus progenitores cualquiera que fuera el estado civil de éstos y en el plano de absoluta igualdad acceden sin cortapisas a la herencia familiar y al goce de los derechos y deberes que emanan de las relaciones paterno-filiales y parentales. Con ello, el matrimonio civil o formalizado ha dejado de ejercer su ancestral función de legitimador privilegiado de la paternidad; la filiación se establece por la inscripción y el reconocimiento del hijo, voluntario o forzoso, impuesto en este caso por los Tribunales, aunque se trate de un hijo concebido en una relación ocasional (MESA CASTILLO, 2008: 11).

La naturaleza de los derechos en juego en las acciones de estado de familia, y en especial la circunstancia de que el interés general esté vinculado con su resultado, hacen que los procesos que en ellas se deducen queden sujetos a características especiales que, en alguna medida, los diferencian de los demás, aun cuando dichas características no sean propias exclusivamente de ellos, sino que puedan ser compartidas por otros (BELLUSCIO, 2004: 79).

Entre esas características se encuentran: el predominio del impulso procesal de oficio como límite al principio dispositivo; la sujeción a la vía del proceso de conocimiento, el litisconsorcio pasivo (fundamentalmente en asuntos filiatorios); y la intervención del Fiscal en el proceso.

Ahora bien, parafraseando a Vladimírsky (2005: 5), cuando indagamos sobre la verdad biológica, no solo nos referimos a los intereses de las partes en los procesos filiatorios. También está el interés social, que debe ser resguardado; pero orientado a garantizar a toda persona el derecho a conocer su origen; es decir, que la justicia no aspire exclusivamente a llegar a una *verdad judicial*, de acuerdo con las pruebas aportadas por las partes, sino que va más allá al buscar la *verdad objetiva*: la existencia o no de nexo filial.

Acierta Malaurie cuando afirma que en materia de filiación no existe una sola verdad. Tal como lo muestran las expresiones del lenguaje vulgar, hay muchas verdades: la afectiva (verdadero padre es el que ama); la biológica (los lazos sagrados de la sangre); la sociológica (que genera la posesión de estado); la verdad de la voluntad individual (para ser padre o madre es necesario quererlo); la verdad del tiempo (cada nuevo día la paternidad o la maternidad vivida vivifica y refuerza el vínculo). La cuestión bajo análisis es hasta dónde son fuertes la verdad biológica y el derecho a acceder a ella (KEMELMAJER DE CARLUCCI, 2003: 9).

“Deberíamos avanzar en doctrina, jurisprudencia y legislación cuestionándonos sobre los alcances de la patria potestad y la ley del nombre. La verdad biológica debe prevalecer ante toda mentira, ocultamiento, disfraz, dilación, aunque se llame histórica e hipócritamente paz familiar” (VLADIMIRSKY, 2005: 5).

“Al cerrarle la escena judicial a quien alega su paternidad, estamos violando sus derechos al acceso a la jurisdicción, a la justicia y al debido proceso. Pues cumplir con todo ello ‘significa que la labor judicial será irreprochable’” (VLADIMIRSKY, 1997: 91).

Generalmente, en los procesos que recaen sobre acciones de filiación deben admitirse, en principio, todos los medios probatorios posibles. La proposición de los mismos pesará sobre las partes interesadas de acuerdo con la distribución procesal de la carga probatoria; aunque el Tribunal de oficio puede disponer la práctica de pruebas que considere necesarias para el mejor esclarecimiento de la verdad objetiva. Sin embargo, los avances de la ciencia y la tecnología moderna, permiten atribuir a la prueba biológica una particular importancia. Estas *“consisten en procedimientos científicos que establecen o bien la imposibilidad de determinado vínculo, o bien la realidad de éste”* (BOSSERT & ZANNONI, 2004: 465).

