

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL CUBANO Y LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA EN CUBA: UN CAMINO POR RECORRER

María Elena Cobas Cobiella

No he de caerme, no, que yo soy fuerte.
En vano me embistieron los ciclones
y me ha roído el tiempo hueso y carne,
y la humedad me ha abierto úlceras verdes.
Con un poco de cal yo me compongo:
con un poco de cal y de ternura...
Dulce María Loynaz, "Últimos días de una casa".

El Derecho mercantil constituye una de las ramas que en un momento histórico se desgajaron del Derecho Civil, pero que encuentra su fundamento y marco conceptual en el Derecho civil, que sigue siendo el tronco común y cuya nota de supletoriedad sigue manteniendo el Código Civil cubano de 1987 en su única Disposición Final. Este dato histórico podría resultar inocuo y poco relevante, dicho fríamente y fuera del contexto social del Derecho cubano, pero de vital importancia para entender la influencia y la evolución del Derecho civil en Cuba y su incidencia en la legislación en materia de inversión extranjera, que ha sido recientemente modificada.¹

Resulta interesante destacar que este revuelo de disposiciones, lineamientos, etc. han venido acompañados por otro importante conjunto de reformas en

sede de Derecho Civil, que han dado un vuelco legislativo en relación a la propiedad personal, y a la tan ansiada y deseada por los cubanos, "la autonomía de la voluntad", que durante muchas décadas ha sido víctima de una injerencia total del Estado, y de una excesiva administrativización y control por su parte.

Estas reformas se mencionan de pasada, en los lineamientos aprobados en el VI Congreso del PCC, en fecha 18 de abril de 2011, solamente en el rubro dedicado a la Vivienda, en su lineamiento 297², el citado lineamiento introduce directrices en un tema tan definitorio como lo es el derecho real por excelencia, la propiedad, como si se tratase sólo de un tema inmobiliario, cuando realmente estamos en presencia de una reforma que incide en los derechos reales en general, no sólo en la propiedad, y en el tratamiento histórico que ha tenido durante cinco décadas la misma, marginada, mutilada y sujeta a los vaivenes del entramado político en Cuba.

Este conjunto de reformas significan un cambio trascendental en el sistema jurídico cubano, pero desde mi apreciación requieren una armonización y corres-

1. En virtud de la Ley No. 118, "Ley de la Inversión Extranjera", aprobada en fecha 29 de marzo de 2014, y publicada en abril de 2014, que derogó la Ley No 77, "Ley de la Inversión Extranjera", de 5 de septiembre de 1995, que a su vez remplazó el Decreto-Ley No 50, "Sobre asociación económica entre entidades cubanas y extranjeras", del 15 de febrero de 1982, en correspondencia con los lineamientos aprobados el 18 de abril de 2001, en el VI Congreso del PCC, "Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución".

2. "Establecer la compraventa de viviendas y flexibilizar otras formas de transmisión de la propiedad (permuta, donación y otras) entre personas naturales. Agilizar los trámites para la remodelación, rehabilitación, construcción, arrendamiento de viviendas y transferencia de propiedad, con el objetivo de facilitar la solución de las demandas habitacionales de la población".

pondencia con la economía del país, con la realidad cubana y con unas instituciones jurídicas adaptadas al mundo exterior, y a las necesidades futuras del propio devenir de la inversión extranjera en Cuba, si realmente queremos sirva para dar cumplimiento a un futuro desarrollo real y efectivo de la economía, y de la sociedad cubana. Y lo que es más importante, desde mi visión académica y no política de la cuestión, la adaptación a los códigos y leyes existentes, como el Código Civil (1987), la Ley Hipotecaria (1893), el Código de Comercio (1885), como mínimo, que constituyen el corpus de la codificación³, porque a pesar de sus múltiples modificaciones siguen siendo la base del estudio del Derecho cubano, teniendo en cuenta el sistema latino cuyas raíces son la base de todo el entramado jurídico cubano, a pesar de diversas instituciones tomadas del antiguo sistema socialista ruso y demás países de ese entorno, salvando las distancias.

A ello debe unirse un sistema de protección registral y notarial moderno, actual y encaminado a la protección de la inversión extranjera y al establecimiento de la seguridad jurídica imprescindible para fomentar las relaciones jurídicas y para que sea creíble todo lo que en materia de derecho se haga, considerando que el Registro de la Propiedad también ha sido ya desde hace algún tiempo, tema de interés estatal entre 1992 y 2000, a raíz de las inversiones extranjeras⁴, y que ha sido sujeto también a un avatar legislativo como posteriormente se reseñará.

Aquí cabe hacer una observación, que aunque pueda parecer paradójica, es inevitable, la inexistencia de

derechos como concepción o vistos como derechos fundamentales, no significa que no haya un Derecho cubano, un Derecho civil cubano, un Derecho penal cubano, uno administrativo y así podría agotar sucesivamente todas las ramas en las que se estructura el derecho en general. Hay procedimientos, fuentes del derecho y un sistema jurídico cubano, con sus categorías y conceptos jurídicos propios.

Cuestión diferente es la base política en que se fundamentan los mismos, la falta de garantías o de protección en el ejercicio de los mismos, y de las libertades individuales, pero evidentemente desde que nacemos hasta que morimos, el derecho nos acompaña y fundamentalmente el Derecho civil, que nos protege incluso antes de nacer⁵. Evidentemente cualquier cambio que se amerite debe partir de una reforma estructural en los poderes sobre los que se asienta el Estado, pero resulta prácticamente inviable en Cuba, se podrían exponer en este sentido diversas razones, pero una de las que fundamentalmente inciden es la inexistencia de poderes independientes: el legislativo, el judicial y el ejecutivo y la falta de garantías, seguridad jurídica y protección, que la proclamación de nuevas leyes, no puede asegurar, a lo que se une la carencia de un Estado de Derecho, al decir de un tratadista cubano, de la vieja escuela⁶.

Cuba sólo tiene un poder centralizado y único, y a pesar de que la Constitución cubana hace referencia en su Preámbulo que la soberanía radica en el pueblo, el propio carácter de la Constitución cubana, impide que pueda hablarse de tripartición de poderes, todos aparecen subsumidos bajo el poder del pueblo y por

3. Vid. Rivero Valdés, O. "La tutela jurisdiccional de los derechos reales inmobiliarios en Cuba: discurso jurídico y reajuste socioeconómico", en *Cuba in Transition—Volume 16*, ASCE, 1996. www.ascecuba.org/publications/proceedings/volume16/pdfs/rivero.pdf. p. 249.

4. Rivero Valdés O, Cobas Cobiella, M.E: "Mundos paralelos: El Registro de la Propiedad de Cuba tras Diez Años de Experimentos", XVI Congreso Internacional de Derecho Registral, Valencia, 2008, Ponencias y comunicaciones presentadas al XVI Congreso Internacional de Derecho Registral, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2010, p. 4.

5. Por ejemplo en la figura del concebido, durante la vida de la persona (nacimiento, matrimonio, divorcio, hijos, pensiones alimenticias), hasta la muerte de la misma (herencia y sucesión mortis causa).

6. "Ya formulado el Estado en esta forma más humana y salvado el abismo tradicional entre gobernantes y gobernados, de déspota intruso, el Estado se torna en el modelador de los intereses generales y particulares y su intervención es la garantía aun de los propios derechos privados que sin este órgano de ejecución no tendrían más que un valor potencial. Concebidas así las relaciones del Derecho y el Estado no puede considerarse este extraño a ninguna manifestación jurídica y siempre como el supremo órgano del Derecho". Vid. Menéndez, E. "La crisis del derecho privado", *La Jurisprudencia al Día*, La Habana, Cuba, 1932, p. 38.

tanto pensar en un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial dentro de cualquier análisis es imposible, y mucho menos pensar en la idea de una independencia de estos poderes.

