

Instituciones del Derecho Civil cubano. Antecedentes y actualidad. Un punto de partida para el comienzo del siglo XXI

SUMARIO: PRESENTACION.—1. PERSONA NATURAL: Los DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD.—2. PERSONA JURIDICA: TIPOS DE PERSONAS JURÍDICAS ADMITIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL CUBANO DE 1987.—3. FORMAS DE PROPIEDAD EN EL SISTEMA JURIDICO CUBANO.—4. PROGRESOS QUE LEGISLATIVAMENTE INCLUYE LA ACTUAL LEY DE INVERSIONES CUBANA.—5. OBSTACULOS PARA LA INVERSION EXTRANJERA QUE SUBSISTEN EN LA LEY 77/95.—6. OTRAS NORMAS QUE CONFORMAN EL SISTEMA LEGAL DE LA INVERSION EXTRANJERA EN CUBA.—7. SOBRE LA INVERSION EN LA ACTIVIDAD INMOBILIARIA: a) REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN CUBA. VIGENCIA DE LA LEY HIPOTECARIA; b) OTROS DERECHOS REALES.—8. INSTITUCIONES COMUNES EN LA DUALIDAD LEGISLATIVA: a) LA EXPROPIACIÓN FORZOSA; b) LA CONFISCACIÓN.—9. OTRAS INCIDENCIAS DE LA LEY PENAL CUBANA PARA EL INVERSOR: a) INSOLVENCIA PUNIBLE; b) RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

PRESENTACION

En la intervención anterior dedicada al recorrido histórico de la Huella del Derecho español en los siglos XIX y XX, en sus primeros setenta y cinco años, tratamos de abordar desde el prisma histórico jurídico: EL ORIGEN, FORMACION Y DESARROLLO DEL DERECHO CUBANO EN EL AMBITO DEL DERECHO PRIVADO.

En este sentido, el jurista se encuentra en una situación análoga a la del historiador porque no es suficiente analizar los conocimientos presentes de los hechos sino que además es necesario reconstruir las categorías mediante las cuales se forma la imagen de la situación concreta que analizamos en un momento dado de cualquier país, aquí reitero la importancia de las interven-

ciones realizadas en el primer día porque sólo conociendo la historia seremos capaces de entender y aplicar el derecho correctamente, y además adecuarlo con un prisma realista, pero permítanme invitarlos a adentrarnos EN EL SISTEMA JURIDICO CUBANO EN VIGOR, con sus peculiaridades y las tradiciones jurídicas asentadas en un período histórico de cuarenta años.

¿COMO HAREMOS ESTE VIAJE AL CENTRO DEL SISTEMA JURIDICO CUBANO?

Les propongo intentar buscar las claves, al decir del profesor LASARTE, que acotan el Ordenamiento Jurídico por un conjunto de normas, con cierta coherencia y sistemática creíble, dentro de ese sistema, y por ese camino acercarnos al conjunto de normas atinentes a una situación social típica que compone precisamente lo que se reconoce en Derecho como una INSTITUCION. En Derecho CIVIL el NUCLEO CENTRAL de esta materia lo constituye LA PERSONA, EN SUS DISTINTAS RELACIONES. Así que para adentrarnos definitivamente en el DERECHO CUBANO, desde un prisma verdaderamente jurídico, nos remitimos al estudio de sus dos INSTITUCIONES BASICAS: LA PERSONA Y LA PROPIEDAD, pero antes repasemos el CONTEXTO JURIDICO CUBANO, retomando hasta la fecha tratada en la jornada anterior (1975), donde revisamos cómo había quedado la HUELLA ESPAÑOLA EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL vigente en Cuba y editado en ese año.

En 1976 comienzan a producirse hechos significativos en el ámbito del Derecho cubano, dentro de las nuevas condiciones que se habían conformado desde 1959 a la fecha, con la promulgación de la Constitución de 1976, el Estado tal y como ha quedado constituido, legítima dentro de su concepción, las instituciones acordes con ese tipo de Estado, caracterizado por unas relaciones sociales en que prima el Derecho público, por lo que las instituciones reconocidas en este mecanismo legitimador, aún cuando algunas de ellas conservan su denominación tradicional, no resultan equiparables en contenido a las tradicionales o, digamos más claramente, al Derecho de origen latino, y cito ejemplos, el matrimonio, se separa del Derecho Civil en una ley aparte, la actividad judicial tiene un encaje diferente en la estructura de ese Estado, la propiedad privada no aparece concebida dentro del sistema y es sustituida por formas de propiedad derivadas de la propiedad estatal principalmente, la persona jurídica tiene un tratamiento diferente, destacando como principales, además del Estado, las empresas estatales y las organizaciones políticas y de masas.

En este momento parto de la idea que se producen cambios innegables que convierten al Derecho cubano en un Derecho que se aleja de la huella española, aún y cuando por la sangre y raíz no se puede borrar definitivamente dentro de lo que se conoce en la historia jurídica de Cuba como: PROCESO DE INSTITUCIONALIZACION.

El período que comienza, como señalé con la promulgación de la Constitución de 1976, es secundado por la aprobación legislativa de leyes tales como la Ley de la Organización de la Administración Central del Estado, la Ley Electoral, la Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral, la Ley de Procedimiento Penal y el Código Penal de 1979, cambios legales que no pueden abandonar del todo nuestro derecho alimentado con muchos años, pero que siguen algunas huellas de los países de la actual Europa oriental (era muy difícil seguirlos en tema de Derecho).

En este nuevo ordenamiento es interesante reflejar el papel del Poder Judicial, y para ello cito las consideraciones que sobre el tema se hicieron en el artículo que resultó el PRIMER PREMIO EN LA TEMATICA DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO CONSTITUCIONAL DEL PRIMER CONCURSO DE LA REVISTA JURIDICA CUBANA.