Se ha producido en los últimos años una verdadera revolución científica. Hasta hace no mucho tiempo, la prueba del examen de sangre solo podía revelar que existía incompatibilidad entre el supuesto padre y el hijo; es decir, podía establecer con rigor científico que el supuesto padre no lo era. Pero no se podía establecer que una persona era hija de otra. Hoy los métodos H.L.A. (Human Lymphocyte Antigen) y A.D.N.²² (ácido desoxirribonucleico) permiten establecer con un grado de certeza próximo al 100% si esa relación de filiación realmente existe. Se comprende así la importancia actual de la prueba biológica. Pero estas pruebas no están exentas de inconvenientes. Por una parte, son caras; por la otra, ofrecen dificultades técnicas muy importantes, por lo que resulta indispensable contar con un laboratorio altamente especializado; y tan delicado es el problema técnico, que ha llegado a sostenerse la necesidad de que las pruebas se realicen duplicadamente en dos laboratorios que cuenten con dicha alta especialización (BORDA, 1993: 63-64).

Deseamos señalar que ya en 1961, en ponencia presentada al Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil, Moisset sostuvo enfáticamente que al derecho le interesa establecer la realidad del lazo biológico, y como consecuencia de ello propuso una modificación de la normativa entonces vigente (artículo 254 del Código civil argentino), para permitir impugnar la existencia de vínculo cuando las pruebas

²² Se trata de la denominada “tipificación del ADN (ácido desoxirribonucleico)”; es decir, de la molécula FILIACIÓN 467 que es la base de la herencia biológica y que, como material genético, se encuentra en los núcleos de la totalidad de las células vivas. Su examen permite obtener una huella genética del individuo a partir de una muestra de sangre, semen, cabello u otro tejido cualquiera. Entre sus múltiples aplicaciones forenses, la prueba de tipificación del ADN es de gran utilidad en la determinación de la filiación, pues se ha demostrado que cada individuo hereda aproximadamente la mitad de las huellas del ADN de cada uno de sus padres. Así, analizando las secuencias del ADN puede establecerse con exactitud o certeza absoluta la herencia genética, superando los márgenes de duda que la prueba del HLA depara en supuestos en que dicho examen no alcanza porcentajes de inclusión o exclusión lo suficientemente elevados. (BOSSERT & ZANNONI, 2004: 466-467).

biológicas demostrasen incompatibilidad absoluta, propuesta que fue acogida en el despacho y en la recomendación definitiva (MOISÁ & MOISSET DE ESPANÉS, s.f.: 12).

La aparición de las pruebas biológicas y particularmente la de ADN, supuso en el campo del derecho a la filiación y por ende en el derecho a la identidad, un giro de 180 grados. Todavía nos debemos una estadística que avale el avance obtenido desde la utilización de dichas pruebas, en cuanto al incremento de las acciones de reclamación y/o impugnación de la filiación interpuestas luego de la aparición de las mismas, el éxito de éstas, y la ampliación de los medios probatorios y la eficacia de los mismos (MINYERSKY, 2006: 3).

La regulación jurídica de las pruebas filiatorias, constituye un instrumento eficaz para la protección integral del derecho a la identidad de la persona. En legislaciones del Derecho Comparado,²³ encontramos preceptos que establecen la admisión de toda clase de pruebas, y dentro de ellas, las biológicas. Respecto a estas últimas, su solicitud varía entre la oficiosidad del Tribunal o la disposición de las partes. Igualmente, encontramos normas que definen el valor probatorio frente a la negativa de realización de exámenes y análisis necesarios para determinación de la paternidad. A continuación, veamos cómo se comporta la materia probatoria de estos procesos en el ordenamiento procesal civil cubano actual.

La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, dedica el Libro Segundo, Capítulo II, a la regulación de todo lo concerniente a la prueba, sus medios, y valor probatorio. Las demandas sobre impugnación del reconocimiento de un hijo mayor de edad, se tramitan en Proceso Ordinario,²⁴ siendo los Tribunales Municipales Populares los competentes para conocerla.²⁵ Según establece el artículo 244: “*A cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras, así como la vigencia del derecho extranjero cuya aplicación reclame*”.