Esta idea de macro poder o poder magnífico, único y omnipotente y omnipresente influye sobre todo el quehacer jurídico, que es lo que a efectos de mi intervención me interesa trabajar, sin perder de vista porque sería ingenuo por mi parte, pensar y menos decir, que lo jurídico puede estudiarse fuera de un contexto económico y social, siempre hay que partir de una idea central el reconocimiento de las fuentes del derecho, que es lo que nos permite entender el desarrollo de las instituciones, su trasfondo y el espíritu de la ley, y teniendo en cuenta la forma en que han de interpretarse las normas, teniendo cuenta las realidades sociales, el momento histórico en que se promulgan y el fundamento político de las mismas, más claro no ha podido ser el sentir del Código Civil cubano en su artículo 27.

De ahí, que si analizamos, con agrado y desprovistos de parcialidad cualquier reforma en la materia de que se trate, subyace la misma idea o tesis que se ha sostenido y se sigue sosteniendo en la actualidad, que las reformas tienen determinados objetivos, fundamentalmente paliar la situación del país, y la imposibilidad del gobierno de asumir la gestión económica del mismo, pero eso nada más, pensar en otras reformas serias en relación a una apertura democrática deseable y necesaria en Cuba, sería una utopía.

En cualquier caso no se puede desviar la atención en relación a todos los cambios que en mayor o menor medida se están produciendo, por ello es el objetivo de este trabajo es presentar algunas ideas, que sirvan a reflexiones futuras sobre el tema⁸.

MARCO CONCEPTUAL DE LA PROPIEDAD EN CUBA

La propiedad es la fuente de los antagonismos más crudos que dividen a la humanidad, por cuyo motivo como señala Menéndez: “la consideración científica de ella, determinará el grado de cultura general del pueblo que la organice”⁹.

Por esta razón, no podemos desconocer en ningún caso la situación legislativa cubana, que deviene entre muchas causas, por la existencia de un poder único que engloba a todos los poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Se trata de una metodología deliberada del legislador cubano. Primero: la legislación en general es escasa y caracterizada por la dispersión normativa. Segundo: la legislación en general requiere reglamentos específicos para implementarlas. Tercero: estos reglamentos se dictan raramente, y la legislación se aplica a los negocios jurídicos en general. Como consecuencia de ello, el riesgo que se corre en este tipo de negocios de inversión extranjera es, precisamente, la interpretación unilateral de lo que la ley significa, circunstancia que puede perjudicar a la parte extranjera, en este caso, por cuanto las interpretaciones se hacen puntualmente y sin uniformidad de criterios.

El marco regulatorio en el que se desenvuelve la ley, nos presenta la siguiente situación. El Código de Comercio que rige en Cuba es el español con modificaciones, las cuales tampoco están perfectamente delimitadas; un Código Civil cubano anterior a la Ley No.77/95 de Inversiones extranjeras y a la recién aprobada Ley No. 118/2014, supletorio, pero que por demás parco en el desarrollo de la materia de contratación, con un tratamiento de la propiedad pensada para una sociedad totalmente distinta a la que existe en la mayor parte de los países del mundo, y a la cual resulta muy difícil aplicar las reglas de la

7. Dice el citado artículo: “que las disposiciones del presente Código se interpretan y aplican de conformidad con los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado Cubano expresados en la Constitución de la República”.

8. Hay que partir del presupuesto que la evolución que el Derecho civil cubano está teniendo, puede incidir si no directamente en la aplicación de la Ley de Inversión Extranjera, si de una forma supletoria; habida cuenta que las categorías básicas de la teoría general del contrato, de la persona y las relaciones jurídicas de propiedad y los derechos reales en general pueden dar cobijo a muchas problemáticas y más que cobijo aplicarse supletoriamente, ofreciendo cobertura legal a todas las cuestiones que quedan sin solucionar.

9. Vid. op. cit., p. 35.

propiedad y de contratación que no operan bajo la misma óptica que otros sistemas jurídicos¹⁰.

Hechas estas apreciaciones de índole general, cabe destacar que en el año 1976 comienza a producirse lo que podríamos llamar un resurgir del Derecho cubano¹¹, definido por algunos autores como “proceso de institucionalización”¹² caracterizado por normas de eminente carácter público, separación de muchas instituciones de su tratamiento tradicional y habitual dentro del derecho a nivel internacional, la propiedad privada desaparece de manera formal¹³ y es sustituida por otras formas de propiedad que luego son sacramentadas en 1987 con la promulgación del Código Civil cubano¹⁴.

Así las cosas, la década de los 90 marcó una etapa de impulso de la economía cubana, con la aprobación de un conjunto de medidas económicas que liberaran la economía planificada por lo menos en el ámbito legislativo, que había regido las etapas anteriores, aunque cabe señalar que el año 1982 se aprobó el Decre-

to-Ley No. 50, denominado “Sobre Asociaciones Económicas entre Entidades Cubanas y Extranjeras”, que fue el precedente jurídico directo de la actual Ley No. 77/1995 de la inversión extranjera en Cuba, marcando un reconocimiento a la actividad empresarial,¹⁵ con el marcado objetivo de ampliar y diversificar los mercados externos y la asimilación de capital extranjero, adoptando diversas formas empresariales; proceso que comenzara por la rama del turismo abarcando posteriormente otros sectores. Estas nuevas necesidades económicas iban acompañadas de cambios legislativos que les dieran cobertura, por ello se aprobó además del citado Decreto el primer Código Civil cubano de 1987, y que aportó como novedad destacable en el ámbito que nos ocupa el reconocimiento de determinadas personas jurídicas que pueden nacer a la luz del sistema jurídico económico vigente¹⁶.

Seguido con posterioridad por la reforma constitucional de 1992 que introdujo importantes cambios en sede económica. Algunos de los cuales amerita se-

10. A lo que cabe añadir que la jurisprudencia no es fuente de derecho en Cuba, lo cual dificulta sobremanera cualquier interpretación que podamos hacer, al no poder contar con la tan importante doctrina del Tribunal Supremo que constituye la jurisprudencia.

11. Hay que tener en cuenta que en Cuba hasta el año 1987 rigió el vetusto Código Civil Español. En igual sentido, deberá repararse que aún sigue vigente el Código de Comercio de España tras su promulgación por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885, que publicó el Código de Comercio de España. Ese cuerpo legal fue extendido a Cuba, luego de sancionado el Real Decreto de fecha 28 de enero de 1886, que puso en vigor este texto legal en la isla, a partir del 1 de mayo del mismo año, y continúa vigente hasta nuestros días, con importantes modificaciones actuales.

12. Vid Pérez Fuentes, G.M., *Revista crítica de derecho inmobiliario*, “Instituciones del Derecho Civil cubano. Antecedentes y actualidad. Un punto de partida para el comienzo del siglo XXI”, Año nº 75, Nº 655, 1999, p. 2336.

13. Con anterioridad se habían dictado leyes confiscatorias y de nacionalización que habían despojado de su contenido a la propiedad privada.

14. Todo ello dentro de un contexto de cambios a nivel mundial cuya repercusión en Cuba fue directa a partir de la desaparición del campo socialista, que obligó a replantear la estrategia del comercio exterior en la búsqueda de nuevo mercados, y consecuentemente el perfeccionamiento de la legislación, que diera cabida a las nuevas necesidades. Vid, interesante análisis que hace García Cuza, J. E. en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. “Régimen jurídico para la inversión de capital extranjero en Cuba” Número 83 (Mayo-Agosto 1995).

15. Advierte sobre esto Vega Vega lo siguiente: “En Cuba a partir de 1982, se autorizó legislativamente las inversiones extranjeras como otra vía de desarrollo de su economía, pero la realidad de las relaciones de intercambio internacional de la década de los ochenta hizo prácticamente imposible la admisión de ese concurso extranjero ya que las relaciones internacionales con Cuba en esa materia se hacían en un por ciento elevadísimo con los países de la llamada Europa del Este y especial y significativamente con la Unión Soviética. Vid. Vega Vega, J. *Cuba: Inversiones Extranjeras a partir de 1995*, Ediciones Endimián, Madrid, 1997, p. 85.

