

# LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS REALES INMOBILIARIOS EN CUBA: DISCURSO JURÍDICO Y REAJUSTE SOCIOECONÓMICO

Orlando Rivero-Valdés<sup>1</sup>

El sistema jurídico cubano reconoce la existencia de derechos reales inmobiliarios, regula su contenido y establece ciertos medios de tutela jurisdiccional para su protección. En este trabajo intento ofrecer un enfoque descriptivo y crítico acerca de aspectos básicos del sistema de derechos reales en el ordenamiento cubano, de los factores que condicionan la efectividad de los medios de tutela jurídico real, y de algunos de los medios para su mejoramiento o modificación.

## EL SISTEMA JURÍDICO CUBANO EN CONTEXTO

Si el Derecho de América Latina ha sido “*exotizado*” en alguna medida,<sup>2</sup> el Derecho de Cuba ha sido, por largo tiempo, poco estudiado desde la perspectiva jurídica. Gran parte de la literatura acerca del Derecho cubano posterior a 1959 parte de la presunción expresa o implícita de que el Derecho no existe en Cuba. Los estudios acerca de expropiaciones y restitución en su mayoría siguen esta tendencia sosteniendo que las soluciones jurídicas aplicadas en Europa Central post-soviética han de ser útiles a la transformación del Derecho cubano precisamente porque Cuba formó parte de aquel bloque político. Otra tendencia destaca la carencia de unidad jurídico-conceptual en

el Derecho cubano. La realidad es mucho más variada y compleja.

En Cuba existe un núcleo jurídico-doctrinal emanado históricamente de la codificación española al que podemos denominar *corpus* de la codificación. El *corpus* de la codificación está integrado por los principios y doctrinas elaboradas en torno al Código Civil (1889), la Ley Hipotecaria (1893), el Código de Comercio (1885), y la Ley de Enjuiciamiento Civil (1886). Excepto el primero y el último de los textos, que han sido sustituidos por el Código Civil (CC1987) y la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (LPCAL), los restantes se mantienen formalmente vigentes a pesar de sustanciales modificaciones y de largos años de inaplicación. En Cuba la manera de pensar, estudiar y aplicar el Derecho, sigue descansando esencialmente en las instituciones emanadas de este *corpus*.

Entre 1973 y 1992 Cuba formó parte del sistema de Derecho socialista, como entonces se denominaba a los sistemas jurídicos de algunos Estados de Europa oriental, Asia y otras áreas geográficas. El proceso jurídico de transformación del Derecho de Cuba dentro del ámbito del Derecho socialista se caracterizó por la intención de suprimir las incompatibilidades de la legislación prerevolucionaria respecto a las ideas

1. Deseo expresar mi agradecimiento al Dr. Jose M. Pallí, quien tuvo la gentileza de facilitar mi participación en este panel.

2. José L. Esquirol, *Continuing Fictions of Latin American Law*, Florida Law Review (2003), Vol. 55, p. 86.

del modelo político socialista. Entre los resultados de este proceso de creación del orden legal socialista<sup>3</sup> se cuenta la sustitución del lenguaje técnico-legal tradicional por cierta fraseología político-ideológica y economicista, y el intento de abandonar el formalismo jurídico—cualquiera que pueda haber sido su definición y características hasta entonces en Cuba—e implantar en su lugar el Derecho revolucionario fundado en el espíritu y sustancia de las leyes—cualquiera que pueda haber sido su definición y características desde entonces en Cuba. El Derecho socialista del período intentó corregir esta tendencia volviendo a poner, en lugar de la legitimación por medio del poder directo y arbitrario del Estado y de sus funcionarios, la legitimación formal del ordenamiento jurídico. Durante los 1990, el Derecho socialista dejó de ser un referente doctrinal y normativo para ser sustituido *de facto* por una actualización del *corpus* de la codificación, tomando como modelo el Derecho español posterior a 1978, y por la legislación dictada según criterios de contingencia y necesidad más que de sistematicidad, a diferencia de lo que al menos en teoría debía acontecer en el Derecho socialista.

El *corpus* de la codificación, aunque fundado en textos legales de finales del siglo XIX, es una masa vital que ha mantenido durante 45 años un foco de resistencia jurídica frente al Derecho socialista y el discurso autoritario y centralizador del Estado. Este núcleo central es la base mínima de interpretación y aplicación del Derecho en Cuba, y de la invocación de derechos y garantías de los derechos que la legislación bajo la influencia del Derecho socialista deterioró. Este *corpus* puede constituir la base mínima para una eventual etapa de modernización y reformas jurídicas encaminadas a reforzar, entre otros, el derecho de propiedad, las relaciones jurídicas privadas y el lugar central de la persona y de sus actos y decisiones en la sociedad.

Entre las lecciones que el proceso postsoviético de restituciones y privatizaciones en Europa enseña, hay una en particular: los sistemas jurídicos ex socialistas europeos no adoptaron modelos e instituciones jurídicas uniformes e idénticas del mismo modo que sus sistemas legales socialistas no eran homogéneos.<sup>4</sup> La diversidad de soluciones legales al tema de las expropiaciones europeas obedece tanto a los diferentes procesos políticos que acontecieron en cada país como también, en gran parte, a la existencia de diferentes sistemas y tradiciones jurídicas. El Derecho de Cuba ha mantenido y adoptado instituciones jurídicas propias aun dentro del extinguido sistema de Derecho socialista, de las cuales será difícil prescindir en cualquier proceso de transformación total o parcial del sistema jurídico cubano.

Para comprender el curso futuro del Derecho cubano y sus posibilidades, es necesario comprender los aspectos positivos y negativos de su actual estado. El Derecho cubano no solo tendría que observar las lecciones que provienen de Europa del Este post-soviética, ya que reducir el sistema jurídico cubano al tema de cómo y bajo que condiciones y circunstancias se procedería a indemnizar a los expropiados, equivale a excluir la mayor parte de los problemas y necesidades de una sociedad que ha vivido sin los expropiados durante décadas. Por otra parte, el Derecho de Cuba y los juristas que lo crean y aplican realmente miran hacia España como modelo y, subsidiariamente, al Derecho Europeo que llega a través de España. Para comprender el futuro Derecho cubano, además de mirar hacia dentro de Cuba, vale la pena mirar hacia España.

## EL SISTEMA CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO DE PROPIEDAD

En Cuba rige la Constitución de 1976, reformada en 1992. La Constitución de Cuba encarna el esquema

3. Debra Evenson, *Revolution in the Balance: Law and Society in Contemporary Cuba*, Westview Press, Boulder, Colorado, 1994, pp. 13–15.

4. En Cuba, el Profesor Tirso Clemente dedicó gran parte de su libro *Derecho Civil. Parte General* a ilustrar la diferencia entre la uniformidad de los enunciados político-ideológicos del sistema de Derecho Socialista, y la diversidad y matices en la regulación de ciertas instituciones jurídicas. Este intento al parecer puede haber estado encaminado a reforzar o inducir la idea que, el *corpus* doctrinal de la codificación española, despojado de sus elementos burgueses, podía mantenerse como estructura central del Derecho Civil socialista cubano sin necesidad de implantar el Derecho Soviético, por ejemplo.

ideológico socialista acerca del régimen de propiedad proveniente de las constituciones soviéticas anteriores a 1960. Sus normas son básicamente enunciados de indeterminada utilidad para las personas privadas. En el Derecho Constitucional cubano es usual emplear la clasificación de norma-principio y norma-precepto (*self-executing rules*) respectivamente. El criterio predominante entre los juristas cubanos es considerar que la Constitución no contiene normas-precepto o, como también se suele denominar, normas de aplicación directa. Según una de las tendencias del Derecho Constitucional cubano anterior a 1959, ciertos derechos plasmados en la Constitución adquieren contenido y significado real solamente a través de la legislación ordinaria que debe desarrollar la norma constitucional. Siguiendo esta proposición, la norma constitucional resulta inoperante ya que difícilmente podría violarse la Constitución o incumplirse un derecho en ella enunciado mientras la ley no regule o desarrolle el contenido y ejercicio del derecho.<sup>5</sup>

La Constitución de Cuba contiene normas jurídicas de aplicación directa en materia de derechos individuales, en específico en materia de propiedad (*e.g.*, C1976, *aa.* 22, 24). Entre las normas constitucionales en materia de derecho de propiedad con carácter preceptivo que constituyen obstáculos para la transformación económica y jurídica de Cuba hacia un sistema social donde el mercado tenga un papel al menos tan importante como la planificación y la regulación, se encuentran la prohibición de constituir hipotecas y otras garantías reales sobre fincas rústicas y urbanas a favor de sujetos no autorizados por el Estado, y las prohibiciones para los dueños de fincas rústicas (*agri-*

*cultor pequeño*) de vender, arrendar o contratar con otras personas privadas—es decir, no con el Estado y ni con aquellos a quienes el Estado autorice—la transmisión parcial de derechos sobre la tierra.

Si mayoritariamente la Constitución en materia de propiedad y derechos individuales contiene normas-principios que han sido o no desarrolladas por legislación infraconstitucional, sin necesidad de reformar la Constitución actual podría modificarse sectores enteros del sistema jurídico sin necesidad de recurrir al aparato complicado de la reforma constitucional. Ejemplo es la intransferibilidad de los bienes de propiedad estatal a manos privadas (*art. 15*) y la constitucionalización de la propiedad de las inversiones extranjeras, objeto de la reforma constitucional de 1992. Ambos casos fueron un juego de simbolismos y reinterpretación de principios ideológicos más que una modificación real y necesaria de los preceptos constitucionales de eficacia directa.