²³ En Argentina, lo referente a la filiación se encuentra regulado en el Código Civil, Título II, Capítulo I, artículos 240 y siguientes. En los artículos 253, 255 y 256 se le da entidad a las pruebas biológicas. El artículo 253 establece: “*En las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte*”. La ley 23.511, de creación del Banco Nacional de Datos Genéticos, se dicta con el fin de obtener y almacenar información genética que facilite la determinación y esclarecimiento de conflictos relativos a la filiación (artículo 1). En el artículo 4° de la ley citada se señala que los jueces deberán valorar el examen genético teniendo en cuenta las experiencias y las enseñanzas científicas en la materia. Y establece que la negativa de someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el reuente.

²⁴ Artículo 223.2: Se tramitarán en proceso ordinario las demandas sobre el estado civil de las personas y las que se susciten por la aplicación del Código de Familia, con excepción de los casos contemplados en los apartados 2), 3), y 4) del artículo 358 de esta Ley.

²⁵ Artículo 5.2: 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, salvo los que se señalan en el apartado 3 del artículo 6 de esta Ley. (Este artículo fue modificado por el Decreto – Ley No. 241 de 26 de septiembre de 2006).

En principio, las partes pueden proponer todos los medios de prueba regulados en la ley: Confesión judicial, Prueba de Documentos y Libros, Dictamen Pericial, Prueba de testigos, etc. Sin embargo, en el año 2001, el Presidente del Tribunal Supremo Popular de Cuba emitió la CIRCULAR No. 188.²⁶ Meses antes, en los días 4 y 5 de junio, se realizó una reunión de Presidentes de Tribunales Provinciales en la ciudad de Camaguey, donde se trató el asunto relacionado con la demora excesiva en el diligenciamiento de la prueba judicial de ADN, dispuesta en los diversos procesos radicados en los órganos jurisdiccionales de cada territorio. En este sentido, se analizó la cantidad de asuntos que estaban pendientes de resolver en espera de que aquella se realizara. Dada la obligación de los tribunales de imprimirle la agilidad a los diversos procesos que se tramitan, y consecuentemente adoptar las medidas que contribuyan a disminuir las dilaciones en exceso; así como otros indicadores de calidad relacionados con la admisión y práctica de pruebas que tienden a dilatar innecesariamente la resolución de los procesos judiciales, es que se decide emitir la mencionada CIRCULAR.

Según esta, los Tribunales haciendo uso del arbitrio judicial, solo dispondrán la práctica de la prueba de ADN, **cuando resulte absolutamente indispensable** para la decisión del asunto que se conoce, en correspondencia con la racionalidad requerida en la actuación judicial, exigible para todos los trámites que se realizan en la sustanciación de las actuaciones judiciales. Aclara además, que siempre que se disponga la práctica de esta prueba, debe procurarse su diligenciamiento a través de la Secretaría de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, a fin de garantizar su más inmediata y efectiva tramitación.

Como puede apreciarse, nuestro país no se encuentra al margen de lo que ya Guillermo A. Borda llamaba la atención, respecto a los inconvenientes en la práctica de esta prueba. *“Por una parte, son caras; por la otra, ofrecen dificultades técnicas muy importantes, por lo que resulta indispensable contar con un laboratorio altamente especializado”* (BORDA, 1993: 64).

CONCLUSIONES

En la tramitación de los procesos sobre Impugnación del Reconocimiento de un hijo mayor de edad, no existe hasta el momento ninguna INSTRUCCIÓN, DICTAMEN o ACUERDO del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba, que sienta su criterio sobre la forma de interpretar los artículos 80 y 81 del Código de Familia. Solamente encontramos el criterio de este contenido en sentencias tales como la No. 631 del año 1996. Según el análisis realizado del artículo 630 apartado 1 de la Ley procesal civil, en nuestro Derecho solo adquirieron carácter

²⁶ CIRCULAR No. 188/2001 de 26 de octubre del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. *Loc.* en el Consejo de Gobierno del Tribunal Provincial Popular de Santiago de Cuba.

vinculante a la par de la norma positiva, las Instrucciones de carácter obligatorio dictadas por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular; así como sus decisiones al evacuar consultas de los Tribunales inferiores expresadas en Dictámenes o Acuerdos. Por tanto, la acepción de la jurisprudencia entendida como las interpretaciones reiteradas en varias sentencias dictadas exclusivamente por el Tribunal Supremo, no tiene cabida en el Derecho cubano, carece de fuerza vinculante si sustentamos la idea de acuerdo a lo contemplado por las normas vigentes.