16. De esta forma el artículo 39.2 de dicho Código Civil define que “son personas jurídicas, además del Estado, las siguientes: a) Las empresas y uniones de empresas estatales, b) Las cooperativas (entiéndase de producción agrícola exclusivamente), c) Las organizaciones políticas, de masas, sociales y sus empresas, d) Las sociedades y asociaciones constituídas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes, e) Las fundaciones: conjunto de bienes creado como patrimonio separado por acto de liberalidad del que era su propietario, para dedicarlos al cumplimiento de determinado fin permitido por la ley sin ánimo de lucro y constituídas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes, f) Las empresas no estatales autorizadas para realizar sus actividades; y g) las demás entidades a las que la ley confiere personalidad jurídica”.

ñalar: se modificó el artículo 15 de la Constitución de 1976, permitiendo que la propiedad de los medios de producción y demás bienes pudieran ser objeto de transmisión a personas bien naturales o jurídicas¹⁷, mediante aprobación del Consejo de Ministros o su Comité Ejecutivo, pudiendo ser total o parcial, al permitir la constitución de una empresa mixta entre una entidad nacional y una entidad extranjera¹⁸.

La reforma también alcanzó al comercio exterior, según lo que dispuso el artículo 18 de la norma constitucional¹⁹.

El Estado cubano por tanto en su modernización sólo tendría respecto al comercio exterior la supervisión, permitiendo de esta manera que las personas naturales o jurídicas pudieran realizar operaciones de importación y exportación, así como concertar convenios de naturaleza comercial. Igualmente el Código

Civil cubano sufrió una importante modificación en sede de propiedad—amén de otras que en su momento se produjeron²⁰—en correspondencia con la reforma constitucional de 1992, que en el artículo 2 de la Constitución reconoce la propiedad de las empresas mixtas²¹.

En el propio año 1995 queda aprobada por Gaceta Oficial de 5 de Septiembre la Ley No. 77/1995, de la Inversión Extranjera en Cuba, una ley que consta de 58 artículos, una Disposición Especial, Tres Disposiciones Transitorias y Dos Disposiciones Finales²². En este sentido coincido con la opinión manifestada de algún especialista cubano en la materia que sostiene que no era posible con los nuevos tiempos adaptar las entidades estatales de propiedad socialista regidas por el derecho económico al dinamismo que exige el intercambio mercantil y que posibilitaba que Cuba pu-

17. Señala al respecto Vega Vega, J. “La reforma constitucional comprendía casi todos los medios de producción y demás bienes de propiedad estatal, pero dejaba fuera lo que no constituía un objetivo económico, concretamente los bienes dedicados a actividades científicas, sociales, culturales y deportivas que continuarían siendo, de forma irreversible, propiedad del Estado”, op. cit, p. 32.

18. Constitución Cubana de 1976. Cfr Artículo 15.—“Son de propiedad estatal socialista de todo el pueblo:

a) las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o cooperativas integradas por éstos, el subsuelo, las minas, los recursos naturales tanto vivos como no vivos dentro de la zona económica marítima de la República, los bosques, las aguas y las vías de comunicación; b) los centrales azucareros, las fábricas, los medios fundamentales de transporte, y cuantas empresas, bancos e instalaciones han sido nacionalizados y expropiados a los imperialistas, latifundistas y burgueses, así como las fábricas, empresas e instalaciones económicas y centros científicos, sociales, culturales y deportivos construidos, fomentados o adquiridos por el Estado y los que en el futuro construya, fomenta o adquiera. Estos bienes no pueden transmitirse en propiedad a personas naturales o jurídicas, salvo los casos excepcionales en que la transmisión parcial o total de algún objetivo económico se destine a los fines del desarrollo del país y no afecten los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado, previa aprobación del Consejo de Ministros o su Comité Ejecutivo.

En cuanto a la transmisión de otros derechos sobre estos bienes a empresas estatales y otras entidades autorizadas, para el cumplimiento de sus fines, se actuará conforme a lo previsto en la ley”.

19. Cfr artículo 18.

20. Artículo 156 del Código Civil: “La propiedad personal comprende los bienes destinados a satisfacer las necesidades materiales y espirituales de su titular”. Artículo 157: “Pueden ser de propiedad personal: los ingresos y ahorros provenientes del trabajo propio; b) la vivienda, casa de descanso, solares yermos y demás bienes adquiridos por cualquier título legal; y c) los medios e instrumentos de trabajo personal o familiar”. Artículo 158: “Los bienes de propiedad personal que constituyen medios o instrumentos de trabajo personal o familiar no pueden ser utilizados para la obtención de ingresos provenientes de la explotación del trabajo ajeno”. Artículo 159: “La ley establece la cuantía en que son embargables los bienes de propiedad personal”.

21. Regula la misma que: “El Estado reconoce la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyen conforme a la Ley. El uso, disfrute y disposición de los bienes pertenecientes al patrimonio de las entidades anteriores se rigen por lo establecido en la ley y los tratados, así como por los estatutos y reglamentos propios por los que se gobiernan”.

22. Tal como afirma la profesora Pérez Fuentes. “La Ley 77/1995, resulta una declaración de principios jurídicos que pudieran haber resultado un verdadero impulso económico en el país con la inversión de capitales extranjeros si esta Ley de inversiones se hubiera aprobado dentro de un sistema jurídico en vías de modernidad y actualización internacional en cuanto a las relaciones comerciales en los países de occidente”. Vid. op.cit. p. 2350.

diera reinsertarse en la economía mundial, o por lo menos intentarlo²³.

Así las cosas en estos últimos años, cuestión que era inevitable, y ante la inoperancia de la economía del país, de los modelos de gestión y en general del sostenimiento del país, y en correspondencia con los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, se ha hecho necesario revisar el marco legal de la inversión extranjera refrendado en la Ley No. 77 de 1995, con vistas a ofrecer una legitimidad al Gobierno cubano para poder atraer inversiones extranjeras, en una búsqueda desesperada de una inyección de capital extranjero al país, bajo la presentación de la idea de contribuir eficazmente a los objetivos del desarrollo económico.²⁴

Notas identificativas del Derecho civil cubano durante cinco décadas

La Ley No. 118/2014, ha venido precedida de reformas en materia de Derecho civil, que interesa destacar. En este sentido he de observar que la evolución del Derecho civil cubano de la mano inicialmente del Código Civil español hasta la aprobación del Código Civil cubano, ha estado marcada por una nota administrativa y de control fuerte.

Siguiendo los textos del antiguo derecho soviético y de Europa del Este la propiedad otrora privada pasa a tomar el nombre de propiedad personal²⁵.

Del texto constitucional podemos extraer los principios básicos que durante de más de cuatro décadas ha caracterizado el Derecho civil cubano, por lo menos en lo que básicamente podía tener en propiedad un ciudadano medio, a lo que es posible denominar “pasado reciente del derecho civil cubano”, porque las actuales reformas han dado un giro a la cuestión, o por lo menos de la lectura inicial parecía ser de esta manera, pero si profundizamos en el tema, vemos que el Decreto-Ley No. 288 de 28 de octubre de 2011, modifica la Ley No. 65, de 23 de diciembre de 1988, Ley General de la Vivienda, que mantiene su carácter de ley principal en tema de viviendas, y que deja incólume al Código Civil cubano, que sigue regulando el mismo concepto de propiedad personal heredado, y aunque esto pueda parecer sólo cuestiones de semántica, visto con profundidad se siguen manteniendo limitaciones a la propiedad y uno fundamental que luego explicaré en referencia a la Ley de la Inversión Extranjera, y es la prohibición de que los actos de dominio sean realizados por cubanos que no tengan domicilio en el territorio nacional.