En aquella oportunidad, el gobierno explicó que al incluir las inversiones extranjeras como forma de propiedad en la Constitución se confería mayor seguridad jurídica a los inversionistas, en particular que no serían despojados arbitrariamente de sus bienes por parte del Estado. La reforma, sin embargo, no incluyó norma constitucional alguna donde se estableciera el contenido específico de dicha protección jurídica especial o adicional para la propiedad de las inversiones extranjeras como limitación para el poder del Estado.<sup>6</sup> En el texto de la Constitución reformada no se describen límites, ni se establecen prohibiciones, ni se regulan medios de tutela constitucional para los actos

---

5. La denegación de efectos directos a la Constitución se ilustra con el siguiente ejemplo. Según Angel Ciro Betancourt, quien fuera magistrado y luego Presidente del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), el Tribunal Supremo se negó a tramitar y resolver recursos de inconstitucionalidad presentados entre después del 20 de mayo de 1902 pero antes de la entrada en vigor de la Ley del Recurso de Inconstitucionalidad de 1903 porque, a pesar de que la Constitución lo establecía, era necesario una ley del Congreso que regulara el procedimiento para que el Pleno del TSJ pudiera dar curso y solución a dichas controversias (*PTSJ, Auto #1, 31-7-1903*). Otras sentencias del Pleno del TSJ, sin embargo, sostuvieron la efectividad de la Constitución no solo por encima de leyes anteriores a ella que se le opusieran, sino también a falta de norma legislativa de desarrollo de los preceptos constitucionales (*PTSJ, S.#1, 14-7-1912*). Esta segunda tendencia, al parecer, no prevaleció. *Vd.* Angel C. Betancourt, *El Recurso de Inconstitucionalidad*, Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y Cia., La Habana, 1915, pp. 20, 126.

6. Orlando Rivero Valdés, *La inscripción y sus efectos en el sistema inmobiliario registral cubano*, Universidad de Valencia, España, 1999, pp. 96-98 [*Archivo del autor*]. La idea de una protección constitucional especial adicional para las inversiones extranjeras ha sido sostenida por René Burguet, *La ley de inversiones extranjeras. Texto de la ley. Comentarios*, Consultoría Jurídica Internacional, La Habana, 1996, p.16.

legislativos y administrativos ni para el ejercicio de los derechos de los inversionistas sobre sus bienes. Algunos casos recientes parecen confirmar que tal protección constitucional y legal no existe; o que en caso de existir a nivel de tratados, su aplicación es prácticamente inefectiva.

En el caso de la transmisibilidad de la propiedad estatal a manos privadas, si la privatización es la transferencia o venta de activos de propiedad pública o de empresas estatales a sujetos del sector privado,<sup>7</sup> en Cuba se ha realizado un proceso de privatización en diferentes momentos, incluso anteriores a 1992.<sup>8</sup> Ni era inconstitucional hacerlo antes de 1992, ni es más constitucional a partir de esa fecha. Una parte de los bienes muebles y de los bienes inmuebles urbanos y rurales adquiridos por el Estado a través de la Reforma Agraria o la Reforma Urbana fue, a su vez, transmitida a manos de sujetos privados a título contractual o a título real. Luego de la reforma constitucional de 1992, la privatización benefició a cierto número de personas en el sector agrícola mediante la política de usufructos agrarios de los cuales el más lucrativo ha sido el destinado al cultivo de tabaco. Realmente los bienes estatales que entraron en la fase de privatización fueron los que el Estado había mantenido bajo su control como bienes destinados a fines económicos. Eventualmente el sistema legal cubano no tendría que reformar la Constitución para profundizar un proceso de privatizaciones; bastaría en principio aprovechar y expandir las bases constitucionales y jurídicas del que ha estado aconteciendo.

## DERECHO DE PROPIEDAD, ESTATUTOS JURÍDICOS DE LA PROPIEDAD Y CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO

El carácter absoluto e ilimitado del derecho de propiedad, entendido como campo necesariamente fuera del alcance legislativo del Estado, es una proposición retórica que ha tenido escasa plasmación jurídica concreta. El carácter absoluto de los derechos reales define la relativa desconexión entre el derecho real, el ejercicio del derecho en virtud de la ley o del título que le da origen, y el causante del derecho; entre el proceso de creación o transmisión del derecho, y los terceros ajenos a la transmisión. El carácter absoluto de los derechos reales dentro del Derecho Civil Patrimonial es un recurso comparativo para explicar las diferencias con los derechos relativos o contractuales; pero no impide el ejercicio de competencias legislativas que restringen la actividad del titular del derecho real con el propósito de proteger y promover el interés público o el bien común. Aun cuando bajo la República (1902–1958), el Derecho no experimentó cambios de la intensidad descrita por Friedman y Horwitz<sup>9</sup> en el Derecho americano a partir del *New Deal*, el sistema constitucional cubano y la legislación sobre derecho de propiedad confirieron vastos poderes al titular de derechos reales, aun cuando el Estado progresivamente fue implementando normas jurídicas de balance social.<sup>10</sup>

Hasta diciembre de 1958 la Constitución de 1940, cuya efectividad y vigencia en materia de propiedad privada no pudo ser interrumpida siquiera por un

7. Matias Travieso-Díaz y Armando Musa, *Courts of Special Jurisdiction in a Post-Transition Cuba*, Cuba in Transition—Volume 15, ASCE 2005, pp. 326–327.

8. Orlando Rivero Valdés, *El Derecho de propiedad y la herencia de la tierra en Cuba. Una Reforma Agraria silenciosa e inconclusa*, VIII Congreso Mundial de Derecho Agrario, Veracruz, 2003, en [http://puhrs.campus2.br/fadir/viii\\_congreso/ponencias/rivero.html](http://puhrs.campus2.br/fadir/viii_congreso/ponencias/rivero.html), revisada el 7 de febrero de 2005, pp. 2–3.

9. Lawrence M. Friedman, *American Law in the 20<sup>th</sup> Century*, Yale University Press, New Haven, 2002, pp. 399–411; y Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1870–1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, Oxford University Press, Oxford, 1992, pp. 213–268. La literatura jurídica cubana entre 1960 y 1990 ha caracterizado al sistema de Derecho anterior a 1959 como extremadamente desbalanceado en favor del liberalismo económico y poco inclinado a asumir políticas de protección social. Estas ideas arrancan del movimiento político nacionalista de los años 1920 y estuvieron presentes en los debates de la Asamblea Constituyente de 1940. Como hipótesis podría anticipar que, a partir de los años 1940, los tribunales intentaron introducir en la sociedad y a la economía cubana un pensamiento jurídico mucho más cercano a la socialdemocracia que al modelo absolutamente liberal.

10. Para una explicación sobre el carácter regulador de la actividad legislativa y administrativa del Estado cubano con anterioridad a 1959, Jorge I. Domínguez, *Cuba: Order and Revolution*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1978, pp. 54 y siguientes.

acto ejecutivo ni legislativo de suspensión de garantías constitucionales (C1940, aa.42-43), incluyó al derecho de propiedad entre los derechos fundamentales (C1940, Tit. IV, a.24). Puede afirmarse que en Cuba, en especial a partir de 1940, el carácter fundamental del derecho de propiedad desde una perspectiva constitucional y su carácter absoluto desde el punto de vista del Derecho Civil, no estaban reñidos con las competencias legislativas del Estado.

La tendencia de la Constitución de 1940 concuerda con la actual jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y con el Derecho Europeo en general que consideran la propiedad como derecho fundamental. Esta perspectiva supranacional a favor de la protección más fuerte al derecho de propiedad no es tan conocida en Cuba como la posición española. La Constitución de 1976, por su parte, no considera la propiedad como derecho fundamental sino como derecho legítima e ilimitadamente sometido a todo tipo de regulación.

España, modelo para el Derecho cubano en muchos aspectos, incluye el derecho de propiedad entre los derechos y deberes de las personas protegidos por la Constitución (CE1978, a.33) pero lo distingue de los derechos y garantías fundamentales. En el Derecho español, para un sector al parecer mayoritario según se ha entendido en Cuba, la propiedad privada es derecho constitucionalmente protegido, institución jurídica objetiva cargada de limitaciones impuestas por la función social a que se encuentra sujeta, pero no un derecho fundamental.

La doctrina del Tribunal Constitucional español garantiza la existencia del derecho de propiedad privada que se protege, ciertamente, como haz de facultades individuales sobre las cosas, pero al mismo tiempo como un conjunto de derechos y obligaciones establecido por las leyes de alcance diverso conocidos

como formas de propiedad o estatutos jurídicos de la propiedad (TCE, S.#37, 26-5-1987). El Tribunal Supremo español configura el derecho de propiedad como un derecho estatutario, modificable, por tanto, por el ordenamiento jurídico, que no dará lugar, por norma general, a indemnización, ya que al ser creación de la ley, el titular tendrá únicamente aquellas facultades que en cada caso la norma jurídica le conceda. El contenido de facultades del derecho de propiedad ha sido definido por el Tribunal Constitucional español dentro de lo que se conoce como contenido esencial del derecho. El contenido esencial, según el Tribunal Constitucional, no puede determinarse exclusivamente desde la consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen. Por el contrario, debe incluir tanto la necesaria referencia a la función social entendida como elemento definitorio del derecho y como límite a su ejercicio.