«A diferencia de lo que ocurría en el régimen constitucional burgués, en que los tribunales eran considerados como uno de los poderes del Estado, teóricamente equiparados al poder ejecutivo y al legislativo, en el régimen socialista se parte del concepto de que la institución judicial es un órgano del Estado y no un poder, pues en verdad, sólo existe un poder... las resoluciones que se dictan en los procesos judiciales no contienen pronunciamientos de carácter general, sino que se limitan a decidir casos concretos. Por tanto, las sentencias judiciales pronunciadas por el Tribunal Supremo no tienen ya el carácter de fuentes generales de Derecho que les atribuía nuestra derogada legislación colonial.

No obstante, la Constitución confiere al pleno del Tribunal Supremo y a su Consejo de Gobierno la potestad de dictar normas de carácter general que sí son obligatorias para todos los tribunales a los que imparten instrucciones para el logro de una práctica judicial uniforme en la interpretación de la CONSTITUCION y la Ley (arts. 124 de la Constitución e inciso 5 del art. 21 de la Ley de Organización del Sistema Judicial de 10 de agosto de 1977).

Pero independientemente de la facultad asignada a los órganos de gobierno de los tribunales, son jerárquicamente superiores de éstos, la Asamblea Nacional y el Consejo de Estado, y este último tiene la potestad de dar a las leyes vigentes, en caso necesario, una interpretación general y obligatoria y de impartir instrucciones a los tribunales».

Lo expresado por este autor cubano aparece constitucionalmente vigente, según la modificación de 1992, en los artículos 90, incisos h, i, 121 y refiriéndose a la Fiscalía General, que es también considerada un órgano de Estado (arts. 127 y 128).

Dentro de este sistema político-jurídico, *¿dónde quedan las relaciones de Derecho Civil y su principal norma, el Código Civil?*

El Código Civil cubano resultó una de las últimas por casi asegurar que la última ley que concluye el ciclo de institucionalización comenzado en 1976

con la Constitución. La elaboración de un Código cubano llevó un largo proceso que comenzó en 1969, y que tuvo un primer momento de trabajo con la presentación del primer anteproyecto de 1979, a la que le sucedieron nueve, hasta que en 1986 se presentó el que con alguna mínima modificación fue aprobado en la Asamblea Nacional del Poder Popular con alguna ligera intervención relativa al artículo 476, sobre las incapacidades para suceder de las personas que, según la legislación establecida, consideran que han abandonado el país. El Código se aprobó el 16 de julio de 1987, como Ley 59, para comenzar a regir a los 180 días siguientes a su publicación que apareció en Gaceta Oficial Extraordinaria 9 de 15 de octubre de 1987, es decir, el 13 de abril de 1988. El actual Código nació con 547 artículos, además de dos Disposiciones Especiales, seis Transitorias y dos Finales. La reducción siempre se explicaría por la introducción de una Parte General dedicada a la teoría del acto jurídico, pues se omite de su articulado la categoría de negocio jurídico). En la ineficacia se incorpora como forma de nulidad absoluta la simulación absoluta y relativa (los autores del Código quisieron enmarcar dentro de tal acápite a la ineficacia de los negocios fiduciarios).

El libro dedicado a los Derechos reales se identifica con Derecho de Propiedad, se considera más adecuado al régimen de propiedad vigente (el carácter *erga omnes* de cualquier derecho real no es muy apropiado para los tipos regulados por el Código cubano) y se relacionan los derechos reales válidos, a saber:

- Derechos reales de aprovechamiento: Propiedad, copropiedad, posesión, usufructo y superficie.
- Derechos reales de adquisición preferente: Tanteo y retracto.
- Derechos reales de garantía: Prenda, retención, hipoteca naval y aérea.

En el libro dedicado a los contratos se incluyen los contratos estatales de transporte y venta de establecimientos públicos.

El Código fue concebido con un grado de abstracción y generalidad reflejado en los artículos 8, 108 y su Disposición Final primera, en tal extremo que inmediatamente de su promulgación se reconocía la existencia de diseminación legislativa civil, se había perdido la unidad de la materia, de la rama, perdiendo el principio básico de toda codificación.

La ordenación de las materias se realiza principalmente siguiendo a los Códigos de los países de la Europa del este, principalmente los de la República Federativa Soviética, el de la República Democrática Alemana, también Polonia y Checoslovaquia, para algunas instituciones concretas que se trasladan al Derecho cubano con la usucapión y los derechos inherentes a la personalidad. En este sentido, el Código Civil cubano adopta el siguiente sistema:

- Disposiciones Preliminares: artículos 1-21, de inspiración y procedencia española.
- Libro primero [la relación jurídica (art. 22 al 126)].
- Libro segundo: Derecho de Propiedad y otros derechos sobre bienes (arts. 127-232).
- Libro tercero: Derecho de Obligaciones y contratos (arts. 233-465).
- Libro cuarto: Derecho de Sucesiones (arts. 466-547).

1. PERSONA NATURAL

DERECHOS INHERENTES A LA PERSONALIDAD

En la legislación civil anterior a 1959 existieron ciertos antecedentes históricos reflejados en la Constitución de 1940, y en los que se protegía el derecho a la vida, artículo 25 (se prohibía la pena de muerte); artículo 20, se protege la dignidad humana, y en los artículos 30 y 33, se respetaba la libertad de movimiento y expresión.

En el ámbito del Derecho laboral cubano de los años cincuenta, existía alguna ley especial sobre la protección a la vida y la integridad física del trabajador, y alguna sentencia de la época se pronunciaba sobre el particular, pero lo cierto es que la idea jurídica quedaba aún en el marco de protección puramente patrimonial.

En el actual Código cubano se introdujo un único artículo, referido a la materia, inspirado del Código checo, que era mucho más completo.

Artículo 38: «La violación de los derechos inherentes a la personalidad, consagrados en la Constitución, que afecte al patrimonio o al honor de su titular, confiere a éste o a sus causahabientes la facultad de exigir:

- a) el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible;
- b) la retractación por parte del ofensor; y
- c) la reparación de los daños y perjuicios causados.