Y aunque se deja a un lado las cinco décadas de una política habitacional marcada por el control estatal, en el fondo se siguen manteniendo los principios que ordenaron las primeras leyes de reforma urbana y las leyes generales de la vivienda²⁶. Así cabe decir que el artículo dos del Decreto-Ley No. 288, que aunque es

23. Vid. Fraga Martínez, R. “Los sujetos del Derecho Mercantil en la Legislación Cubana (I)”. Derecho.com. Año 2006. En este sentido continúa afirmando la autora: “El Estado cubano con el fin de garantizar la producción y distribución de productos competitivos en el mercado internacional, con el objetivo de dinamizar la economía cubana, y para alcanzar brindarles a la población un mejor servicio de las necesidades indispensables (gas, teléfono, agua) comienza a invadir la esfera del Derecho Mercantil. Por ello, el Estado cubano titular de todas las entidades económicas, comienza a participar como socio en la constitución de sociedades capitalistas. El Estado cubano con la fundación de sociedades mercantiles alcanza un sistema de negociación más dúctil que las del Derecho Administrativo. Por lo que lejos de mantenerse utilizando los tradicionales organismos públicos o estatales socialistas directamente, empieza a preferir participar en sociedades capitalistas, que dirige y obtendrá de ellas, los beneficios correspondiente”.

24. Así resulta del Tercer Por Cuanto complicado en cuanto a su interpretación, al establecer que la Constitución prevé con respecto a la propiedad estatal, la transmisión total o parcial de objetivos económicos destinados a su desarrollo, que de su lectura resultan inteligibles, por lo menos en lo que a su aplicación se refieren.

25. Así se refrenda en el artículo 24 donde se reconoce por parte del Estado el derecho de herencia sobre la vivienda de dominio propio y demás bienes de propiedad personal, mientras que la tierra y los demás bienes vinculados a la producción que integran la propiedad de los agricultores pequeños son heredables y sólo se adjudican a aquellos herederos que trabajan la tierra, salvo las excepciones y según el procedimiento que establece la ley. La ley fija los casos, las condiciones y la forma en que los bienes de propiedad cooperativa podrán ser heredables”.

26. Pero con una hábil maniobra jurídica, que es coherente con la eficacia erga omnes, de que ha gozado históricamente el derecho de propiedad, y que se traduce en hacer prevalecer los derechos del propietario y de los herederos, frente a los derechos de ocupación, que pasan a ocupar un segundo plano en cuanto a adquisición y transmisión de los mismos.

uno de los que modifica a la citada Ley No. 65, sigue manteniendo la idea primordial, de que la vivienda no puede ser objeto de lucro, que ya se sostuvo desde la Primera Ley de Reforma Urbana, y por tanto la ley entiende como legítimo tener, además de la vivienda de ocupación permanente, la propiedad de otra vivienda ubicada en zona destinada al descanso o veraneo, fuera de esta posibilidad insiste el legislador, y de la posibilidad establecida para los agricultores pequeños y los cooperativistas y de los casos de viviendas vinculadas, “ninguna persona tendrá derecho a poseer más de una vivienda”.

Este principio que informa la legislación de la vivienda en la nueva modificación, se hace extensible a los extranjeros residentes permanentes en el territorio nacional, y es de aplicación a las personas naturales cubanas con domicilio en el país, lo que veta directamente de la posibilidad de efectuar cualquier acto traslativo de dominio (compra venta, donación, permuta), a los cubanos que viven fuera del territorio nacional.

Entre las notas más relevantes del Derecho civil durante cinco décadas se encuentran: la ausencia de autonomía de la voluntad, un derecho civil cercenado, atrofiado y de corte administrativo, un Registro de la Propiedad paralizado en el tiempo y desajustado a la realidad cubana, y revitalizado con vistas a poder inscribir las propiedades inmobiliarias, un Catastro muerto, por tanto ausencia de concordancia entre la realidad registral y el catastro y de los principios registrales que informan la organización del quehacer en este sentido, “muerte civil” de los principios que

informan un Registro de la Propiedad (tracto sucesivo), especialidad, prioridad entre otros.

Una legislación Hipotecaria española que entró en vigor en Cuba en 1893²⁷, y que ha sido susceptible de múltiples modificaciones en España incluso, y que ha sido de inaplicación en sede de Derecho civil cubano durante casi cinco décadas²⁸, y que aparece de nuevo en la palestra jurídica cubana en virtud del Decreto-Ley No. 289, de 21 de noviembre de 2011²⁹, “De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios”, que en su artículo 13.1 retoma las hipotecas voluntarias, como garantías a los créditos que otorguen las instituciones financieras, y reza expresamente: “las hipotecas a las que se refiere el apartado anterior sólo pueden constituirse a favor de las instituciones financieras, y sobre los inmuebles que a continuación se relacionan: a) viviendas ubicadas en zonas destinadas al descanso o veraneo; y b) solares yermos”, y, que a su vez modifica la Ley No. 59, Código Civil cubano³⁰.

La supletoriedad del Código Civil en relación a innumerables leyes y modificaciones, acompañado de Instrucciones y circulares del Ministerio de Justicia de Cuba, que cercenaba lo previsto en el mismo, y que en ocasiones lo derogaban de un plumazo, a pesar de ser normas de rango inferior.

La fe pública notarial sujeta a avatares de control por parte del Estado y de pugna entre las necesidades de los particulares y los límites sin freno a los actos de los particulares.

La aparición de un marco de categorías típicas y propias del Derecho civil cubano³¹.

27. Esta ley rigió en España desde 1 de Enero de 1863.

28. Como señala, Pallí, J.M. al referirse a la situación del comercio y del tráfico jurídico del país con la aplicación del artículo 15 de la Constitución cubana de 1976, que proclamó constitucionalmente la propiedad estatal socialista de todo el pueblo, se prohibieron los préstamos hipotecarios, el arrendamiento, la aparcería, y cualquier otro tipo de gravamen sobre las fincas rústicas y como consecuencia: “el deterioro y eventual abandono del muy buen sistema registral inmobiliario cubano, anclado, como quedó dicho, en la Ley Hipotecaria española, y que, paulatinamente y a partir de la Resolución 249/05, dictada por el Ministerio de Justicia en el año 2005, Cuba ha comenzado a recuperar”, “La propiedad inmobiliaria en Cuba: Ayer, Hoy y Mañana” *Cuba in Transition—Volume 21*, ASCE 2011, p. 202.

29. Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba.

30. Se modifica el artículo 266 que queda redactado de la siguiente forma: “El cumplimiento de las obligaciones puede garantizarse con sanción pecuniaria, prenda, retención, fianza, anticipo e hipoteca naval, aérea o inmobiliaria”, igualmente se modificó en la Sección Octava, Hipoteca naval, aérea o inmobiliaria, en su artículo 288, que queda redactado como sigue: “la hipoteca naval, aérea o inmobiliaria se rige por disposiciones especiales”.

Este fue el panorama del Derecho civil, hasta las reformas en estos últimos años, que esbozaré brevemente.

Cuatro reformas en materia de derecho civil

La Vivienda: Como parte del cumplimiento de los Lineamientos aprobados en el Sexto Congreso del Partido Comunista de Cuba en abril del 2011, el Consejo de Estado publicó el Decreto-Ley No. 288/2011, de 28 de octubre de 2011, publicado en la Gaceta Oficial, el 2 de noviembre de 2011, que modifica la “Ley General de la Vivienda”, Ley No. 65, de 23 de diciembre de 1988.

La nueva normativa permite a los propietarios, cubanos y extranjeros residentes permanentes en el país, disponer libremente de sus viviendas, por medio de permutas, donaciones y compraventa, de ahí que la disposición del Consejo de Estado eliminó la autorización de la Dirección Municipal de la Vivienda exigida a los propietarios que decidieran permutar o donar sus inmuebles.