Esta doctrina no es ajena a la historia del sistema constitucional y jurídico cubano. El Tribunal Supremo, por ejemplo, declaró que no era ilícito expropiar un derecho negándole todo valor porque ello suponía una expropiación sin indemnización, contraria al CC1889 (a.348) (TSJ, S.#98, 19-5-1936); cosa muy distinta a las restricciones legales temporales sobre el derecho de propiedad sin llegar a privar a su titular de ella, como en el caso de la ley de arrendamientos urbanos de 1939 (TSJ, S.#72, 15-6-1939),<sup>11</sup> con lo cual estaba mínimamente deslindada la distinción entre los legítimos límites de orden público al derecho de propiedad y la regulación confiscatoria (*i.e.*, *regulatory taking*).<sup>12</sup> Esta orientación jurisprudencial fue completamente subvertida a partir de 1959, en favor del poder prácticamente irrestricto del Estado a limitar, e incluso vaciar de contenido, el derecho de propiedad. Corolario de esta tendencia ha sido, bajo la actual Constitución cubana, la proposición de que

11. Mariano Sánchez Roca, *Leyes Civiles y su Jurisprudencia*, vol. 1, Editorial Lex, La Habana, 1955, p. 338.

12. Este es un aspecto interesante desde la perspectiva del resarcimiento por los bienes expropiados y confiscados pues, si de acuerdo al Derecho vigente al momento de dichas medidas, el dueño de un inmueble tenía un derecho adquirido a edificar, entonces esas expectativas de inversión podrían incluirse dentro del monto de las indemnizaciones por concepto de lucro cesante. Si, por el contrario, el Derecho de la época estimaba que la edificación era un derecho distinto del dominio sujeto a concesión y revocación por el Estado, mal podría incluirse el valor de unas expectativas de inversión totalmente especulativas.

los derechos del titular de un bien inmueble no son inherentes al bien mismo y necesarios para la existencia significativa del derecho, sino facultades concedidas por el Estado según criterios administrativos discrecionales de conveniencia y oportunidad.

La idea española de que el derecho de propiedad es un haz flexible de derechos (*bundle of rights*), ha sido percibida en Cuba como una justificación de utilidad para los fines estatales de control del mercado inmobiliario y continuidad de la restricción del derecho de propiedad. Sin embargo, la correlativa doctrina de que el contenido esencial de los derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos no puede desaparecer a fuerza de regulación legislativa ha sido ignorada en Cuba hasta ahora. Entender que en Cuba existen estatutos de la propiedad al igual que en España, sin al mismo tiempo acoger la protección del contenido esencial del derecho de propiedad privada, conduce al equívoco de identificar al Derecho cubano con el español.

Sostener la diversidad de regulaciones del contenido de la propiedad en dependencia de ciertos intereses legislativos promovidos por el poder público sin tener en cuenta que deberían estar sometidos en última instancia al control constitucional garante de los derechos y libertades individuales equivale a justificar *a priori* la legitimidad de cualquier legislación restrictiva del derecho de propiedad; incluso de la expropiación sin contraprestación patrimonial.

### LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL: TRIBUNALES Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Así como la eficacia de un derecho no solo depende de que este enunciado en la Constitución sino de que exista un medio de tutela procesal y un órgano juris-

diccional con competencia para imponer su protección, es también esencial que el órgano jurisdiccional tenga la competencia para interpretar y aplicar la Constitución como norma suprema dentro del ordenamiento jurídico *Marbury v. Madison* (1803).<sup>13</sup> La idea de Marshall de que la Constitución es parte del Derecho que los jueces tienen que aplicar e interpretar—e implícitamente no un factor externo fuera del alcance del juez—es completamente ajena al sistema jurídico cubano actual.

A diferencia de otros sistemas constitucionales, donde la inclusión de los derechos en la Constitución lleva aparejada la creación de ciertos límites a los poderes públicos en el ejercicio de las competencias legislativas y la existencia de medios para proteger a las personas frente a la violación de la Constitución por el Estado, en el caso cubano los órganos y medios de tutela jurisdiccional constitucional de los derechos (*i.e.*, *recurso de inconstitucionalidad*, *recurso de amparo constitucional*, *judicial review*) fueron suprimidos incluso antes de 1976. Con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1976 al menos la Sala Civil y Administrativa del Tribunal Supremo Popular, aplicó directamente preceptos constitucionales en materia de derecho de propiedad declarando incidentalmente—y sin tener competencia para ello en ley alguna desde 1974—la inconstitucionalidad de cualquier precepto inferior y/o anterior a la Constitución.<sup>14</sup> Esta tendencia fue definitivamente abandonada a inicios de la década siguiente. Con lo cual, los derechos individuales de la Constitución son una lista declarativa más que derechos fundamentales y derechos constitucionalmente protegidos.

La jurisdicción es una sola y debe estar depositada en el Poder Judicial como máximo garante del Estado de Derecho. El derecho de propiedad se ha visto afecta-

13. William H. Rehnquist, *The Supreme Court*, Alfred A. Knopf, New York, 2004, pp. 31–35

14. Sirvan de ejemplo al menos estas tres sentencias. La Sala Civil y Administrativa del Tribunal Supremo Popular declaró que la interpretación del artículo 999 del Código Civil tenía que atemperarse a los artículos 22 y 24 de la Constitución relativos a la propiedad y herencia de las viviendas (*TSP, Civil, Sent. # 234, 3–6–1977*), posteriormente declaró que el artículo 22 de la Constitución era la ley directamente aplicable para la determinación del derecho a adjudicarse una vivienda por herencia cuando los hechos del caso—posesión de la vivienda y justo título de propiedad en el causante—encuadraban en los del precepto constitucional (*TSP, Civil, Sent. #261, de 24–8–1979*). Algo similar aconteció en otro recurso de casación, donde la Sala Civil del Tribunal Supremo sostuvo la necesidad de incurrir en el supuesto de hechos del artículo 22 de la Constitución para poder pedir su aplicación o invocar su violación (*TSP, Sent. #25, de 15–8–1979*).

do en Cuba por la proliferación de órganos jurisdiccionales y procedimientos administrativos especiales. La inclinación mayoritaria de las personas es preferir los tribunales civiles ordinarios en lugar de estas entidades jurisdiccionales especiales.

Tan importante como dotar al juzgador de conocimientos técnicos necesarios para resolver un conflicto jurídico entre partes, sería también útil asegurar que ante dichos órganos administrativos existan garantías procesales idénticas o equivalentes a las que usualmente ofrece la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Las necesidades especiales y conocimientos técnicos específicos han estado en la base de un largo proceso de desjudicialización de la resolución de controversias que, en gran medida, está ligado al desbalance entre el ascenso del modelo intervencionista de Administración pública, el surgimiento de la tesis de los estatutos o formas de la propiedad y el debilitamiento de las garantías procesales individuales.<sup>15</sup> Además de los conflictos entre la independencia jurisdiccional de estos órganos y el control político y gubernamental del Estado,<sup>16</sup> el caso de Cuba indica que los derechos de las personas suelen resultar mucho más perjudicados ante las jurisdicciones especiales que ante los tribunales ordinarios.

La creación de tribunales y órganos administrativos con competencias jurisdiccionales especiales ha demostrado no ser, en el caso de Cuba, la mejor ni más eficiente opción ante la jurisdicción de los tribunales ordinarios. Sería importante evitar la ampliación de la burocracia administrativa con nuevos órganos jurisdiccionales sin tener en cuenta las condiciones específicas del ordenamiento jurídico, la disponibilidad de garantías procesales y legales sustantivas, y los me-

dios para el control final de las decisiones de dichos órganos por parte del Poder Judicial.

### JUSTICIA RÁPIDA

La determinación pronta y expedita de los procesos es un objetivo a promover en cualquier sistema jurídico contemporáneo. En Cuba, los procesos judiciales civiles y administrativos toman entre seis meses como mínimo y dos años y medio como máximo para alcanzar resolución definitiva y firme, una vez agotados todos los recursos procesales disponibles. Un proceso ante la Administración pública puede demorar en dependencia del órgano administrativo y de su eficiencia. Si se trata del sistema administrativo de viviendas puede abarcar desde el mínimo legal de 45 días hasta incluso más de un año.

La creación de órganos administrativos con competencia jurisdiccional para hacer la justicia más expedita y desembarazar a los tribunales de la sobrecarga de trabajo, ha servido en muchas ocasiones para promover el despojo de derechos debido a la supresión o falta de garantías procesales más que a lograr la realización de la justicia y la legalidad.<sup>17</sup> La rapidez en emitir actos jurisdiccionales sin garantías jurídicas apropiadas no es aconsejable en un estado de Derecho.

El carácter administrativo de los órganos jurisdiccionales especiales, confiere presunción de legalidad y efectos ejecutivos inmediatos a sus resoluciones. Por tanto, quien acude a la vía judicial impugnando una resolución administrativa comienza en situación de desventaja procesal porque no solo debe demostrar el derecho que reclamaba y alega le ha sido denegado. También tiene que probar que la Administración ha

15. Para una referencia sumaria al tema: Lawrence M. Friedman, *American Law in the 20<sup>th</sup> Century*; Morton J. Horwitz, *The Transformation of American Law*; Ugo Mattei, *Basic Principles of Property Law: A Comparative, Legal and Economic Introduction*, Contributions in Legal Studies, Number 93, Greenwood Press, Greenwood, Connecticut/London, 2000; y María Luisa Murillo, *The Evolution of Codification in the Civil Law Legal Systems: Towards Decodification and Recodification*; in [http://www.Law.fsu.edu/journals/transnational/vol11\\_1/murillo.pdf](http://www.Law.fsu.edu/journals/transnational/vol11_1/murillo.pdf), visitada el 25 de febrero de 2005.

16. Matias Travieso-Díaz y Armando Musa, *Courts of Special Jurisdiction in a Post-Transition Cuba*, Cuba in Transition—Volume 15, ASCE 2005, pp. 324.