El mencionado artículo sólo brinda expresamente protección contra la lesión del honor y el patrimonio a través de la violación de los derechos constitucionales, y las medidas a aplicar en caso de lesión, son las anteriormente referidas, sin embargo, en caso de lesión al honor, no puede aplicarse la reparación de daños y perjuicios, así se desprende del artículo 88 del propio Código Civil.

¿Las acciones civiles para hacer efectivos estos derechos podrán ser ejercitadas acumulándolas a un proceso penal o mediante el ejercicio independiente ante la jurisdicción civil?

No resulta objetivo de la Conferencia adentrarnos en el Derecho Penal cubano, pero la interrelación de las distintas materias nos hace acercarnos y en ocasiones hasta confundir el tema cuando existe, como en el caso cubano, un vacío de derecho y legislación en la solución a brindar, es por ello necesario remitirse a la peculiaridad de la Ley Procesal cubana, Ley 5 de 13 de agosto de 1977, que a diferencia de la ley española, otorgó a los órganos de la policía la función principal en el desarrollo de la fase preparatoria del juicio oral.

El artículo 157 de la Ley de Procedimiento Penal contiene una única regla sobre la investigación a realizar en esta fase y sus fuentes: «Se llevará siempre el expediente de certificación de los antecedentes penales del acusado. Si el actuante considera necesario o conveniente pedir informes de la conducta del acusado, lo solicitará de la policía o de los organismos que estime oportuno y mediante declaración de las personas que pudieran ofrecer antecedentes sobre ella».

La falta de precisión en la fuente informativa conlleva en la práctica a informaciones subjetivas que pueden tipificarse en las figuras delictivas sancionadas en el Código Penal: artículo 320, injuria; artículo 319, calumnia, y artículo 154, acusación falsa.

En lo civil, sin embargo, no existe para la protección de éste y cualquier otro derecho de la personalidad violado, los propios autores del Código Civil defendían la solución de tramitar por el Procedimiento Ordinario (proceso de conocimiento de la Ley procesal cubana —art. 223.3—) estas reclamaciones, otra corriente académica defendía la incorporación de un proceso ágil y rápido a la ley procesal, y una tercera posición intentaba buscar una solución llevando la violación de los derechos de la personalidad por el proceso de amparo en la posesión de la ley cubana, solución, a mi modo de ver, descabellada, porque es como conceder la absoluta identificación patrimonial al derecho inherente de la persona dañado. De todas formas, ninguna de estas posiciones pasaron de la reflexión doctrinal y no existe acuerdo del Tribunal Supremo que aplique una instrucción para estas determinadas situaciones jurídicas.

El Código Penal reprime los delitos contra el honor y tipifica como tales la difamación, la calumnia y la injuria. Dentro de esta última figura delictiva se incrimina al que, de propósito, por escrito o de palabra, por medio de dibujos, gestos o actos, ofenda a otro en su honor.

2. PERSONAS JURIDICAS

TIPOS DE PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO CIVIL CUBANO

La ley cubana señala las nuevas personas jurídicas que pueden constituirse en el sistema jurídico-económico vigente, así el artículo 39.2 define:

— Son personas jurídicas, además del Estado:

- 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.
- ch) Las sociedades y asociaciones constituidas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes.
- d) 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 constituidas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes.
- e) Las empresas no estatales autorizadas para realizar sus actividades, y
- f) Las demás entidades a las que la ley confiere personalidad jurídica.

De la anterior enumeración del Código Civil quedan excluidos los órganos y organismos del Estado y las demás unidades presupuestadas. Reconocerles a tales organismos la condición de personas jurídicas independientes implicaría admitir su capacidad para disponer de su patrimonio, lo que en realidad no es así, porque están sometidos al sistema de centralización económica que mantiene el Estado cubano.

Inscripción obligatoria de las personas jurídicas

La falta de inscripción puede comportar una sanción penal para los promotores o asociados de una persona jurídica, pues será ilícita la entidad que no se inscriba en el organismo estatal correspondiente (art. 239 del Código Penal).

Los registros variarán en dependencia del tipo de persona jurídica, así por ejemplo, en el caso de las cooperativas —(SOLO AGRICOLAS), la Ley 36 de 22 de julio de 1982, dispone en su art. 12— las cooperativas de que se trata tienen personalidad jurídica propia a partir de su inscripción en el Registro del Comité Estatal de Estadística, se incluye a las cooperativas de créditos. Las ORGANIZACIONES POLITICAS, SOCIALES Y DE MASAS reconocidas en los artículos 5, 6 y 7 de la Constitución, sin embargo, no aparecen registradas.

Sociedades civiles

El Código Civil completa la normativa de esta forma de persona jurídica en sus artículos 396 y 397, cuando establece que se requiere para su consti-

tución autorización del organismo estatal competente, y señala que sólo adquirirá personalidad jurídica cuando quede inscrita en el Registro Público correspondiente, se incluye dentro de las sociedades civiles los despachos de abogados que no se subordinan a la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, y sí al Ministerio de Justicia donde quedan registrados, para estas sociedades rige con alguna normativa complementaria el Decreto-ley 77 de 20 de enero de 1984.

Asociaciones

Las personas jurídicas que se constituyan, sin fines de lucro, en el ejercicio del Derecho, según la Constitución cubana, artículo 53, adquirirán sólo su personalidad cuando se inscriban en el Registro de Asociaciones habilitados en el Ministerio de Justicia, artículo 18 de la Ley de Asociaciones, Ley 54 de 27 de diciembre de 1985. El principio de asociarse queda limitado por el artículo 62 de la Constitución, y su cumplimiento resulta punible.