Deja intactas las normas migratorias para la capital y para las zonas sometidas a régimen especial de administración, que impiden el pleno ejercicio del derecho de propiedad. En el sistema legal cubano, sigue vigente actualmente el Decreto No. 217, “Regulaciones Migratorias Internas para la Ciudad de La Habana

y sus Contravenciones”, de 22 de abril de 1997, a la par que limita la libertad de circulación dentro de la Isla y el derecho a escoger en él, el lugar de residencia³², recientemente modificado en virtud del Decreto No. 293 de 29 de octubre de 2011, publicado en la Gaceta Oficial el 16 de noviembre de 2011³³.

En la isla también existen zonas declaradas especiales o de alta significación para el turismo, sometidas a régimen especial de administración, por mandato gubernamental, en las que se exige un permiso para residir. El Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros declaró en 1995, zona de alta significación para el turismo al municipio de La Habana Vieja, en la capital, y en el 1997 a Varadero, en Matanza, de ahí que los residentes, o los que pretendan domiciliarse en estas localidades, necesitan autorización para permutar, arrendar u obtener la propiedad de una vivienda, antes de recurrir al Notario Público³⁴.

Habrán igualmente que tenerse en cuenta lo previsto en la Resolución No. 342/2011, habida cuenta que el Decreto-Ley No. 288, de 28 de octubre de 2011, establece que para la realización de los actos de dominio se necesita la inscripción en el Registro de la propiedad lo que lo convierte, sino constitutivo, en obligatorio, y de ahí que en la misma se dicta el Procedimiento para la actualización de los títulos de pro-

31. A manera de ejemplo expongo algunos de estos conceptos: zona congelada, el artículo 470 del Código Civil que prohíbe heredar a las personas que han abandonado definitivamente el país, y los convierte en incapaces para suceder, la figura de la permuta con donación, como un contrato atípico no regulado en el Código Civil cubano y surgidos por la pugnante necesidad social. El concepto de bienes indispensables para la continuación de la vida doméstica, (artículo de la miseria o de las necesidades), cooperativas temporales para construir viviendas, microbrigadas, derecho de azotea, autorizaciones por doquier para cualquier simple acto.

32. Este Decreto obliga a las personas que se adjudiquen por herencia, legado, donación, compraventa de una vivienda ubicada en la capital, solicitar respecto a su núcleo familiar, un permiso de residencia y circulación, a los Presidentes de los gobiernos municipales, de que los ciudadanos que no estén domiciliados en la capital, para realizar cualquier trámite de cambio de domicilio en la capital, un dictamen emitido por la Dirección Municipal de la Vivienda, que acredite el cumplimiento de los preceptos de esta norma. Igual tramiten deben realizar los que arrenden o permuten los inmuebles de su propiedad. Son disposiciones que coactan la libertad de circulación dentro del propio país.

33. Artículo Único.-Se dispone modificar el artículo 5 del Decreto No. 217, de 22 de abril de 1997, el que queda redactado de la forma que sigue: Artículo 5.-“No podrán oficializarse traslados con carácter permanente de personas provenientes de otras provincias del país hacia La Habana sin cumplir los requisitos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto. Se exceptúa de lo anterior a: a)El cónyuge, los hijos, padres, abuelos, nietos y hermanos del titular. b) Los hijos menores de edad del cónyuge no titular. c) Las personas declaradas jurídicamente incapaces. d) El núcleo familiar de la persona a quien se le asigne un inmueble por interés estatal o social”.

34. Resulta interesante la Resolución Conjunta No. 01/2011, de 31 de octubre que deroga la Resolución conjunta suscrita por el Presidente del Instituto de la Vivienda, los Ministros de Justicia y del Interior de 22 de agosto de 1995, a fin de que a tenor del Decreto-Ley No. 288, de 28 de octubre de 2011, que suprime las limitaciones existentes en relación a la disposición de la vivienda y los bienes muebles de quien se dispone a emigrar, lo que modifica sustancialmente el procedimiento actual, haciendo necesario que cada organismo relacionado con el tema regule lo que a cada cual compete.

piedad y su inscripción en los Registros de la propiedad.

Transmisión sucesoria: La reforma más importante es que el derecho de ocupación que había prevalecido sobre el derecho hereditario se elimina y prevalece el derecho hereditario sobre la ocupación³⁵, y se establece una protección a los convivientes, pero que se traslada a los propietarios³⁶. Se sigue manteniendo el principio de que sólo se puede tener en propiedad un inmueble³⁷, pero ha quedado intacto el artículo 470 del Código civil cubano que impide heredar a los que han abandonado el país definitivamente.

Transmisión por salida definitiva del país: El artículo 81.1 del Decreto No. 288/2011 contempla la transmisión sucesoria por salida definitiva del país de la vivienda y se complementa por lo previsto en la Resolución 343/2011, que adiciona un nuevo capítulo a la Resolución No. 14, de 13 de enero de 2006, del Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda. Se confisca si el titular se ha ido definitivamente, por parte del Estado quien la transmite a las personas con derecho de forma gratuita si son copropietarios, cónyuge, hijos y descendientes, padres, abuelos y demás

ascendientes, hermanos y sobrinos, tíos, y primos. Se hace en este orden con excepción de cónyuges e hijos que concurren juntos³⁸. Las viviendas situadas en zonas especiales, siguen teniendo un tratamiento especial³⁹.

Vehículos de Motor

El Decreto No. 292/11, Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba, de 27 de septiembre de 2011, que fue derogado, por el Decreto Ley No. 320 de 31 de diciembre de 2013, regula otro de los grandes cambios en materia de propiedad y de bienes, la posibilidad de traspaso de los vehículos⁴⁰.

En el mismo se establecen los principios y procedimientos para la tramitación y transmisión de la propiedad de los vehículos de motor, y se regula la transmisión de los coches por compraventa y donación, flexibilizándose esta, y permitiendo la compraventa o donación entre personas naturales cubanas residentes en Cuba y extranjeras con residencia permanente, temporal o de inmobiliaria (art 2)⁴¹. La nota más característica es que se eliminan las autorizaciones para realizar estos actos jurídicos. Sin embargo existen to-

35. Las reglas que se establecen son las siguientes, en la sucesión testada e intestada, si no existen herederos o renuncian se transmite a los ocupantes con 5 años o más de convivencia o al Estado. Si no existen herederos ni ocupantes se transmite al Estado, y en todo hay completa remisión a la legislación sucesoria.

36. Los convivientes no se pueden desproteger. Por ello en las advertencias legales que hace el Notario además del pago del impuesto y la inscripción en el Registro de la Propiedad, se advertirá que si los ocupantes de la vivienda no herederos, siempre que hayan convivido al menos 5 años, con el consentimiento del propietario antes de su fallecimiento tiene derecho a mantener la ocupación en el inmueble.

37. Los herederos que no viven tienen un año para tramitar y comunicar a la Dirección Municipal de la Vivienda, acreditando la condición o que se encuentra en proceso de tramitación, de pasar este término, la vivienda la adquiere el Estado, sin perjuicio de los herederos del importe del precio legal.

38. Quien se adjudique liquida los adeudos que sobre la misma quedaren. Los ocupantes no herederos, con 5 años de convivencia consentida por el propietario, tienen derecho a mantenerse en el mismo, pero han de pagar, previa Resolución concedida por la Dirección Municipal de la Vivienda, quien en uso de la discrecionalidad que caracteriza el derecho administrativo puede autorizar a ocupantes que no reúnan estos requisitos a obtener el derecho a la vivienda.

39. En el caso del art 110 de la Ley General de la Vivienda, se incluyen las compraventas y donaciones que pueden ser controladas por otra entidad o dependencia nacional. En cuanto al art 109 se modifica el inciso e) las permutas, donaciones y compraventas de vivienda podrán realizarse conforme al procedimiento que establezca el Instituto Nacional de la Vivienda.