17. La aplicación de la Ley General de la Vivienda de 1984 generó una ola de procesos administrativos y judiciales que sobrecargó a la Administración de los tribunales. Cuando una parte de esos conflictos estaba prácticamente resuelta, la Ley General de la Vivienda de 1988 produjo una segunda ola de procesos que hizo prácticamente colapsar las Salas Civiles y Administrativas de los tribunales provinciales, y abrumó al correspondiente del Tribunal Supremo.

actuado fuera de su competencia, que ha violado algún procedimiento o garantía procesal, y en los casos que es legalmente posible, que ha abusado de sus facultades discrecionales.

El Derecho Administrativo cubano, parte del presupuesto de que los actos administrativos son, por regla, revisables por los tribunales en ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa. El Estado y la Administración pública no gozan de inmunidad ante los tribunales sino por excepción.<sup>18</sup> El Derecho Procesal Administrativo de Cuba mantiene la doctrina, común a otros sistemas, de que solo puede llegarse a la vía judicial contencioso-administrativa una vez agotada la vía administrativa interna.<sup>19</sup> Los tribunales solo pueden revisar actos administrativos que han causado estado (*LPCAL, a.670.2, 671*) siempre que ello no esté prohibido expresamente por alguna ley. A partir de 1960, pero sobre todo a partir de 1980, muchos actos administrativos gozan de inmunidad y, por tanto, están excluidos del control judicial o contencioso-administrativo.

Aún cuando en Cuba los tribunales no gozan de la independencia y efectividad de que pueden gozar los de otros países, son definitivamente un espacio de mayor libertad e igualdad para litigar acerca del actuar de la Administración y para proteger los derechos privados. Muchas veces, los actos de la Administración resultan revocados o anulados y ésta es una de las razones por las cuales el Estado ha estado sistemáticamente excluyendo muchos procedimientos de la vía judicial afirmando la tendencia de dotar de inmunidad un mayor número de actos administrativos. Podría ganarse más para un estado de Derecho efectivo promoviendo el fortalecimiento de la jurisdicción de los tribunales y de las garantías procesales en vez de mantener el patrón de disgregar la función judicial y sustraer materias de su ámbito de competencia.

## MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La negociación para la resolución de reclamaciones entre particulares, o la adopción de acuerdos de arbitraje o mediación no están prohibidos en el sistema legal cubano. Su uso, sin embargo, está prácticamente confinado a las inversiones extranjeras y la contratación económica. Entre las personas privadas ajenas al mundo de los negocios lícitos, estos medios extrajudiciales de solución de conflictos no se utilizan.

La factibilidad y efectividad del arbitraje y la mediación, como instrumentos en la protección de los derechos reales inmobiliarios, depende del equilibrio de fuerzas entre los litigantes. Como se aprecia en la jurisdicción estatal y federal en los Estados Unidos, los medios alternativos de resolución de conflictos pueden ser un gasto de tiempo y recursos cuando (1) las partes carecen de verdadero interés en llegar a un acuerdo, (2) cuando ambas partes tienen argumentos de fuerza similar y similar *animus litigandi*, (3) o cuando los efectos de un resultado desfavorable para alguna de las partes son inocuos a causa del estado de insolvencia presente. Si una de las partes se encuentra al menos en una de estas situaciones, el arbitraje o la mediación puede carecer de sentido.

Sería útil una reforma procesal en Cuba que ampliara las regulaciones sobre medios alternativos de solución de controversias. Al mismo tiempo, sería conveniente rediseñar las reglas sobre extinción del proceso mediante transacción, y sobre las competencias específicas de los tribunales para aprobarla (*LPCAL, aa. 651.2, 652 párrafo tercero, y 653*). Pero todo ello traería resultados en dependencia de la capacidad patrimonial de las partes y las posibilidades de enfrentar consecuencias efectivas sobre su persona y patrimonio.

Litigar es costoso también en Cuba. Como todo costo, hay que tener en cuenta las condiciones económicas generales del foro donde se litiga, la capacidad financiera de las partes, el costo del servicio profesional

18. José Ramón Lezcano Calcines, *El procedimiento administrativo*, en Castanedo Abay, Armando, Matilla Correa, Andry, et al., *Temas de Derecho Administrativo cubano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, tomo II, pp.504–507.

19. Lezcano Calcines, *El procedimiento administrativo*, tomo II, p. 481.

de abogados y peritos, entre otros factores. La circulación de la propiedad y la riqueza puede también incrementar el número y costo de los litigios. Entre cubanos, ese problema no sería tan abismal. Si los cubanos tuvieran que litigar con extranjeros que acudieran al foro cubano a reclamar propiedades e indemnizaciones, estarían por anticipado en sustancial desventaja procesal y, probablemente, condenados a perder los procesos no por falta de méritos sino por falta de recursos para litigar. Los medios alternativos de solución de conflictos no aportarían mejor equilibrio procesal cuando una parte puede tener todo el poder y la otra, casi ninguno.

Aun en las circunstancias actuales del tráfico jurídico inmobiliario de Cuba, los medios alternativos de solución de conflictos pierden efectividad debido a los problemas generalizados de incumplimiento de obligaciones civiles, falta de medios efectivos de compeler a su cumplimiento y, finalmente, inejecución de las resoluciones jurisdiccionales.

### EL DISCURSO DE LA SOCIEDAD ILEGAL Y LA PROTECCIÓN DE DERECHOS REALES PRIVADOS FRENTE AL ESTADO

Los discursos pueden ser equívocos, pueden conducir a resultados contrarios a los queridos por quien los propaga y, en el mejor de los casos, admiten crítica fundada en otros hechos y otros discursos. En todo caso, otras perspectivas pueden ofrecer una imagen más completa y menos parcial de la objeto del discurso.<sup>20</sup>

Las personas privadas en Cuba se encuentran ante una ambivalencia: para proteger sus derechos reales inmobiliarios frente a otras personas privadas, deben acudir ante la Administración pública; sin embargo,

de la Administración pública es de donde provienen los principales ataques a la propiedad y los derechos reales. En este doble juego de policía y ladrón, es la persona quien tiene mayores posibilidades de resultar perjudicada y por ello, entre otros motivos, una reacción es evitar al máximo el contacto con el Estado. Otra es embarcarse en la evasión o la violación abierta de la ley como alternativa a la inexistencia de mecanismos efectivos para hacerla coincidir con las aspiraciones y necesidades de la sociedad; contando con la indiferencia general o con el consenso tácito de que es necesario vivir “*de algún modo*” aunque el Estado se empeñe en impedirlo.

La combinación entre las caprichosas políticas diseñadas para promover determinados fines ideológicos y de poder, y limitar los derechos de las personas hace que áreas enteras del sistema jurídico como el Derecho Inmobiliario carezcan de respaldo social. En esta vorágine de la vida cotidiana, los abogados, tanto del lado de las personas privadas como del lado de la Administración, juegan un papel central intentando dar fundamentación, o apariencia formal de legalidad, a los actos componentes del tráfico jurídico.

Puede que el Derecho cubano sea el Derecho de la sociedad de violadores de la ley, o la sociedad del bandido del oeste o del bandido latinoamericano.<sup>21</sup> Sin embargo, esa imagen mitificadora, y al mismo tiempo condenatoria del sistema legal y de la sociedad cubana, puede ser analizada desde otras perspectivas. No hay acto ilícito sin una norma que previamente lo defina como tal. Para explicar, por tanto, las actividades económicas ilícitas no basta la imagen de los cubanos como violadores históricos de la ley y de

---

20. La relación entre el discurso que proyecta el carácter predominantemente ilegal de la vida cotidiana en la sociedad cubana obviando los aspectos legales que califican de ilícitas muchas conductas comúnmente permitidas en otras sociedades, encuadra en los supuestos expresados por Jacques Derrida acerca de “*voyou*” o “*rogue*,” y de “*l’Etat voyou*” o “*Rogue State*.” Jacques Derrida, *Rogues. Two Essays on Reason*, Stanford University Press, Stanford, 2005.

21. Para un análisis crítico de este enfoque acerca de las sociedades latinoamericanas *Vd.*, Esquirol, *Continuing Fictions of Latin American Law*, pp. 41–114.

la autoridad económica del Estado,<sup>22</sup> pues las justificaciones sociales, económicas, políticas, e individuales para actuar o abstenerse de actuar pueden ser legales o ilegales solamente con referencia a una norma jurídica. Es preciso referirse críticamente a la ley que crea el ilícito y al actor del ilícito.

Los actos y contratos inmobiliarios son actividades económicas. Dado que en Cuba las transacciones económicas para ser legítimas tienen que estar reguladas, de lo contrario son ilegales y punibles,<sup>23</sup> gran parte de los actos dispositivos inmobiliarios no solo pueden ser ilegales y, por tanto, carecer de medios de tutela jurisdiccional, sino que pueden ser en sí mismos fuente de responsabilidad civil, administrativa y, en ciertos casos, penal para las partes que intervienen en ellos. El discurso de la sociedad de violadores de la ley es un arma del Estado cubano que crea la ley para paralizar el tráfico jurídico privado de bienes en base y reprimir todo tipo de negocios amparándose en la legalidad. El procedimiento que a continuación describo permite comprender esta dinámica.

#### EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTE LAS DIRECCIONES MUNICIPALES Y PROVINCIALES DE LA VIVIENDA

El procedimiento administrativo ante las Direcciones locales de la Vivienda es un ejemplo de los efectos represivos y destructivos que genera el discurso de la ilegalidad, la disgregación de la función jurisdiccional en entidades administrativas, y la insuficiencia de garantías procesales sobre el derecho de propiedad.