Sobre asociaciones constituidas con fines religiosos, la DISPOSICION TRANSITORIA CUARTA de la propia Ley 54 dispuso que conservarán su actual status jurídico hasta tanto se promulgue la Ley de cultos. Queda vigente la Orden Militar número 487, de 2 de diciembre de 1900, que regula el registro de cultos autorizados para ritos de matrimonios religiosos, una ley promulgada durante la intervención norteamericana. Esta normativa es válida para las fundaciones que quedan inscritas también en el Ministerio de Justicia y se guían por sus estatutos fundacionales, al menos es el caso de la Fundación de Cine Latinoamericano.

Empresas no estatales

La incorporación de este tipo de persona jurídica en el Código Civil cubano no estaba dirigido precisamente para el reconocimiento de las empresas extranjeras que comenzaban a constituirse en forma de empresas mixtas, y sí para las representaciones con una ley especial en el momento de promulgarse el Código Civil. En el Derecho histórico cubano ya se había establecido el Registro Central de Compañías en la década de los cincuenta, y en cuanto a las Sociedades Anónimas se ordenó en su día la inscripción obligatoria en el Registro General de Sociedades Anónimas creado en el Negociado del Registro de Bancos, Empresas, Compañías y Comerciantes de la Dirección de Comercio (Decreto 2554 de 12 de septiembre de 1940). Ambos registros fueron transferidos al Ministerio de Justicia, organismo rector de la actividad registral, conforme al Decreto-ley 67 de 19 de abril de 1983. Lo mismo

sucedió en el Registro de Ferrocarriles, que por Ley 70 de 13 de febrero de 1959, quedó virtualmente desactualizado y en desuso.

En el caso de las SOCIEDADES ANONIMAS expresamente, aunque el Código de Comercio autorizaba originalmente a que las acciones se emitieran al portador, la Ley 498 de 19 de agosto de 1959 creó la Comisión Nacional de Valores y Bolsas, a la cual debía informarse de las actividades relacionadas con los valores de cualquier clase y su mercado. Según el artículo 70 de la Ley 498, de las acciones de cualquier clase que emitan las compañías de carácter público serán nominativas, y la Disposición Transitoria tercera de la propia ley otorgó un plazo de un año a partir de su vigencia para que las compañías anónimas de carácter público procedieran a convertir en nominativas las acciones del portador que hubieran emitido. Es por esta razón que en la primera Ley de inversiones, el Decreto-ley 50/82, el artículo 6 establecía que las empresas mixtas que se constituyan a su amparo adopten la forma de anónimas por acciones nominativas. En el actual gobierno esta decisión fue originada para eliminar el temor a la clandestinidad implícita en las acciones al portador.

En la legislación cubana vigente todas las empresas extranjeras sean mixtas, totalmente extranjeras o representaciones, deben quedar inscritas en el registro que organiza y regula la Cámara de Comercio de la República de Cuba, al igual que los contratos de asociación económica.

Entre las empresas no estatales señalamos que se consideran incluidas las representaciones extranjeras que fueron aprobadas por el Decreto 145, de 22 de julio de 1988, y que fue derogado y sustituido por el Decreto 206/96, de 24 de mayo, y reconoce a las sucursales.

En definitiva, las personas jurídicas que reconoce el actual Código cubano están en relación directa con las formas de propiedad que aparecen autorizadas en la Constitución cubana y en la propia Ley Civil.

3. FORMAS DE PROPIEDAD EN EL SISTEMA JURIDICO CUBANO

La Constitución y el Código Civil admiten como formas de propiedad: la propiedad estatal, la propiedad de las cooperativas de producción agropecuaria, la propiedad de las organizaciones políticas, sociales y de masas, la propiedad personal y otras formas de propiedad. Analicemos cada una de ellas.

PROPIEDAD ESTATAL

Es la principal y más fuerte forma de propiedad reconocida en la Constitución como propiedad socialista, formada a partir de las leyes nacionaliza-

doras y que se ha seguido nutriendo de leyes confiscatorias. En la reforma constitucional de 1992 se estableció una modificación con respecto a esta forma de propiedad, así el artículo 15 del texto constitucional de 1976 establecía el carácter irreversible de la propiedad estatal, y en 1992 se modifica el siguiente acápite:

«No pueden ser transmitidos a personas naturales o jurídicas, SALVO los casos excepcionales en que la transmisión total o parcial de algún objetivo económico se destine a los fines del desarrollo del país, previa aprobación del Consejo de Ministros o su Comité Ejecutivo».

El CODIGO CIVIL de fecha anterior a la reforma constitucional —recordar que fue publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria el 15 de octubre de 1987— no admite, sin embargo, la venta a terceras personas:

Artículo 138.1. Los inmuebles e instalaciones que constituyen propiedad estatal no pueden transmitirse en propiedad a personas naturales o jurídicas.

3. Los bienes a que se refiere el apartado 1 de este artículo no pueden ser ofrecidos en garantía ni embargados, excepto que la Ley disponga otra cosa.

La Propiedad Estatal además acrece:

- Con los bienes que hayan sido objeto de actos cuya nulidad se declare, siempre que quienes hayan intervenido en ellos hayan procedido de mala fe (art. 75 del Código Civil).
- Con los bienes de quienes fallezcan sin dejar herederos, sin declaración de herederos al respecto (art. 546 del Código Civil).

PROPIEDAD DE LAS ORGANIZACIONES POLÍTICAS

La Constitución reconoce también esta forma de propiedad. Son Organizaciones que refuerzan la vida del Estado, funcionan muy cerca de él, y tienen su razón de ser precisamente por el tipo de Estado de que se trata y constitucionalmente se les reconoce patrimonio propio (art. 22 de la Constitución, arts. 141-144 del Código Civil).

PROPIEDAD DE LAS COOPERATIVAS DE PRODUCCIÓN AGROPECUARIA

Es una forma de propiedad que nace de la agrupación de los pequeños propietarios de tierra, dedicados a la labor de éstas. La Constitución las admite en el artículo 20, con las siguientes particularidades:

«Los agricultores pequeños tienen derecho a asociarse entre sí, en la forma y con los requisitos que establece la ley, tanto a los fines de la producción agropecuaria como a los de obtención de créditos y servicios estatales.