40. Marco regulatorio: Constitución de la República de Cuba. Ley No. 59, Código Civil, 16 de julio de 1987. Ley No. 50, de las Notarías Estales. Ley No. 109, Código de Seguridad Vial, Decreto No 292, de 1 de octubre de 2011. Resoluciones 312, 313, 314 del Ministerio de Finanzas y Precios, de 26 de septiembre de 2011. Resolución No. 400 del Ministerio de Transporte, de 26 de septiembre de 2011. Reglamento de las Notarías Estatales, y Resoluciones No. 201/1998, 130/1999 y 19/2002, del Ministerio de Justicia de Cuba.

41. Se fija las normas para la venta por el Estado en entidades comercializadoras, se flexibiliza su transmisión por salida definitiva del país, así como se regulan también las normas generales para la importación y transmisión de la propiedad de vehículos de motor importados.

avía limitaciones, léase el artículo 2 del citado Decreto⁴².

Registro de la Propiedad

La Resolución No. 114, de 6 de agosto de 2007, puso en vigor “Las Normas y Procedimientos para la organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad⁴³. Tarde, muy tarde se dio cuenta el Estado cubano de la importancia de organizar y ofrecer por lo menos un aire de legitimidad a las propiedades y organizar el desastre registral de Cuba. Paralizado, por la absurda y mediocre idea de que la propiedad y su seguridad jurídica no resultan de importancia, eso por un lado, por otro por la impunidad e irrespeto que en estos temas ha existido, de protección a la propiedad privada; habida cuenta que la idea de la función social de la propiedad, no es para nada la que ha prevalecido en el espíritu de la norma cubana⁴⁴.

El crédito y otros servicios bancarios

La letra muerta de los preceptos del Código Civil cubano en materia de obligaciones encuentra un resur-

gir con la aprobación del Decreto-Ley No. 289, de 21 de noviembre de 2011, de los Créditos a las personas naturales y a otros servicios bancarios, estableciendo los principios y procedimientos generales que regulan los créditos y permitiendo que las personas naturales accedan a ellos⁴⁵.

DERECHO CIVIL E INVERSIÓN EXTRANJERA. UN ESBOZO SOBRE EL TEMA

La Ley No 118 de la Asamblea Nacional del Poder Popular, aprobó la Ley de la Inversión Extranjera en Cuba, de 29 de marzo del 2014⁴⁶, y el Decreto No 325, del Consejo de Ministros, Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, de 9 de abril del 2014⁴⁷, reglamenta la Ley de la Inversión Extranjera, teniendo en cuenta la Disposición Final Primera de la Ley No 118, que dispone que el Consejo de Ministros dicte el correspondiente Reglamento, en correspondencia con los incisos j) y k) del artículo 98 de la Constitución de la República de Cuba⁴⁸. Aquí interesa señalar que Cuba se afilia al sistema que siguen algunos paí-

42. Cuando señala que: “Las personas jurídicas cubanas y extranjeras no pueden transmitir los vehículos de motor de su propiedad”, a personas naturales, pero sí al Estado las extranjeras, y lo leo: “las personas jurídicas extranjeras pueden transmitir entre sí, donar o vender al Estado, vehículos de motor de su propiedad”.

43. La citada Resolución derogó la Resolución Ministerial No. 249, de 7 de octubre de 2005. publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba en fecha 6 de agosto de 2007, que desarrolla la organización del Registro de la Propiedad y establece el procedimiento registral y la organización de la oficina registral.

44. La citada norma vuelve a dejar reflejado el control estatal, al regular en el artículo 21.1, la comunicación por escrito del Registrador a la fiscalía y a la Dirección Municipal de la vivienda de cualquier ilegalidad. También sorprende que sea la función registral quien se ocupe de elaborar el Acta de reparcelación, en el artículo 45, de la Resolución No. 114, de 6 de agosto de 2007.

45. Habrá que estar atento a los rangos mínimos y máximos de las tasas de interés y al funcionamiento de este mecanismo desconocido para los cubanos y sobre todo carentes de solvencia económica y adquisitiva para enfrentar este sistema.

46. Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 20 de 2014, que derogó la Ley No 77, Ley de la Inversión Extranjera, Asamblea Nacional del Poder Popular, de 5 de septiembre de 1995; el Decreto-Ley No. 165, Consejo de Estado, De las Zonas Francas y Parques Industriales, de 3 de junio de 1996 y los Acuerdos adoptados por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros: No. 5279 de 18 de octubre del 2004, No 5290 de 11 de noviembre del 2004, No. 6365 de 9 de junio del 2008.

47. Publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No 20 de 2014.

48. El citado Reglamento en su artículo 1 (Capítulo I, dedicado a las disposiciones Generales), establece a) los procedimientos correspondientes para la presentación de Oportunidades de Inversión Extranjera y de aprobación y promoción de la Cartera de Oportunidades de Inversión Extranjera; b) el procedimiento para la negociación y presentación de solicitudes de aprobación de las Propuestas de negocios con inversión extranjera; c) las normas relativas al seguimiento y control de los negocios en operaciones; d) la composición y funciones de la Comisión de Evaluación de Negocios con Inversión Extranjera. Viene seguida de una estructura en capítulos de corte generalista, que se centran fundamentalmente en dejar establecido claramente la función de control del Gobierno cubano en la negociación, y tramitación de la inversión extranjera. El Capítulo II de la Ley, regula la presentación de oportunidades de inversión extranjera y la aprobación y promoción de cartera de oportunidades de inversión, con toda la tramitación en relación a las propuestas de negocios. Así tenemos que el capitulado abarca las fases de la negociación e instrumentación de la inversión extranjera. (Capítulo III, bajo el nombre de Negociación e Instrumentación de las Modalidades de la Inversión Extranjera). En el Capítulo IV, regula el procedimiento para el seguimiento y control de los negocios con inversión extranjera, y en el Capítulo V, se ocupa de los procedimientos y plazos, mientras que en el Capítulo VI, de la disolución, terminación y liquidación de las mismas. En el Capítulo VII, regula la terminación de las actividades que realiza la persona natural o la sucursal de la entidad extranjera y en el Capítulo VIII de las acciones de control, y el Capítulo IX, de la Comisión de Evaluación de Negocios con Inversión extranjera.

ses de la determinación casuística por el gobierno, de cuándo y la esfera y con qué participación pueden aceptarse las inversiones extranjeras⁴⁹.

El Derecho Civil y la Ley No. 188/2014

A pesar de que de la lectura de diversos preceptos de la Ley No. 118/2014 se coligen conceptos evidentemente civiles, como el derecho de propiedad sobre bienes muebles e inmuebles, el usufructo, el derecho de superficie, y que los propios lineamientos hacen mención al contrato como herramienta para la inversión, la citada ley, al igual que la anterior ley no hacen mención a la supletoriedad del Derecho civil o del Código de Comercio en todas las cuestiones que en el ámbito jurídico pueden producirse, ya que la vida y la práctica suelen ser más ricas que la teoría.

Aunque puede ser de aplicación el artículo 160 del Código Civil⁵⁰, aunque no se haya contemplado por la Ley 118/ 2014, Ley de la Inversión Extranjera, donde no existe remisión a la preceptiva del Código Civil cubano, ni a las leyes especiales que regulan toda la materia en relación en a los bienes muebles e inmuebles, ni tampoco hace mención a la inscripción en el Registro de la Propiedad de los bienes inmuebles que pueden adquirirse por esta vía, y mucho menos hace referencia a la posibilidad de constituir hipotecas para la compra de las viviendas, por parte de los inversores extranjeros, ni de la concesión de créditos para ello. Ni al entramado jurídico que puede producirse en relación a las compraventas, donaciones, arrendamiento o cualquier operación habitual en el tráfico jurídico internacional, sobre todo si tenemos en cuenta que la ley destina un capítulo a las inversiones en bienes inmuebles.