Los conflictos en los cuales el Estado impugna un derecho real en virtud de un vicio en el título o en la cadena de causantes, se ventilan en su mayoría ante la jurisdicción administrativa y no ante la jurisdicción civil ordinaria de los tribunales. Este tipo de procedimientos, más que reforzar la limpieza del tracto de la

titulación y la seguridad jurídica de las transacciones incorpora un elemento de precariedad en prácticamente todo título jurídico real; se caracteriza por la carencia de garantías procesales comúnmente disponibles en la vía judicial.

La legislación procesal administrativa especial suele también establecer reglas de carga probatoria inversas a las de la legislación civil general (*i.e.*, *el demandado tiene que probar que no incurrió en la conducta que se le imputa*), unidas a presunciones de ilegitimidad de una situación jurídica aparentemente válida en vez de la tradicional noción de que quien alega un acto ilícito o ilegítimo corre con la carga de probarlo, y no el demandado, de probar la validez. La práctica de las pruebas en la fase administrativa carece del carácter contradictorio de los procedimientos civiles y administrativos de carácter judicial. En especial, las declaraciones de los testigos suelen ser, *de facto*, incontrovertibles en la instancia administrativa ya que el particular no conoce quiénes son los testigos de la Administración hasta que sus declaraciones han sido tomadas en acta; con lo cual no tiene la oportunidad de dirigirle preguntas o interrogatorios (*repreguntas*, *LPCAL*, aa.323, 334) ni de impugnar su credibilidad y veracidad (*tacha de testigos*, *LPCAL*, aa.341–347) antes que sea dictada la resolución administrativa. La posibilidad de impugnar la validez, eficacia o fehcencia de los documentos públicos y privados (*LP-CAL*, aa.284–298) introducidos por la Administración en el expediente tampoco está disponible en el procedimiento administrativo.

La documentación procesal contenida en los expedientes administrativos está sometida a la disposición y manipulación de los funcionarios administrativos. Aunque formalmente las partes y sus abogados tienen acceso al expediente, sus posibilidades de incidir en el

22. Archibald Ritter, *Survival Strategies and Economic Illegals in Cuba*, Cuba in Transition—Volume 15, ASCE 2005, pp. 348–349. Para un ejemplo de la asociación entre la condición de cubano, la violación de la ley, el irrespeto al Derecho y una especie de predisposición o impulso irresistible a asumir esta conducta, ver el tratamiento que Scarpaci, Coyula y Segre le dan al tema de la disciplina urbanística en La Habana. Para estos autores, la presencia de inversiones extranjeras son un motivo de peso para modificar la legislación e implantar disciplina y respeto a la ley. Joseph L. Scarpaci, Roberto Segre, y Mario Coyula, *Havana: Two Faces of the Antillean Metropolis*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 2002, pp. 179, 328. Es decir, el extranjero y la inversión extranjera constituyen una contrapartida al nacional cubano acostumbrado a violar la ley y a vivir en un estado de ilegalidad.

23. Ritter, *Survival Strategies and Economic Illegals in Cuba*, Cuba in Transition—Volume 15, ASCE 2005, p. 343.

contenido final del mismo son escasas. Al ser la jurisdicción administrativa de los tribunales primeramente de carácter revisor, y solo por excepción una instancia para el exámen y resolución *de novo*, el contenido del expediente puede ser determinante para el éxito de la impugnación de una resolución administrativa. A diferencia de los procedimientos judiciales en que existen reglas claras y respetadas casi de modo absoluto, los expedientes de instancia administrativa parecen más la propiedad privada del Estado que un conjunto de documentos públicos que implican tanto los intereses de las personas como los intereses públicos de protección de la legalidad.

Los procesos administrativos son resueltos sin audiencia de las partes, ni de los testigos; solo en base a los escritos de alegaciones de las partes (*Pleadings*), la documentación obrante en los expedientes, y las investigaciones semipoliciales conducidas por la Administración. Este patrón tiene gran impacto en la sociedad ya que, debido a la cantidad de personas que se ven involucradas en procesos administrativos por motivo de sus derechos reales inmobiliarios, genera inestabilidad social, inseguridad jurídica, corrupción y el deseo de que entidades jurisdiccionales de este tipo desaparezcan, sean reorganizadas y no proliferen.

Este tipo de procedimiento facilita la desigualdad de las partes en el proceso y, en muchas ocasiones, que aun con posibilidades legales de éxito una demanda y el derecho que se busca proteger a través de ella, resulte perjudicado.

### LOS MEDIOS DE TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS REALES

En el sistema de Derecho de Cuba, las autoridades jurisdiccionales no han tenido competencia para crear mecanismos de tutela de derecho sino para aplicar exclusivamente los preestablecidos en la ley. Ni los tribunales ni la Administración en ejercicio de sus facultades discrecionales han tenido competencia para crear soluciones judiciales distintas de las legales (*No Equitable Jurisdiction-No Equitable Remedies*).<sup>24</sup>

Generalmente, todo derecho subjetivo puede ser protegido acudiendo ante un órgano jurisdiccional que declare su existencia e integridad y que, al mismo tiempo, imponga la obligación de respetarlo. En Derecho Civil cubano al ejercitar una acción es ineludible demostrar el vínculo estrecho entre la pretensión procesal y la situación jurídica para la que se invoca la tutela jurisdiccional denominado *legitimación* (LPCAL, aa.63, 73, 78, 630.4).

El título por el cual se adquiere el derecho real determina su contenido y la disponibilidad de medios de tutela jurisdiccional *in rem*. La noción de título abarca tanto la causa sustancial de la adquisición (*i.e.*, *ley, tradición, actos jurídicos, accesión, usucapión, etc.*; CC1987, a.178), como la situación jurídico real del bien al momento de la adquisición. En el caso de las adquisiciones derivativas, el adquirente se beneficia y afecta con todo lo que beneficiaba y afectaba al bien adquirido; mientras en las adquisiciones originarias—menos frecuentes que las primeras—usualmente el adquirente adquiere solo beneficios a menos que, de modo extraordinario, reciba por ley alguna de las cargas o patrimonialidades negativas específicas que pesaban sobre el bien.

Los medios de tutela jurisdiccional de los derechos reales se encuentran prácticamente dispersos por todo el ordenamiento jurídico. El Código Civil, que debería ser un centro normativo y doctrinal para el sistema jurídico, no adoptó la tendencia de otros códigos (*e.g.*, *Italia*) de reunir en un solo libro o sección los elementos centrales de la tutela y protección de los derechos. Las únicas formulaciones se encuentran en el Código Civil, e incluyen reglas sobre la acción reivindicatoria (CC1987, aa. 129.2) y las acciones posesorias (CC1987, aa. 203–205), la acción declarativa del dominio (CC1987, a. 129.3), y la acción declarativa de derechos (CC1977, aa.111.a), entre otras.

La distinción entre acciones reales, personales y mixtas (*quasi in rem*) pervive en la LPCAL (a.11) a efectos de determinación de conflictos sobre competencia por razón de la materia y el lugar. Sin embargo, las

24. Ugo Mattei, *Basic Principles of Property Law, A Comparative, Legal and Economic Introduction*, Contributions in Legal Studies, Number 93, Greenwood Press, Greenwood, Connecticut/London, 2000, p. 182.

distinciones sustanciales entre la tutela que unas y otras deben conceder, y la tradicional mayor fortaleza de las acciones reales, están diluidas y casi imperceptibles. Ello quizás se debe a que las resoluciones judiciales sobre acciones *in rem* pueden resultar tan inoperantes como las que recaen en acciones *in personam* donde la insolvencia del demandado puede ser suficiente para frustrar un cambio en el *status quo*.

## LA RESTITUCIÓN

La restitución es la pretensión procesal de tutela de derechos reales más importante. Quien detenta bienes sobre los cuales no tiene título válido ni derecho oponible, debe devolverlos a su legítimo titular. No toda acción en la cual el bien inmueble esté directa o indirectamente presente lleva aparejada la restitución en especie (CC187, a.84). A diferencia de otros sistemas legales, en Cuba la restitución de bienes inmuebles no se basa *prima facie* en el carácter único o específico del bien (*uniqueness*) sino en la posibilidad de identificarlo inequívocamente y de poder relacionarlo con el actor que pretende la restitución y con el título en que éste se funda para pedir la restitución (CC1987, a.84), y en el hecho de que la restitución no sea material ni legalmente imposible. La restitución substitutiva y el pago del valor del bien como alternativa ante la imposibilidad material—*e.g.*, *destrucción, transformación sustancial*—de restituir en especie esta prevista en el Código Civil (CC1987, a.85).

La imposibilidad de restitución podría ser jurídica. Entre 1965 y 1976 el Tribunal Supremo dictó varias sentencias acerca de propiedades inmuebles ilegítimamente expropiadas o confiscadas por el gobierno, llegando a declarar que la restitución del bien en específico era improcedente por razón del destino socioeconómico—*e.g.*, *el inmueble estaba siendo usado con fines comerciales, en otro caso con fines "sociales"*—lo que hacía que, aún cuando la expropiación fuese ilegítima y por ley la persona debiera ser reintegrada en la posesión y en el título de dominio, la solución era obligar al Estado a pagar cierta cantidad de dinero como indemnización o a entregar otro

bien de similares condiciones y características al bien expropiado.

La restitución puede ser contenido de tutela jurídica en diferentes acciones reales y personales distinguibles entre sí más por los presupuestos procesales de la acción y los fundamentos de la acción, que por el resultado restitutorio. La facultad de exclusión confiere al titular del dominio la acción reivindicatoria (CC1987, a. 129.2),<sup>25</sup> una acción real, petitoria, encaminada a recuperar la posesión real y efectiva de un bien en virtud de un derecho de propiedad establecido, inequívoco, exclusivo; fundado en la fuerza superior del título de dominio del actor sobre el título de detentación del demandado.