Consideramos que el sentido de la ley, lo que ella quiso expresar, estriba en que, para aquellos casos donde la acción de impugnación sea ejercitada por el presunto padre (y al ser esta imprescriptible), quede en la decisión de ese hijo (ya mayor de edad y con capacidad suficiente), si debe iniciar o no el correspondiente proceso para la impugnación pretendida. A este hijo, y solo a él, le corresponde decidir sobre cambios en los derechos inherentes a su personalidad. Por eso la norma quiso que el presunto padre se hiciera acompañar por el hijo mayor de edad cuyo reconocimiento pretenda, siéndole indiferente el plazo de caducidad señalado en el artículo 80 del vigente Código de Familia, que se refiere exclusivamente a la acción del hijo para impugnar el reconocimiento. De no ser así: ¿Para qué entonces declara la imprescriptibilidad del ejercicio de la acción para el presunto padre, si entenderíamos, como lo hizo el Tribunal Supremo Popular, que está atado al plazo de caducidad señalado para el hijo?

Es preciso resaltar que en nuestro país existen actualmente importantes tendencias a establecer un procedimiento y una jurisdicción propia para dirimir los asuntos que se derivan de la aplicación del Derecho de Familia.

Cuando indagamos sobre la verdad biológica, no solo nos referimos a los intereses de las partes en los procesos filiatorios. También está el interés social, que debe ser resguardado; pero orientado a garantizar a toda persona el derecho a conocer su origen; es decir, que la justicia no aspire exclusivamente a llegar a una *verdad judicial*, de acuerdo con las pruebas aportadas por las partes, sino que va más allá al buscar la *verdad objetiva*: la existencia o no de nexo filial. La regulación jurídica de las pruebas filiatorias, constituyen un instrumento eficaz para la protección integral del derecho a la identidad de la persona.

La CIRCULAR No. 188 del Presidente del Tribunal Supremo Popular de Cuba, establece que Tribunales haciendo uso del arbitrio judicial, solo dispondrán la práctica de la prueba de ADN, cuando resulte absolutamente indispensable para la decisión del asunto que se conoce, en correspondencia con la racionalidad requerida en la actuación judicial, exigible para todos los trámites que se realizan en la sustanciación de las actuaciones judiciales. Como puede apreciarse, nuestro país no se encuentra al margen de lo que ya Guillermo A. Borda llamaba la atención, respecto a los inconvenientes en la práctica de esta prueba.

BLIBLIOGRAFÍA

- BELLUSCIO, Augusto César (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Tomo I. 7ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: ASTREA.
- BORDA, Guillermo A. (1993). *Tratado de Derecho Civil – Familia*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- BOSSERT, Gustavo A. & ZANNONI, Eduardo A. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. 6ª edición actualizada. Buenos Aires: ASTREA.
- DE LUCAS, Javier *et al.* (2006). *Introducción a la Teoría del Derecho*. La Habana: Félix Varela.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio (2001). *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho*. La Habana: Félix Varela.
- GRILLO LONGORIA, Rafael. (2006). *Derecho Procesal Civil I. Teoría General del Proceso Civil*. La Habana: Félix Varela.
- GUASP, Jaime & ARAGONESES, Pedro. (2005). *Derecho Procesal Civil*. Tomo I: *Introducción y Parte General*. España: Thomson Civitas, Aranzadi S.A.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2003). “El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación”. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003, en el caso “Odièvre c/France”. En: http://www.jus.mendoza.gov.ar/informacion/novedades/AIDA_KEMELMAJER.htm
- MENDOZA DÍAZ, Juan (2001). “Las Fuentes Formales del Derecho Procesal Civil”. *Colección Jurídica*. Nº 5. La Habana: Edición Electrónica.
- MESA CASTILLO, Olga (2008). *La situación del Derecho Familiar en Cuba. Tema XIV: Prospectiva jurídica del Derecho Familiar en el Siglo XXI*. Conferencia desarrollada en el XV Congreso Mundial de Derecho de Familia, México.
- MINYERSKY, Nelly (2006). *Bioética y Derecho de Familia*. Ponencia presentada en la IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia, La Habana.
- MOISÁ, Benjamín & MOISSET DE ESPANÉS, Luis. (s.f.). “¿Impugnación de reconocimiento o impugnación de paternidad? Un curioso caso de inconstitucionalidad”. En: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/impugnacion-de-reconocimiento-o-impugnacion-de>
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (2006). “La protección legal a los discapacitados en Cuba: una visión de ‘lege data’ y de ‘lege ferenda’”. En: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, y PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (coords.). *Nuevos perfiles del derecho de familia*. Libro homenaje a la profesora Dra. Olga MESA CASTILLO. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- PRIETO VALDÉS, Martha & PÉREZ HERNÁNDEZ, Lissette. (2005). *Selección legislativa de Derecho Constitucional Cubano*. La Habana: Félix Varela.
- VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen. (2005). *Derecho Civil: Parte General*. La Habana: Félix Varela.
- VLADIMIRSKY, Viviana Isabel. (1997). “Negativa a someterse a la prueba hematológica”. Santa Fe: Sin publicar.