Aspectos civiles olvidados o no considerados en la Ley de la Inversión Extranjera

La autonomía de la voluntad: La Ley de la Inversión Extranjera deja al margen algunas cuestiones, que si un futuro se pretende ofrecer alguna seguridad jurídica a los inversores han de ser tenidas en cuenta.

En primer orden de cosas el valor del acuerdo que da vida al contrato, y que contiene los pactos fundamentales de los socios, reflejados en sus estatutos o en la forma de organización bajo la cual opere la inversión⁵¹.

La autonomía privada por su parte, encuentra manifestación en la idea de negocio jurídico, que supone el reconocimiento a la persona de la facultad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas, a las que el Derecho reconoce efectos cuando son queridas por las partes, así como de regular su contenido (con mayor o menor libertad, según la materia sobre la que recaigan), siendo el contrato su expresión más típica y se traduce en que las partes pueden establecer pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, y que parece recoger la Ley No. 118/2014, en algunos de sus artículos como el artículo 15.1 c)⁵², por lo menos al inicio del texto, porque posteriormente limita los pactos, siempre y cuando no infrinjan el objeto autorizado, y las condiciones de la Autorización, o el artículo dedicado a la empresa mixta que dice que los socios deciden las proporciones del capital social que han de aportar.

A pesar del toque de actualización que intenta ofrecer la nueva Ley, sigue el mismo parámetro que su predecesora, en cuanto a la “famosa autorización⁵³”, que es en definitiva el título que habilita para poder invertir,

49. Vid. Vega Vega, p. 11. Los otros sistemas que señala el citado autor son la reserva de determinadas esferas de la actividad económica solo a los nacionales o a empresas mixtas con una participación nacional muy mayoritaria, y el otro sistema es el que autoriza la inversión extranjera sin limitaciones.

50. Establece en su apartado 3 que: “El uso, disfrute y disposición de los bienes de las entidades a que se refieren los apartados anteriores se rigen por lo establecido en la ley y los tratados, así como por los estatutos y reglamento de la persona jurídica respectiva y, supletoriamente, por este Código”.

51. El contrato como acuerdo de voluntades libres y con capacidad para ello, es fuerza de ley entre las partes, según reza en la Teoría General del Contrato que se estudia en las Universidades y que se recoge como uno de los grandes paradigmas del Derecho civil reconocido además en la mayoría de los Códigos Civiles.

52. Reza el citado artículo: “las partes tienen libertad para estipular todos los pactos y cláusulas que entiendan convenir a sus intereses, con tal de que no infrinjan el objeto autorizado, las condiciones de la Autorización o la legislación vigente”.

53. Definida en el Capítulo II de la Ley, 2.b).

y para poder desarrollar todo el marco del negocio, incluso para liquidar el negocio; título expedido por el Consejo de Ministros o por el jefe del organismo de la Administración central del Estado en que se delegue, para la realización de alguna de las modalidades de inversión.

La autorización aparece la friolera de 20 veces dentro del texto de una ley de 60 artículos, con especial incidencia en actos de importancia para un negocio, para constituir la sociedad, la empresa o cualquiera de la modalidad que se pretenda (Vid. artículo 6.1) en referencia al plazo de la autorización para el desarrollo de las operaciones de las empresas mixtas, para vender o transmitir se requiere autorización (Vid. art 7.1⁵⁴). El cambio de accionistas en una empresa mixta, también requiere autorización, previa aprobación de la autoridad que la otorgó, a tenor del artículo 14, igual destino corre la Asociación Económica Internacional, artículo 15. b) ya comentado.

El Art 21.1 de la ley, sujeta igualmente, la aprobación para efectuar inversiones a determinados órganos del Estado, y en determinadas modalidades siempre.

Sujetos de la inversión de acuerdo a la Ley No. 118/2014: En segundo lugar, otra de las cuestiones interesantes a destacar en el ámbito de la autonomía de la voluntad, es lo referido a los sujetos de la inversión extranjera. La citada ley excluye la posibilidad de los cubanos residentes en Cuba, de poder invertir y realizar sus negocios, incluso en asociación con personas residentes en el exterior, el inversionista nacional, siempre será una persona jurídica de nacionalidad cubana, con domicilio en el territorio nacional, que

participa como accionista en una empresa mixta, o sea parte en un contrato de asociación económica internacional de acuerdo a lo previsto en el artículo 2.m). En otro orden de cosas, la ley, por lo menos lo que se infiere de su texto, permite invertir a cualquier extranjero, de acuerdo a lo que reza en el artículo 2.j) de la citada ley, al incluir en su texto a las personas naturales o jurídicas.

Tratos preliminares. Precontrato: La declaración de voluntad común, denominada “*consentimiento*”, que constituye el núcleo del acto jurídico bilateral, puede ser el resultado de un acuerdo instantáneo entre las partes, producto de la coincidencia inmediata de las voluntades, o bien puede constituir la culminación de una serie de actos preparatorios a través de los cuales los interesados han expresado sus diversos puntos de vista sobre el negocio propuesto, hasta llegar a un completo entendimiento⁵⁵.

El ordenamiento civil cubano no se ocupa de la formación del consentimiento, de ahí que los tratos preliminares no encuentran un respaldo jurídico a la luz del Código Civil (Ley No. No 59), ni de la Ley No. 77/1995 de inversiones extranjeras en Cuba, ni en la actual Ley 118/2014 siguiendo el mismo corte que la anterior, ni tampoco por tanto desarrolla los presupuestos de la “*culpa in contrahendo*” tal como señalan algunos autores⁵⁶.

De ahí que una de las cuestiones que quedan fuera del alcance de la misma es la exigencia de responsabilidad por la ruptura injustificada de las conversaciones o negociaciones previstas en este tipo de negocios, sobre todo si tenemos en cuenta la situación en

54. Dice el citado artículo 7.1.- “El inversionista extranjero parte en una asociación económica internacional puede, previo acuerdo de las partes, vender o transmitir en cualquier otra forma al Estado, a un tercero o a las partes en la asociación, previa Autorización, total o parcialmente, sus derechos en ella, recibiendo en moneda libremente convertible el precio equivalente, salvo pacto ex—preso en contrario.2.- El inversionista extranjero en una empresa de capital totalmente extranjero puede, vender o transmitir en cualquier otra forma, al Estado o a un tercero, previa Autorización, sus derechos en ella, total o parcialmente, recibiendo en moneda libremente convertible el precio equivalente, salvo pacto expreso en contrario”.

55. El primer caso caracteriza aquellos contratos de naturaleza preferentemente consensual, que celebramos cotidianamente. El segundo caso, se presenta en aquellos contratos que atendida su complejidad, exigen una negociación previa, más o menos prolongada, según las circunstancias. El problema de la responsabilidad precontractual, se presenta entonces en esta segunda hipótesis.

56. Vid. toledano cordero, d. “*Derecho de Contratos*”, Tomo I, Teoría General del Contrato, Colectivo de Autores, Editorial Félix Varela, 2003. Págs. 146 y 169. Y en referencia a los tratos preliminares señala la citada autora.: “Sobre los tratos preliminares no existe en el código civil cubano ningún precepto que delimite el régimen jurídico de quienes los entablan; tampoco aparece referencia a los supuestos de responsabilidad que se originan durante o con motivo de las conversaciones preliminares. Asimismo, el ordenamiento jurídico cubano no facilita la adopción de alguno de los fundamentos jurídicos de la “*culpa in contrahendo*”.

que se hallen los tratos, el grado de avance de las negociaciones y, sobre todo, la confianza mutua que prevalezca entre las partes, por el hecho de relacionarse al entrar las partes en contacto, asumen determinados deberes; quedan obligadas a comportarse conforme a la buena fe y a observar en los tratos la lealtad que exigen las condiciones éticas imperantes.