Para reivindicar, el actor tiene que demostrar que ostenta título de dominio anterior, superior y oponible a la detentación del demandado, fundada o no en título. La condición de titular dominico es presupuesto procesal de legitimación y de éxito en el proceso. Si la restitución se funda en la condición de dueño del actor, como en la reivindicación CC1987 (a.129.2), sigue siendo la doctrina del Tribunal Supremo que “*sólo quien demuestre esta condición podrá reivindicar, y quien transmitió el dominio a otra persona no puede reivindicar*” (TSJ, Sent. 136 de 17 sep. 1930). Si el demandado detenta el bien y no logra demostrar que ostenta título oponible al actor, perderá su *status* posesorio y deberá restituir el bien.

La reivindicación procede si el bien es reivindicable. Para que la cosa sea reivindicable es preciso: (1) que exista materialmente, (2) que sea identificada exhaustiva e inequívocamente en el título, y (3) que su restitución no esté legalmente prohibida, como en el caso de los bienes enajenados por los representantes del ausente y por los herederos del presuntamente muerto (CC1987, a. 37), y los que se adquieren de buena fé, en subasta pública o establecimiento comercial (CC1987, a.85).

La reivindicación no es de amplio uso en el sistema jurídico cubano actual debido, entre otras causas, a las competencias predominantes de la Administra-

25. Orlando Rivero Valdés, *Temas de Derechos Reales*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, pp. 39–45.

ción pública en la resolución de conflictos sobre bienes inmuebles. Sin embargo, las reglas esenciales sobre restitución de propiedades se encuentran en esta acción y las explicaciones que la rodean.

### LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR Y LA DEVOLUCIÓN DE FRUTOS E INTERESES

El detentador, demandado y vencido en juicio (*evictionado*), debe devolver la cosa y responder por el deterioro o menoscabo de la cosa debidos a su culpa (CC1987, aa. 84,85, y 203). El CC1987 no contiene normas claras sobre la restitución de los frutos percibidos con deducción de los gastos necesarios para su producción, ni sobre el deber del dueño que logra la restitución de pagar los gastos necesarios y útiles en que hubiese incurrido el tenedor para conservar y mejorar el bien.

Fuera del supuesto de los intereses contractuales cuando se trata de negocios con entidades estatales de crédito (CC1987, a. 242), las reglas sobre intereses en el caso de condenas a la restitución o al pago de cantidades en dinero se encuentran dispersas y ofrecen poca orientación. El CC1987 (a. 75) no incluye la devolución de frutos e intereses en el caso de la nulidad y la anulabilidad. En el caso de la rescisión (CC1987, a.76–78, 80) se incluyen los frutos del bien y “[d]el precio con sus intereses” (CC1987, a.79); en el enriquecimiento indebido el resarcimiento “se extiende a los beneficios logrados” por el demandado (CC1987, a.101.4); en la protección de la posesión la restitución de la cosa conlleva el pago por los gastos y mejoras realizados por el perturbador pero nada se dice del pago de intereses (CC1987, a.203). La única mención del pago de intereses moratorios en materia procesal civil y administrativa aparece en las reglas sobre la vía de apremio (LPCAL, aa.504, 508, 513). Luego, los intereses no tienen un reconocimiento claro, los tribunales no tienen competencia para fijarlos, ni existen tasas de interés legal predeterminadas aplicables al caso de condenas judiciales a la restitución o al pago de dinero.

Si rara es la reivindicación de bienes inmuebles, mucho más raras son la condena a restituir los frutos per-

cibidos, a pagar intereses moratorios, o el reembolso del dueño al detentador por los gastos de conservación y mejora, y casi imposible la ejecución efectiva de todo lo anterior contra el obligado.

### RESTITUCIÓN, DESAHUCIO O EVICCIÓN: UNA VARIANTE ESPECÍFICA DE LA RESTITUCIÓN

La actual acción de cese de convivencia de la Ley General de la Vivienda (LGV1988, a. 64) es en esencia, el resultado evolutivo de la acción de desahucio y de las acciones históricas para restituir a su propietario la posesión de un inmueble utilizado por otra persona. En teoría el cese de convivencia es una acción que debe servir al titular de la vivienda para terminar el derecho de ocupación de una persona y, en su caso, para pedir la intervención administrativa y el auxilio de los poderes jurisdiccionales para su ejecución.<sup>26</sup> La legislación, sin embargo, dificulta en grado extremo el ejercicio de esta acción estableciendo numerosas y amplias excepciones para impedir su ejercicio efectivo (LGV1988, a. 65).

Una vez obtenida la resolución administrativa, o judicial en su caso, firme, la imposibilidad de lograr la ejecución efectiva de la decisión puede convertir todo un largo proceso en resultado cero. De hecho, quizás la mayor parte de las resoluciones firmes de cese de convivencia a favor del titular del inmueble nunca son cumplidas. En ello inciden ciertos factores: (1) los tribunales no ejecutan los actos administrativos y, aun cuando desearan hacerlo, carecen de medios humanos y materiales para ello; (2) la Administración pública, encargada de la ejecución del acto restitutorio tampoco dispone de los medios necesarios; (3) y aún cuando quisiera y pudiera, la Administración tiene que someter la posibilidad de ejecutar su propia resolución a la aprobación conjunta de la Policía, la Fiscalía, los Consejos de Administración municipal y los representantes locales del Partido Comunista a fin de lograr la actuación de las fuerzas policiales. La decisión final puede ser no ejecutar una resolución administrativa o judicial firme y “ejecutiva.” Con lo

26. Rodolfo Dávalos Fernández, *La nueva ley general de la vivienda*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1990, pp. 164–172.

cual, el violador de la ley y del derecho ajeno puede prevalecer finalmente.

El incumplimiento de las resoluciones de los tribunales en ejercicio de la jurisdicción civil y administrativa no configura el delito de desobediencia.<sup>27</sup> Consecuentemente, ni el demandado y condenado a mudar de vivienda, ni los funcionarios administrativos y los agentes de la policía que se niegan a ejecutar la resolución firme, pueden ser encausados y condenados por los tribunales penales. A pesar de que los tribunales civiles y administrativos pueden requerir el auxilio de la policía para la ejecución de sus resoluciones firmes,<sup>28</sup> tal auxilio y la ejecución raramente se producen.

Las viviendas donde existen ocupantes—llamados también *convivientes indeseables*—a los cuales se les ha condenado a dar por terminada su residencia y mudarse a otro inmueble, suelen caer en estado progresivo de deterioro constructivo. Si el titular intenta la transmisión de la vivienda por cualquier medio legítimo, es posible que encuentre serias dificultades ya que, aunque el conviviente indeseable carece de todo título legal para oponerse al acto, *de facto* grava cualquier posibilidad de acto dispositivo sobre la vivienda que no implique una solución satisfactoria a sus intereses, en muchas ocasiones en detrimento del resto de los ocupantes legítimos y del propio dueño. Además, caso de realizarse un acto de transmisión siempre subsiste la posibilidad de que dicho conviviente indeseable accione ante la Administración, los tribunales civiles e incluso ante la Fiscalía General y la Policía—las mismas instituciones que se niegan a dar cumplimiento a las resoluciones jurisdiccionales firmes de cese de convivencia—para impugnar la validez del acto realizado. En otras palabras, el conviviente indeseable puede incidir negativamente en el valor de mercado de la vivienda, las expectativas de negociabilidad y la estabilidad de la transmisión, haciendo cualquier transacción inmobiliaria en este caso adi-

cionalmente riesgosa. A ello se agregan frecuentes incidentes de violencia doméstica.

El mercado de viviendas en Cuba se beneficiaría grandemente con una legislación en la cual el derecho a determinar quiénes y hasta qué momento residen en una vivienda sea realmente respetado y ejecutado con la intervención de las autoridades jurisdiccionales. La sociedad cubana en general se beneficiaría reincorporando y reforzando las reglas necesarias y prácticamente universales de que en una vivienda la autoridad del titular ha de prevalecer. Este es uno de los graves problemas del derecho de propiedad en Cuba.

### LA RESTITUCIÓN Y LA EXPROPIACIÓN

Con anterioridad a 1940, el Derecho Constitucional cubano (*Ley Constitucional de 1935, a.33*) había establecido que la indemnización era un requisito previo a la transmisión definitiva del dominio por vía de expropiación y que el reintegro posesorio o restitución era la manera de proteger al expropiado en caso de no producirse el pago (*TSJ, S. #141, 3–10–1940*).<sup>29</sup> En menos de dos décadas, el Tribunal Supremo osciló entre dos interpretaciones opuestas acerca de la aplicabilidad de ciertos preceptos de Derecho Civil a la expropiación forzosa. Invocando el CC1889 (*a.1466*) y el Decreto #595 de 22 de mayo de 1907 (*apartado III*), el Tribunal Supremo consideró que la expropiación forzosa era una venta forzosa a la cual le era aplicable la resolución por incumplimiento de contratos; por ello, ante la falta de pago por parte del expropiante, el propietario temporalmente desposeído pero todavía no expropiado tenía derecho a la restitución del bien y a la desestimación de la acción judicial expropiatoria (*TSJ, S.#194, 15–10–1929*). Casi una década más tarde, el tribunal abiertamente desestimó esta interpretación declarando que la expropiación forzosa no era una venta forzosa porque el CC1889 (*a.1456*) expresamente había excluido la expropiación de su ámbito competencial para remitirla