Se autoriza la organización de cooperativas de producción agropecuaria en los casos y en la forma que la ley establece. Esta propiedad cooperativa es reconocida por el Estado y constituye una forma avanzada y eficiente de producción socialista.

Las cooperativas de producción agropecuaria administran, poseen, usan y disponen de los bienes de su propiedad, de acuerdo con lo establecido en la ley y sus reglamentos.

Las tierras de las cooperativas no pueden ser embargadas ni gravadas, y su propiedad puede ser transferida a otras cooperativas o al Estado, por las causas y según el procedimiento establecido en la ley».

El Código Civil reproduce el texto constitucional y fija algunos detalles en los artículos 145-149, donde quedan reflejadas las limitaciones de esta forma de propiedad según el propio artículo 149.

Esta forma de propiedad queda regulada también en una ley especial, la Ley 36 de 22 de julio de 1982, publicada en Gaceta Oficial, Edición Ordinaria, en fecha 22 de julio del propio año. En ella se destacan los siguientes artículos:

Artículo 18. El miembro de una cooperativa no puede pertenecer simultáneamente a otra cooperativa, ni ser poseedor de tierra rústica, ni mantener otra actividad laboral, ni conservar medios de producción propios al integrarse a la cooperativa.

Artículo 25. El cooperativista que por su voluntad u otra causa se separe de la cooperativa, sólo tiene derecho a percibir el importe no amortizado de los bienes que aportó.

Artículo 26. La tierra propiedad de la cooperativa sólo puede transmitirse por razón de utilidad pública e interés social y por permuta que beneficie a la cooperativa y siempre previa autorización del Ministerio de Agricultura.

Artículo 27. Se prohíbe el usufructo, arrendamiento, aparcería, préstamos hipotecarios y cualquier otra forma de gravamen o cesión parcial a favor de particulares.

Artículo 35. Sólo por excepción, con carácter transitorio y por carecer la cooperativa de condiciones, la Asamblea general de miembros puede autorizar la crianza de animales en forma individual o familiar. Igual autorización requieren los cooperativistas para la tenencia en el área de la cooperativa de animales de uso personal o familiar.

PROPIEDAD DE LOS AGRICULTORES PEQUEÑOS

En la Constitución de 1976 quedó establecida sin sufrir modificaciones en cuanto a las «facultades» que se derivan de ella (art. 19), el Código Civil concreta algunas de dichas facultades de una manera muy elocuente:

Código Civil, artículo 152. 1. Los agricultores pequeños están obligados a mantener, explotar y utilizar adecuadamente la tierra y sus demás bienes relacionados con la producción agropecuaria y forestal.

2. El incumplimiento sin causa justificada de lo dispuesto en el apartado anterior puede dar lugar a la expropiación de los bienes.

La facultad de uso se convierte en obligación, con sanción expropiatoria.

En los artículos 153 y 154 del Código Civil quedan prohibidas las facultades de disposición y gravamen:

Artículo 153. Los agricultores pequeños sólo pueden incorporar sus tierras a cooperativas de producción agropecuaria o a empresas estatales, o venderlas, permutarlas o transmitir las por cualquier título a otros agricultores pequeños. En todo caso es necesaria la previa autorización del organismo estatal competente y el cumplimiento de los demás requisitos legales.

2. En caso de venta, el Estado tiene derecho preferente para la adquisición mediante el pago del precio legal.

3. La transmisión de tierras al Estado sólo se puede realizar a través del organismo estatal competente.

Artículo 154. Las tierras pertenecientes a los agricultores pequeños no pueden ser objeto de arrendamiento, aparcería, préstamo hipotecario o de otro acto jurídico que implique gravamen o cesión a particulares de los derechos emanados de su propiedad.

PROPIEDAD PERSONAL

¿SOBRE QUE SE SUSTENTA Y NUTRE LA PROPIEDAD DEL CIUDADANO CUBANO RESIDENTE EN LA ISLA?

Es interesante, en primer lugar, establecer esta distinción poco creíble en cualquier país occidental, dependerá si el ciudadano cubano ha quedado autorizado o no para quedar domiciliado en su país por las leyes migratorias del Estado cubano, sólo los cubanos residentes en la isla tendrán derecho a la propiedad personal que ampara el Código Civil, ¿los otros? Pueden haber quedado afectados por leyes confiscatorias si se considera que abandonaron el país y ahora podrán adquirir como no residentes los bienes inmuebles que el Estado oferta como inversión, esta realidad la analizaremos más adelante,

así que por el momento regresemos a la situación del ciudadano cubano residente en el país y sujetos a «la propiedad personal». Esta forma de propiedad aparece reconocida en la Constitución y en el Código Civil cubano, en apenas tres artículos, de ellos destacamos alguno de ellos.

Artículo 157. Pueden ser de propiedad personal:

- a) Los ingresos y ahorros provenientes del trabajo propio.
- b) La vivienda, casa de descanso, solares yermos y demás bienes adquiridos por cualquier título legal.
- 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.

La escasa normativa sobre esta forma de propiedad en el Código Civil queda explicada porque es precisamente en este punto donde se observa la diseminación legislativa del Derecho Civil cubano, normas especiales con gran influencia administrativa determinan la regulación legal de la propiedad personal de acuerdo al tipo de bien que se pretenda adquirir.