Esta es una materia, que queda al margen de la ley, en la fase de preparación de los contratos, el valor que pueden tener los tratos preliminares, no desconocidos por la doctrina internacional, o causas que pueden surgir en la fase de preparación de los contratos⁵⁷. Tampoco se ocupa la Ley, del valor que puede tener el precontrato o si se hubieran realizado estudios de factibilidad económica que lleven aparejado una inversión material y de recursos humanos, luego no proceda o se realice el negocio, y sin embargo se haya invertido capital extranjero, o se hayan hechos determinadas aportaciones para ello⁵⁸.

Inversiones en bienes inmuebles: La regulación en materia de inversiones en bienes inmuebles que regula el artículo 17.1⁵⁹ de la Ley No. 118/2014, resulta muy interesante, y habrá que estar pendiente de la aplicación de este artículo. La interpretación que en su momento tuvo este precepto, bajo la anterior ley de 1995, es que la adquisición de la vivienda por un extranjero, no es una inversión a efectos de esta ley, porque este acto carece del fin lucrativo que reconoció la misma en su artículo 1⁶⁰, entendiéndose que la compra de una vivienda en Cuba era para residir per-

manentemente o para utilizarla con fines turísticos propios. La nueva ley, sigue manteniendo el mismo espíritu, por lo que aprecio desde mi punto de vista, por tanto este artículo permite como sector de inversión el inmobiliario, de ahí que si nos atenemos a lo que previene el artículo 2, del Decreto Ley No. 288/2011, un inversor extranjero sólo puede comprar en Cuba, si opta por residir permanentemente en el país, salvo que la interpretación que se haga es teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 17.2 b) de la ley, que ya fue interpretado de la misma forma por la doctrina cuando la ley anterior, al señalar que el espíritu de este artículo fue el de que sirviera a las personas jurídicas que inviertan en Cuba, y supongo extensivo ahora a las personas naturales que lo hagan⁶¹.

Garantías de los inversores. ¿Se puede exigir responsabilidad?: Cabe hacer una breve referencia a las garantías que ofrece la Ley No. 77/1995 de Inversiones extranjeras a los inversores extranjeros.

Esta norma es bastante limitada -aspecto bastante comprensible-, habida cuenta que son pocas las garantías que puede ofrecer el Estado cubano, teniendo en cuenta su política, de ahí que el reconocimiento del legislador en los artículos 3 y siguientes de la citada Ley, es escaso, conciso y más que concreto, porque se limita a señalar que el Estado cubano garantiza que los beneficios concedidos a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones se mantienen durante todo el período por el que hayan sido otorgados, tal como se dispone en el artículo 3 mencionado, seguido del ar-

57. Entre los que cabe destacar: 1) Contratos nulos por causas surgidas en la fase de formación del contrato imputables a una de las partes. 2) Accidentes acaecidos durante los tratos. 3) Ruptura injustificada de las conversaciones preliminares. 4) Conversaciones iniciadas de mala fe o prolongadas sin llegar a concluirse el contrato. 5) Acuerdo verbal previo con desistimiento de una de las partes al llevarlo a escritura pública.

58. Hay que recordar en este sentido, que el Reglamento que desarrolla la citada Ley de Inversión extranjera regula en su articulado entre las obligaciones de los inversores estos estudios Vid, artículos 10.1, 12.2 a) y 12.1 c).

59. Regula el artículo “que de conformidad con las modalidades establecidas en la presente Ley, pueden realizarse inversiones en bienes inmuebles y obtener su propiedad u otros derechos reales.2.—Las inversiones en bienes inmuebles a que se refiere el apartado anterior pueden destinarse a : a) viviendas y edificaciones dedicadas a domicilio particular o para fines turísticos; b) viviendas u oficinas de personas jurídicas extranjeras; o c) desarrollos inmobiliarios con fines de explotación turística”.

60. Vid. Vega Vega, p. 112.

61. Sobre esto en su momento dijo la doctrina cubana representada por Vega Vega: “que las viviendas pueden destinarse a residencia particular (generalmente residencia permanente), o a residencia temporal particular con fines turísticos. En el primer caso la persona que adquiere pasa a residir de forma permanente en el país y en el segundo a fines turísticos propios, no para explotarla sino para utilizarla cuando vaya al país”. op. cit. p. 113. Pero sólo la práctica cubana podrá aclarar la cuestión o la interpretación de los tribunales y de los operadores del derecho.

título 4.1 que se ciñe a regular que las inversiones extranjeras dentro del territorio nacional gozan de plena protección y seguridad jurídica y no pueden ser expropiadas, salvo que esa acción se ejecute por motivos de utilidad pública o interés social previamente declarados por el Consejo de Ministros, en concordancia con lo dispuesto en la Constitución de la República, los tratados internacionales suscritos por la República de Cuba en materia de inversiones y la legislación vigente, con la debida indemnización por su valor comercial establecido de mutuo acuerdo, pagadero en moneda libremente convertible.

Regulación que deja libre el camino, por decirlo de alguna forma a la aplicación de los artículos del Código Civil cubano en materia de responsabilidad, amén de algún artículo que pueda aplicarse del Código de Comercio en cuestión.

Responsabilidad precontractual: Aunque no es reconocida por el ordenamiento jurídico cubano desde el punto de vista de derecho positivo, si la reconoce y la admite la doctrina cubana, amén del tratamiento jurisprudencial que a nivel internacional tienen las relaciones comerciales. Se toma en consideración lo previsto en los artículos del Código Civil cubano en lo concerniente a la responsabilidad civil, entre otros el artículo 81, 82 y 83, que dan vida a la misma⁶².

Responsabilidad contractual: A tenor de la regulación que hace el Código Civil cubano, en sus artículos 95 y siguientes⁶³, sería posible exigir por cualquiera de las dos partes responsabilidad, por cualquiera de las causas mencionadas en el articulado mencionado. La Ley No. 118/2014, sólo establece el régimen de solu-

ción de conflictos en su artículo 60.1, pero nada obsta como no se prohíbe poder entablar una demanda por responsabilidad; cuestión distinta es que se admita a trámite.

Enriquecimiento injusto: Conocido en la doctrina cubana bajo el título de enriquecimiento indebido. Habrá que tener en cuenta lo regulado en el Código Civil cubano en sus artículos 100, y siguientes⁶⁴, y atenerse a la casuística y a la práctica jurídica porque la ley de inversión extranjera es aséptica en este sentido, como en muchos más⁶⁵.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Los límites de un ensayo de estas peculiaridades no me han permitido profundizar en muchas cuestiones, porque he querido mostrar las reformas más actuales y ello me deja con cierta desazón en cuanto a los pensamientos que acuden a mí, sobre este tema⁶⁶. Por una parte los derechos privados frente a los derechos estatales en pugna por mantener un control, que aunque aparece más relajado, más flexible, sigue en su interior manteniendo ese control y que intenta adaptarse sólo en la superficie al contexto internacional, pero es para demandar un respaldo económico, pero que sigue sin ser un Estado de Derecho, aunque haya un derecho cubano como he señalado anteriormente.

Un profesor que tuve hace muchos años, dijo una vez, “*no se le pueden poner puertas al campo*”, y no sé porque he pensado, en apoyarme en esta frase para finalizar este ensayo preliminar sobre un tema tan complejo. “Quedan muchas puertas, más de las que quisiéramos, pero todavía tenemos el campo”.

62. Cfr los señalados artículos.

63. Cfr Artículos 95.1 y 96.1 del Código Civil cubano.

64. Cfr Artículos 100 y 101 del Código Civil cubano.

65. Finalmente también sería muy aconsejable en estos casos el empleo de las fórmulas de resolución extrajudicial de conflictos como la mediación, acompañando también al arbitraje, que es de aplicación en Cuba.

66. Me viene a la mente esta frase de *Antoine de Saint-Exupéry* en su obra “*Le Petit Prince*”: “*es tan misterioso el país de las lágrimas*”.