27. Cuba, Tribunal Supremo Popular, Acuerdo #117, de 19 de julio de 1983.

28. Cuba, Tribunal Supremo Popular, Acuerdo #82, de 11 de agosto de 1987.

29. Mariano Sánchez Roca, *Leyes Civiles y su Jurisprudencia*, vol. 1, pp. 341–342.

a la legislación especial extracodificada (*TSJ, S.#22, 13 de mayo de 1937*).<sup>30</sup>

En 1944, el TSJ volvió al precedente anterior a 1915 para sostener que la expropiación era una venta forzosa (*CC1889, a.1466*) aclarando esta vez que, a partir de la Constitución de 1940 (*a.24*), el modo de reparar la falta de pago del expropiador al propietario desposeído era la restitución impuesta con rango constitucional (*TSJ, S. #10, 3 de febrero de 1944*).<sup>31</sup>

La doctrina del CC1889 (*a.1095*), declaraba que la obligación de dar concedía al acreedor el derecho a exigir y recibir del deudor los frutos e intereses generados por un bien sujeto a restitución o de una obligación pendiente de cumplimiento. Este derecho de crédito era exigible por medio de acciones personales, y no por acción real. Si la obligación de indemnizar era una obligación de dar conforme a la interpretación que parece haber sostenido el TSJ acerca de la naturaleza de contrato de compraventa forzosa de la expropiación, esta doctrina sería de aplicación al caso de las expropiaciones acaecidas en Cuba. Si se invocara la jurisprudencia civil y constitucional vigente en 1959 como regla fundamental para resolver el tema de las expropiaciones, el derecho de los expropiados a recibir indemnización sería de naturaleza crediticia, no una carga real sobre los bienes objetos de la expropiación ni tampoco un derecho real que concede acciones *in rem* como la de reivindicación (*CC1889, a.349*) para recuperar el bien y los frutos (*TSJ, S.#13, 16-3-1915*).<sup>32</sup>

Por otra parte, si el desembolso efectivo de la indemnización condicionaba la eficacia definitiva de la expropiación impidiendo la toma de posesión y ordenando la restitución del bien al expropiado (*TSJ, Ss.#194, 15-10-1929; #141, 3-10-1940; #185, 26-10-1943; #41, 12-2-1949*),<sup>33</sup> la cuantía de la indemnización no viciaba la legitimidad de la expropiación (*TSJ, S.# 83, 15-10-1921*). Se podía pagar menos que el valor de mercado o menos que lo estimado

por el expropiado, pero no por ello la expropiación estaba viciada en sus motivos siempre que se pagara la indemnización previa.

El sistema legal cubano ha abolido el requisito de la indemnización previa y en efectivo así como el derecho a ser reintegrado en la posesión en caso de incumplirse este requisito. Este resultado, criticable desde otros puntos de vista, puede estar basado en parte en la tesis de que el derecho a recibir indemnización es independiente de la validez y eficacia del acto expropiatorio, genera un derecho de crédito pero no constituye una carga real sobre los bienes expropiados.

Algunos sistemas jurídicos europeos, como el español, llegan a conclusiones similares a las cubanas. La Constitución española (*a.33.3*) impone el deber de indemnizar al expropiado pero el desembolso previo y en efectivo de la indemnización no es requisito para la validez y eficacia del acto. Adicionalmente, el Tribunal Supremo español (*TSE, Ss. de 18 marzo 1982, 18 abril 1989 y 18 de febrero de 1992*) ha declarado que para satisfacer las garantías del expropiado la indemnización no tiene necesariamente que consistir en el valor de mercado del bien sino en un valor objetivo de sustitución que permita mantener el patrimonio del expropiado, tanto sin menoscabo injusto como sin enriquecimiento injusto. Argumentos legales como estos pudieran ser invocados como alternativa a la pretensión de que la manera exclusiva de resarcir por las expropiaciones y confiscaciones cubanas es la restitución total e íntegra de todos los bienes en todos los casos.

Es cierto que el Derecho de Cuba puede recibir lecciones al examinar los procesos de privatización y restituciones por expropiaciones en Europa del Este. Entre ellas, estas tres: que el discurso de las pretensiones restitutorias absolutas suele verse reducido en el momento de legislar como consecuencia de la interacción de diferentes fuerzas políticas; que no existe

30. Mariano Sánchez Roca, *Leyes Civiles y su Jurisprudencia*, vol. 1, p. 341.

31. Mariano Sánchez Roca, *Leyes Civiles y su Jurisprudencia*, vol. 1, p. 815.

32. Mariano Sánchez Roca, *Leyes Civiles y su Jurisprudencia*, vol. 1, p. 341.

33. Mariano Sánchez Roca, *Leyes Civiles y su Jurisprudencia*, vol. 1, pp. 341-343.

un solo modelo legal para las indemnizaciones y privatizaciones, y que aún la efectividad de dichos modelos puede verse reducida mucho más en la fase de implementación material. Por otra parte, apoyándose en el sistema español y en otros sistemas legales, el Derecho de Cuba podría considerar válidas ciertas expropiaciones donde no hay, o no ha habido, indemnización previa, ni en efectivo, ni tampoco restitución.

## LA USUCAPIÓN

La posesión es manifestación del ejercicio de un poder sobre un objeto. El fundamento de la protección posesoria es la conservación temporal de un *status*, no necesariamente la declaración de un título definitivo para poseer ni menos, la constitución de un título de propiedad en si misma.

La posesión no sólo es un estado de hecho legalmente protegido. En determinadas circunstancias la posesión puede conducir a la adquisición del dominio por vía de usucapión (*adverse possession*). Los fundamentos de la usucapión descansan en la necesidad de dar solución a un doble problema: (1) para el dueño la acción reivindicatoria ha prescrito y no podrá recuperar la cosa que otro detenta sin título oponible y superior al suyo, mientras que (2) para el poseedor, teniendo un título inepto para adquirir el dominio o careciendo de título alguno mas que la propia presunción de legitimidad de la detentación que lo convierte en poseedor, seguirá detentando sin que nadie pueda ya poner en peligro ese *status quo* pero sin tener a su disposición la amplitud de facultades y de medios de tutela que deben corresponder al propietario. Como respuesta, la ley se interpone y atribuye el dominio al poseedor *ad usucapionem*.

En Cuba, para que una persona pueda considerarse dueño de un bien inmueble o titular de un derecho real inmobiliario por usucapión es necesario que haya poseído el bien de forma pública, pacífica, ininterrumpida, de buena fé, y con justo título o causa legítima para usucapir, por todo el tiempo señalado por la ley, que es el término de prescripción de la acción reivindicatoria de inmuebles (*CC1987, aa.184–190*).

La posesión precaria (*CC1987, a.196*), o sea aquel acto de detentación con causa legítima donde el po-

seedor reconoce o admite que un poseedor o titular anterior o coetáneo ostenta la facultad de recuperar el bien y hacer cesar su estado posesorio, carece de utilidad a los fines de invocar la adquisición de la propiedad por usucapión. El usucapiante podría probar por qué ha creído ser el dueño, los fundamentos objetivos de esa creencia o *animus domini*, y los restantes requisitos de la usucapión pero si se demuestra que la posesión fue adquirida a título precario, tendrá la carga adicional de convencer al juzgador de que en algún momento y por una causa legítima ajena a su propia voluntad, su título de posesión fue intervertido.

La posesión para usucapir requiere además la buena fé (*CC1987, aa.186.1 y 187*) para lo cual es preciso, en sentido positivo, que el poseedor crea haber recibido el bien en propiedad de manos de un sujeto que tenía la condición de dueño y la libre disposición de sus bienes; y en sentido negativo, que desde el momento que tomo posesión y a través de todo el tiempo necesario para usucapir, no haya conocido de la existencia de sujeto distinto a su *tradens* que fuera el verdadero dueño, y que no haya conocido que el negocio o acto carecía de eficacia sustancial para transmitir la propiedad. La presunción de la buena fé del poseedor para usucapir admite prueba en contrario.

En auxilio de la buena fé ha de concurrir la causa legítima o el justo título para usucapir. Justo título o causa legítima son un elemento objetivo y formal, aparentemente válido y suficiente para transmitir el dominio, o constituir título para su transmisión. Un acto jurídico es un título eficaz para transmitir el dominio cuando, además de reunir todos los elementos necesarios como pueden ser los sujetos, objeto y formas solemnes en su caso, goza sustancialmente de plenitud de efectos. Cuando la invalidez sustancial del acto jurídico no es patente, estamos ante un título ineficaz para transmitir el derecho al momento de su otorgamiento pero, también, ante un justo título o causa legítima para usucapir. El usucapiante habrá de probar siempre el justo título en que fundó su creencia de dueño. Cuando la usucapión requiere justo título y buena fé, estamos ante la usucapión ordinaria que es la única legalmente admitida en Cuba desde el Código Civil de 1987.<sup>34</sup>

Los tribunales y el Estado se han encargado de hacer este modo de adquisición de la propiedad inoperante. Entre los métodos derivados de interpretaciones erradas del Derecho o de objetivos implícitos en la política estatal sobre el control de la circulación de la riqueza, se ha entendido que los bienes inmuebles no pueden ser adquiridos por usucapión porque su transmisión esta sometida a autorización administrativa previa y, por tanto, una transmisión sin autorización administrativa sería nula (CC1987, aa.191), y los actos nulos—según la doctrina tradicional del Derecho anterior vigente aun hasta 1987—no son justo título o causa legítima que justifiquen la posesión para usucapir. El argumento carece de fundamento ya que a partir de 1959 ciertos actos dispositivos sobre bienes inmuebles no han estado sometidos a autorización administrativa.