La vivienda, dentro de este grupo, es el bien más valioso en el patrimonio del ciudadano cubano y ha quedado sujeta principalmente a una ley especial, denominada Ley General de la Vivienda, de fecha 23 de diciembre de 1988, ley que en esencia mantiene el mismo principio de la Ley de Reforma Urbana de 14 de octubre de 1960, norma donde quedó prohibida la compraventa entre particulares, así como cualquier otro tipo de gravamen sobre bienes inmuebles. En la actual Ley de la Vivienda, tanto la compraventa como la donación quedan sujetas a previa autorización administrativa y el Estado podrá optar por el derecho de tanteo sobre el bien inmueble que se pretende transmitir, así que estos contratos han quedado desechados en la práctica jurídica nacional cubana, imperando entonces como negocio jurídico tipo, la permuta, sin embargo este contrato también ha quedado sujeto a restricciones derivadas, por ejemplo, de la ubicación de las viviendas que se pretenden permutar, en este sentido se han declarado «zonas congeladas» varios barrios de la capital habanera, tales como Miramar, Vedado, Habana Vieja, Centro Habana y todas las zonas de playas. En 1995 se firmó también una Resolución Conjunta del Instituto Nacional de la Vivienda, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia, que revitaliza la Ley 989, de 5 de diciembre de 1961, donde quedaban confiscados los bienes de las personas que después de tres meses de autorización fuera del territorio nacional, no regresaban al país. La Resolución Conjunta ha declarado nulas de pleno derecho las permutas realizadas si

los permutantes emigran del país dentro de los cuatro años siguientes a la presentación de la solicitud de la donación o permuta.

Así que la permuta como contrato tipo en el Derecho cubano aún y cuando sigue siendo el fundamental, ha cedido espacio jurídico al contrato de arrendamiento como forma social de solucionar el lugar donde vivir en Cuba.

La Ley de Reforma Urbana de 14 de octubre de 1960, prohibió el arrendamiento de bienes inmuebles, pero en 1987 la aprobación de la Ley General de la Vivienda introdujo nuevamente la posibilidad de arrendar, si bien no la vivienda, sí hasta un máximo de dos habitaciones de la misma (art. 74). El Código Civil cubano trasladó los artículos básicos del Código español, en cuanto a norma de arrendamiento de bienes inmuebles (arts. 389-395), manteniendo la tácita reconducción en el artículo 392. La afluencia de turismo en la isla obligó al Estado a aprobar el 15 de mayo de 1997, el Decreto-ley 71, «Sobre el arrendamiento de viviendas, habitaciones o espacios», modificando el artículo 74 de la Ley General de la Vivienda, normativa que admite el arrendamiento de viviendas y habitaciones, siempre que se inscriba el contrato de arrendamiento en la Dirección Municipal de la Vivienda. Esta disposición, no obstante, prohíbe el arrendamiento a personas jurídicas y representantes de firmas, así como para realizar actividades lucrativas de carácter comercial, industrial o de servicios. En la norma se incluyen multas por incumplir el trámite obligatorio de la inscripción que oscilan entre doscientos y mil ochocientos dólares.

El arrendamiento ha sido, sin embargo, y a pesar de estas medidas de control estatal, una nueva forma de mercado nacional, por lo que el 17 de agosto de 1998, mediante Resolución de la Vivienda 379, se modifica nuevamente el artículo 74 de la Ley General de la Vivienda y la norma anterior con las siguientes variantes:

- a) Se sustituye el requisito de inscripción después de concertado el contrato por solicitud de inscripción con carácter previo.
- b) Se requiere declaración jurada ante notario en la que conste que ninguno de los convivientes ejercen actividad por cuenta propia o se dedican a actividades de transportistas.
- c) Para la autorización se necesita, previamente, la inscripción en el Registro del Contribuyente.
- d) Es obligación del arrendador fijar una pegatina otorgada por dicha Dirección Municipal de la Vivienda que será de color rojo o azul, según sea el arrendatario nacional o extranjero.

OTRAS FORMAS DE PROPIEDAD

De forma paralela a este sistema jurídico de índole nacional, coexiste la autorización reciente de una forma de propiedad, derivada únicamente de la

propiedad estatal, y legalizada en la Reforma constitucional de 1992, con la introducción del artículo 23 de la actual Ley Fundamental cubana:

«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».

ANTECEDENTES

En el año 1982 se promulgó el Decreto-ley 50, «Sobre Asociaciones Económicas entre entidades cubanas y extranjeras», con la idea de exportar empresas cubanas y dejarlas asociadas en otros países con capital de aquéllos, en Libia, por ejemplo, se acometieron algunas obras de construcción bajo esta forma de persona jurídica, pero la norma aprobada permitía a la vez invertir en Cuba con cierta cobertura legal anticonstitucional, de hecho la inversión en el país no ocurrió hasta finales de la década de los ochenta, cuando la situación económica así lo obligó. La aplicación de esta única ley como garantía jurídica del inversor conllevaba serias limitaciones además de la inconstitucional, tales como: la inversión quedaba limitada a los derechos reales de usufructo y superficie, en forma de arrendamientos, autorizadas únicamente por una Comisión del Consejo de Ministros o el propio Gobierno, y con una limitación de inversión foránea del 49 por 100 como máximo, además las entidades estatales controlan y contratan la mano de obra cubana. El artículo 15 de la Constitución cubana de 1976, declaraba el carácter indivisible de la Propiedad Estatal y esto no daba posibilidad de privatización en la propiedad conformada precisamente en un largo proceso de expropiaciones y confiscaciones.

La primera norma cubana después de 1959 que realmente ofrece una variación dentro del sistema jurídico conformado en este período, después de la Reforma constitucional de 1992, es la Ley de Minas, Ley 76, de 22 de enero de 1995, donde admite la inversión en recursos naturales, mediante concesión administrativa y previo pago de un simbólico canon. La ley queda obligada, como ocurrirá en adelante a introducir en sus primeros artículos, un glosario, un diccionario jurídico que define conceptos desaparecidos del Derecho cubano como, por ejemplo, la servidumbre.

En el propio año 1995 se aprueba por Gaceta Oficial de 5 de septiembre, la Ley 77/95, una ley corta de 58 artículos, una Disposición especial, tres Disposiciones Transitorias y dos Disposiciones Finales.