_____. (2005). "Impugnación de paternidad matrimonial o nuevas formas de apropiación legalizada de menores. Breves análisis de los discursos, sociológico, psicológico, procesal y de género. Análisis y crítica al fallo de la Corte Suprema de Mendoza (Argentina), Sala I, 12.5.05, El Dial, 28.05.05". En: <http://www.fgr.cu/Biblioteca%20Juridica/FAMILIA%20Y%20MENORES/FAMILIA/Familia/2.-Filiaci%C3%B3n,%20patria%20potestad%20etc/VIVIANA%20VLADIMIRSKI%20-%20ARGENTINA..DOC>

Fuentes Legales

Argentina, Código Civil de Argentina.

Argentina, Constitución de la Nación de Argentina, de 22 de agosto de 1994.

Cuba, Boletín del Tribunal Supremo Popular 1995-1996, Sentencia No. 631 de fecha 31 de julio del año 1996 del TSP, Sala de lo Civil y de lo Administrativo.

Cuba, CIRCULAR No. 188/2001 de 26 de octubre del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. *Loc.* en el Consejo de Gobierno del Tribunal Provincial Popular de Santiago de Cuba.

Cuba, Código Civil, Ley No. 59/1987 de 16 de julio. La Habana: Combinado de periódicos *Granma*.

Cuba, Código Civil Español de 1888, extensivo a Cuba en 1889, ratificado por orden número 148 de 1902. La Habana: LEX. 1942.

Cuba, Código de Familia, Ley No. 1289/1975 de 14 de febrero. La Habana: Combinado de periódicos *Granma*.

Cuba, Constitución de la República de Cuba de 1976. La Habana: Combinado de periódicos *Granma*.

Cuba, Decreto - Ley 241/2006 de 26 de septiembre. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, Extraordinaria, de 27 de septiembre de 2006.

Cuba, INSTRUCCIÓN No. 187 de 20 de diciembre de 2007 del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, vigente desde el 3 de enero del 2008. Publicada en *Gaceta Oficial*, Extraordinaria, de 15 de enero de 2008. La Habana, Cuba.

Cuba, Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral, Ley No. 7/1977 de 19 de agosto. La Habana: Combinado de periódicos *Granma*. Fue modificada por el Decreto – Ley No. 241 de 26 de septiembre de 2006.

Cuba, Ley del Registro del Registro del Estado Civil, Ley No. 51/1985 de 15 de julio. La Habana: Ediciones ENPES.

Cuba, Ley de los Tribunales Populares, Ley No. 82/1997 de 11 de julio.

Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 20 de diciembre de 1999. Imprenta Nacional.

Venezuela, Resolución No. Pj182007000632. República Bolivariana de Venezuela, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Ciudad Bolívar, 22 de octubre de 2007. En: <http://cfr.tsj.gov.ve/decisiones/2007/octubre/1973-22-FP02-F-2007-000114-PJ0182007000632.html>