El Estado cubano considera la usucapión inmobiliaria como una manera de evadir las prohibiciones legales y normas imperativas para el control de las transmisiones de derechos reales inmobiliarios. Al ser contrario a sus intereses ese fin que el Estado presume en la base de toda usucapión, cualquier adquisición por usucapión inmobiliaria esta condenada *de facto* a no ser reconocida.

El Estado cubano ha sido extremadamente reticente en la protección de derechos adquiridos en base a la apariencia de legalidad y la buena fé. Como consecuencia, la usucapión, cuya base esencial es la apariencia de legalidad y la protección del tercero, es raramente reconocida por el Estado como causa efectiva de adquisición de la propiedad inmobiliaria. En el caso de la usucapión de bienes muebles, los tribunales han entendido que la sentencia no es título declarativo o medio de prueba del dominio ganado por usucapión sino la causa misma de la adquisición, es decir un acto jurídico jurisdiccional (CC1987, art.178).

Si la usucapión funcionara en plenitud en Cuba, sería un obstáculo a la pretensión de restitución ejercida en base a cualquier acción civil o administrativa teniendo en cuenta que quien se convierte en dueño

está protegido como tercero que adquirió de buena fé la propiedad, incluso contra sujetos que puedan tener derechos accesorios sobre el bien ganado (CC1987, a.190).

### LA PROTECCIÓN DEL TERCERO DE BUENA FÉ

La protección que dispensa el Código Civil a los terceros civiles de buena fé se limita al caso de los bienes muebles adquiridos en establecimiento comercial y a los bienes adquiridos en pública subasta (CC1987, a. 84), excepto en el caso de la acción rescisoria por enajenaciones en fraude de acreedores (CC1987, aa. 76.c, ch; 77). A diferencia del precedente Código Civil (CC1889, a.1473) que protegía al tercero civil ordinario de buena fé y con título de adquisición onerosa frente a otro sujeto con título igualmente no registrado, el Código Civil vigente no menciona otro tipo de tercero protegido. Para el Derecho Inmobiliario cubano, la existencia del tercero de buena fé es quizás nominal pero carente de valor efectivo. Entre los juristas cubanos es conocida la expresión—contraria a la regla jurídica recogida en el Código Civil y la tradición doctrinal—de que “*la mala fé se presume*” sin que, por otra parte, sirva de mucho probar la buena fé aun cuando la ley la presuma y debiera ser innecesario probarla.

En perjuicio del tercero de buena fé se alza constantemente la acción de nulidad imprescriptible, ejercitable por cualquier persona con o sin interés directo en un acto o negocio, contra cualquier acto, sin término de prescripción. Así un título de propiedad fechado en 1999 puede ser destruído si, como consecuencia de una resolución jurisdiccional definitiva y firme, se prueba que el título adquirido en 1960 por uno de los causantes en la cadena de titulares es nulo conforme a la ley vigente en aquel momento. Consecuentemente, el dueño de un bien inmueble en virtud de un título de 1999, puede verse despojado de su derecho por causas ajenas a su actuar, por vicios no aparentes del título, sin importar la antigüedad del título viciado, ni menos importar su buena fé y la total limpieza

---

34. Orlando Rivero Valdés, *Temas de Derechos Reales*, pp. 110–114.

de la transacción que dió origen al derecho de que le privan.

Mientras más antiguo sea el acto afectado de nulidad, mayores serán las consecuencias porque, como no se reconoce la protección del tercero de buena fé, todos los títulos en la cadena serán a su vez anulados. La nulidad absoluta y radical lleva aparejada la restitución y, de no ser posible, el pago o indemnización por lo debido (*CC1987, a. 75*). Aún cuando la restitución se realiza en dependencia del interés del Estado en ejecutar ciertas resoluciones, la acción de nulidad es uno de los elementos de inseguridad e inestabilidad de los derechos reales adquiridos de buena fé.

A diferencia de los sistemas jurídicos donde se imponen ciertas barreras de prescripción para este tipo de acción en pro de la seguridad del tráfico jurídico y la protección de la buena fé del adquirente, en el caso de Cuba la imprescriptibilidad de la acción de nulidad absoluta convierte presuntamente todo título jurídico real de apariencia perfecta basada en la revisión del tracto de transmisiones en riesgoso e impugnabile. Es quizás por ello que los principios de la Ley Hipotecaria de 1893 (*LH1893*), que se ha considerado alternativamente en vigencia tanto como modificada y mucho más irrespetada, resultan de difícil aceptación para el Estado cubano. Aún cuando el Registro de la Propiedad no convalide títulos nulos (*LH1893, a.30-32*) la idea de que un tercero registral pueda mantener un derecho real sobre un bien inmueble a pesar de existir una irregularidad en el título o en la cadena de títulos de su causante no imputable a él, es irreconciliable con la obsesión estatal de lograr el absoluto control del tráfico inmobiliario.

La legislación promulgada desde 1998 hasta la actualidad en materia de publicidad registral inmobiliaria no ha logrado ofrecer una solución coherente a este tema, haciendo que la denominada revitalización del Registro de la Propiedad haya transitado realmente hacia la creación de un sistema de publicidad registral completamente distinto por sus fines, aunque en apariencias coincidente con algunas instituciones y principios, del Derecho Inmobiliario Registral español.

A raíz de los procesos legales de reparación por expropiaciones en Europa oriental ha surgido la interrogante de si se los terceros de buena fé deben mantener los derechos ganados bajo el sistema jurídico anterior o si, por el contrario, deben restituir los bienes que detentan a manos de los expropiados o sucesores de los expropiados. A mi entender existe cierta similitud entre la perspectiva de sospechar de la licitud y buena fé de prácticamente todos los actos y transmisiones de la propiedad y derechos reales inmobiliarios y la consecuente nulidad y obligación de restituir impuesta por el Estado, y la noción de que la restitución integral y total es la solución a las expropiaciones y confiscaciones porque nadie puede ser considerado tercero de buena fé, ni protegido como tal. Ambas tesis parten, en cierto modo, de una noción de presunta complicidad social en el ilícito y en la nulidad absoluta y llegan a un resultado punitivo indiscriminado.

## CONCLUSIÓN

Para un sector de la literatura, el Derecho de Propiedad no existe en Cuba desde 1959. Consecuentemente, tratar del tema equivale a estudiar una historia legal terminada en 1959 o a proyectar un futuro político. En medio, como un largo paréntesis que ya se extiende por más de 45 años, se percibe solamente un estado permanente de ilegitimidad de titulación que arranca de una serie de actos de ilegitimidad legislativa (*nulidad ab initio*). Para esa tendencia, que parece contar con una futura obediencia y sumisión política y social de unos cuantos millones de habitantes del archipiélago cubano; Derecho de Propiedad significa restitución integral de todo lo expropiado, nacionalizado y confiscado; y protección del derecho de propiedad significa garantía de que las restituciones se realizarán y, una vez realizadas, se mantendrán.

Para muchos residentes de Cuba, el futuro del Derecho de Propiedad significa la liberación de las trabas dispositivas y de goce de los derechos que detentan bajo títulos reconocidos por el ordenamiento legal en que han vivido casi durante medio siglo. Respetar y proteger la propiedad no significa, para este grupo, perder el título que detentan. Adicionalmente, mejorar sustancialmente las relaciones jurídico-reales lleva aparejado la ampliación de los medios de tutela juris-

diccional y garantías procesales y constitucionales de los derechos, la reordenación del sistema jurisdiccional, y la creación de un sistema de ejecución dotado de los recursos económicos y personales necesarios para la efectividad de las resoluciones jurisdiccionales. Ambas tendencias y perspectivas deberían conciliarse.

El derecho de propiedad debería incluirse entre los derechos fundamentales, cuya violación daría motivo a la protección jurisdiccional constitucional. El sistema de tutela jurisdiccional de los derechos reales tanto en la vía judicial como en la administrativa debe fundarse en un sistema uniforme de garantías procesales: (1) igualdad de las partes, (2) balance en la carga probatoria, (3) publicidad del proceso (*audiencia pública, documentación de las actuaciones, acceso del público al expediente*), (4) legalidad de la conformación y custodia de los expedientes, (5) responsabilidad administrativa, (6) regulación uniforme de la presentación, práctica, e impugnación de los medios de prueba y de la valoración de los medios de prueba.

El sistema de tutela jurisdiccional de los derechos reales debe contar con medios procesales y administrativos efectivos para la disponer y ejecutar medidas procesales cautelares (*injunctions, etc.*), para ejecutar las resoluciones judiciales definitivas. En la actualidad, la

tutela jurisdiccional de los derechos reales en Cuba es esencialmente de carácter declarativo. En los casos en que la tutela incluye la condena a dar, hacer o no hacer, los órganos jurisdiccionales carecen de medios materiales y personales para ejecutar sus propias resoluciones; y cuando disponen de ellos, las resoluciones son raramente ejecutadas a menos que exista un interés administrativo. Una sentencia o una resolución administrativa donde se aplica de la manera más racional y brillante el Derecho y la doctrina jurídica, puede resultar sólo eso: una declaración jurisdiccional pero no un cambio en el *status quo* de las partes en conflicto.

La protección a los terceros de buena fé esta limitada a supuestos de compraventa mercantil, las subastas y, nominalmente, a ciertos actos y contratos dentro del régimen de inversiones extranjeras. El tráfico jurídico inmobiliario, tradicionalmente centro de la protección jurídica al tercero de buena fé y actualmente excluído de esta protección, debe volver a estar en el centro de la protección registral. Para ello sería necesario un sistema de publicidad registral inmobiliaria adaptado a las mejores prácticas de exactitud física y jurídica, pero abierto a todos los sujetos sobre bases de igualdad de derechos y efectos.