4. PROGRESOS QUE LEGISLATIVAMENTE INCLUYE LA ACTUAL LEY DE INVERSIONES CUBANA

Con relación al Decreto-ley 50 de 1982, la Ley 77/95, 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.

La Ley actual se diferencia de la anterior en los siguientes y fundamentales puntos:

1. Se admite la inversión en todos los sectores de la economía (art. 10).
2. Pueden realizarse inversiones mediante acciones o en otros títulos valores (inversiones indirectas, art. 11).
3. La empresa mixta no queda sujeta a una limitación restrictiva de capital extranjero, por la ley, todo dependerá del acuerdo entre las partes y la autorización gubernamental (art. 13).
4. Se admite la empresa de capital totalmente extranjero (art. 15).
5. La empresa totalmente extranjera puede ser unipersonal (art. 15).
6. Se introduce un capítulo dedicado a las garantías de los inversionistas, donde queda prevista la expropiación por razones de utilidad pública o interés social, con previa indemnización.

5. OBSTACULOS PARA LA INVERSION EXTRANJERA QUE SUBSISTEN EN LA LEY 77/95

1. La autorización para realizar la inversión queda en la generalidad de los casos en la aprobación directa del Consejo de Ministros (art. 21) por lo que la decisión económica depende en estos momentos y se vincula más a la decisión y situación política del país.
2. La introducción del capítulo dedicado a las garantías de los inversionistas no prevé la oposición a la declaración de utilidad pública, por lo que potestad discrecional que concedió en su día la inversión no queda legalmente sujeta a respetar tal decisión adoptada.
3. Las facultades de disposición del inversionista en la parte accionarial de la empresa mixta o en las propiedades que adquiera, quedan sujetas al derecho preferencial de tanteo por parte del Estado cubano, y en todo caso de la autorización estatal para realizar cualquier operación traslativa con tercero (art. 6.1.2).
4. La autorización gubernamental (Consejo de Ministros) fija las cláusulas contractuales bajo las condiciones a que está sometida la inversión (art. 24).

5. El derecho real de propiedad admitido en la Ley 77/95, para adquirir bienes inmuebles en Cuba, no tiene contenido jurídico en la legislación civil cubana, es un derecho real vacío y sujeto a improvisaciones doctrinales extranjeras, que se aplican por intuición o sentido común, pero no porque el sistema jurídico cubano así lo haya reconocido, es necesario recordar que la analogía, la jurisprudencia y la costumbre han sido rechazadas como fuentes del sistema jurídico cubano actual. El voluntarismo normativo que crea una legislación paralela y ajena a la nacional puede —como lo hace— echar mano de la doctrina contemporánea en algunos puntos, como puede rechazarla cuando lo considere oportuno desde el punto de vista político, ¿legalidad?, ¿garantía jurídica?, lo cierto es que sobre estas bases y no otras se está construyendo la inversión extranjera en Cuba.

6. Las empresas mixtas aprobadas siguen conservando la primacía estatal en su participación accionarial.

7. La contratación laboral sigue siendo controlada por una entidad estatal que suministra la fuerza de trabajo nacional, circunstancia que atenta contra la fiabilidad y lealtad al empresario extranjero, que no contrata pero paga (art. 33, Ley 77/95).

6. OTRAS NORMAS QUE CONFORMAN EL SISTEMA LEGAL DE LA INVERSION EXTRANJERA EN CUBA

En la Ley 77/95 se aprueban como formas de inversión, además de la empresa mixta, el contrato de asociación económica internacional y la empresa de capital totalmente extranjera, otras modalidades de capital extranjero que han necesitado de normas especiales para definir su contenido, así por ejemplo, contradictoriamente el artículo 13.6 de la Ley 77, dispone: «las empresas mixtas pueden crear oficinas, representaciones, sucursales y filiales, tanto en el extranjero, así como tener participaciones en entidades en el exterior».

Por otra parte se considera como empresa de capital totalmente extranjero al inversionista extranjero en empresa de capital totalmente extranjero que como persona natural o jurídica dentro del territorio nacional cubano, cree una filial cubana de la entidad extranjera de la que es propietario, bajo la forma de una compañía anónima por acciones nominativas e inscribiéndolas en el Registro de la Cámara de Comercio de la República de Cuba (art. 15.2).

Es curiosa la terminología que introduce la Ley 77/95 con la consideración de filial, que puede en última instancia relacionarse con representaciones, lo cierto es que antes de la Ley de Inversiones existía el Decreto 145, de 22 de junio de 1988, sobre Reglamento del Registro Nacional de Representaciones Extranjeras, adscrito a la Cámara de Comercio de la República de Cuba, y

durante años estas representaciones funcionaron en Cuba comercialmente, dicha norma ha sido sustituida por el Decreto 206, de 24 de mayo de 1996, que regula el Reglamento del Registro Nacional de Sucursales y Agentes de Sociedades Mercantiles Extranjeras. El artículo 2 del Decreto define como:

- Sociedad mercantil. Persona jurídica que se dedica a realizar actos de comercio, con domicilio en el extranjero.
- Sucursal. Establecimiento perteneciente a una sociedad mercantil, o un empresario individual radicado en el territorio nacional para realizar operaciones comerciales que le sean autorizadas.
- Agente. Entidad nacional, previamente autorizada por el Ministerio de Comercio Exterior, que se obliga mediante contrato de agencia, a promover actos de comercio a nombre y en representación de una sociedad mercantil o un empresario individual.

El Decreto determina en cuanto a la operación de la sucursal:

- Tanto la sucursal como el agente están obligados a inscribirse en la Cámara de Comercio de la República de Cuba.
- La persona que actúe como representante de una sucursal deberá ser ciudadano extranjero.
- Sólo se concederá la actuación como agentes a las entidades cubanas de comercio exterior.
- Las sucursales y los agentes sólo podrán operar en el territorio cubano, una vez que hayan obtenido su inscripción y se les haya otorgado una licencia (art. 19).

LEGISLACIÓN BANCARIA

La Ley 77/95 determinó en su artículo 26, que: «Las empresas mixtas, los inversionistas extranjeros y los inversionistas nacionales partes en contratos de asociación económica internacional, conjunta o indistintamente, y las empresas de capital totalmente extranjero, abren cuentas en moneda libremente convertible en cualquier Banco del Sistema Bancario Nacional, a través de las cuales efectúan los cobros y pagos que generan sus operaciones».

Lo cierto ha sido que los Bancos nacionales no estaban «preparados» comercial ni jurídicamente para este proceso, por lo que ha sido necesario, en principio, reestructurar, al menos legislativamente, el Sistema Bancario Nacional mediante los Decretos 172 y 173 de 28 de mayo de 1997.

El Decreto 172/97 crea el Banco Central de Cuba, que sustituye al Banco Nacional de Cuba. El Decreto 173/97, por su parte, autoriza las Instituciones Financieras y las Oficinas de Representación de Bancos extranjeros en Cuba, definiendo como tales:

- a) **INSTITUCION FINANCIERA.** Toda entidad jurídica constituida con arreglo a las leyes cubanas o extranjeras, cuyo objeto social sea realizar actividades de intermediación financiera. La definición abarca tanto a los Bancos como a las instituciones financieras no bancarias.
- b) **INSTITUCION FINANCIERA NO BANCARIA.** Toda entidad jurídica constituida con arreglo a las leyes cubanas o extranjeras que cuente con corredores o agentes de negocios en dinero que realicen actividades de intermediación financiera, tales como arrendamientos financieros, de bienes muebles o inmuebles, de administración de carteras de cobro o factoraje (factoring), compañías o casas financieras de operaciones de fideicomiso (en trust) de fondos mutuales de inversión.
- c) **OFICINAS DE REPRESENTACION.** Aquellas oficinas autorizadas a actuar en el territorio nacional como representantes de instituciones financieras por orden y cuenta de su Casa Matriz, y que no realizan operaciones activas o pasivas bancarias o financieras no bancarias.
- d) **SUCURSAL.** Oficina de una institución financiera que realiza negocio de intermediación financiera como dependencia de su casa matriz.

Es interesante apreciar la influencia de terminología anglosajona en estas leyes bancarias, la explicación puede brindarse, en primer lugar, porque los intentos de fondos de inversión en Cuba han sido de origen inglés, además, reitero que la falta de Derecho para el comercio en Cuba permite que las velas giren en cualquier sentido que la brisa corra.

LEGISLACIÓN FISCAL

A los principios fiscales fijados en la Ley 77/95, en donde se ofrece diferente tratamiento que para los nacionales, a los que se les aplica otra norma impositiva, ha quedado incorporado una serie de disposiciones complementarias en esta materia fiscal. En la Ley 77/95 se fijan las siguientes tasas impositivas:

- El impuesto sobre utilidades netas es del 30 por 100, en caso de las empresas mixtas.
- El impuesto sobre utilidades netas, en caso de explotación de recursos naturales o empresas totalmente extranjeras, es del 50 por 100.
- Impuesto sobre utilización de fuerza de trabajo y seguridad social, el que se aplicará sobre la totalidad de los salarios y demás ingresos que por cualquier concepto perciban los trabajadores.

En el propio año 1995 se aprobó la Resolución 33/95, del Ministerio de Finanzas y Precios, de 27 de diciembre, sobre Impuesto sobre utilidades. La Resolución define los sujetos pasivos del impuesto en los artículos 3 y 4, y de ellos destacamos:

Artículo 3. Son sujetos pasivos del impuesto, de acuerdo a lo establecido en la Ley, las personas jurídicas cubanas y extranjeras, cualquiera que sea su forma de organización o régimen de propiedad, que se dediquen en el territorio nacional al ejercicio de actividades comerciales, industriales, constructivas, financieras, agropecuarias, pesqueras, de servicios, mineras o extractivas en general, y cualesquiera otras de carácter lucrativo.

Artículo 4. ...se entenderá que una persona jurídica está gravada con el impuesto siempre que tenga en la República de Cuba un establecimiento permanente, lugar fijo de negocios o representación para contratar en nombre y por cuenta de su empresa.

En esta Resolución se observa una modificación impositiva con respecto a la Ley 77/95, según aparece dispuesto en sus artículos 8 y 9.

Artículo 8. La base del impuesto estará constituida por la utilidad neta imponible, que se determinará por la suma de todos los ingresos devengados en el año fiscal, excluidos los gastos deducibles, la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores y las reservas o provisiones autorizadas a crear antes del impuesto, de acuerdo con las normas contenidas en el Reglamento.

Artículo 9. Los sujetos del impuesto, de acuerdo con lo establecido en la Ley, pagarán el impuesto aplicando un tipo impositivo del 35 por 100 sobre la utilidad neta imponible.

Antes de la normativa señalada y aún anterior a la Ley 77/95, son las Resoluciones 9 y 10, de 4 de mayo de 1994, donde se disponen las multas por incumplir la obligación de presentar los estados financieros.

Sobre normativa fiscal destacamos también las que se refieren a los impuestos sobre transporte terrestre y sobre documentos, la primera de 17 de septiembre de 1997, y la segunda de 23 de abril de 1998, Resolución 12/98.

LEGISLACIÓN LABORAL

Se han dictado normas complementarias a la actividad laboral en casos de empresas inversoras, hasta el momento, la legislación complementaria sigue y ratifica la función de la entidad empleadora como fuente de fuerza laboral. Ello se desprende, al menos, de la Resolución 3/96, de 24 de mayo, aprobada por el Ministerio de Seguridad Social, que ampara el Reglamento sobre el Régimen Laboral en la Inversión Extranjera.

En este Reglamento se establecen dos relaciones diferentes para llegar a emplear mano de obra cubana, pues, como regla general, los trabajadores serán cubanos o extranjeros residentes (art. 5).

RELACIONES ENTRE LA ENTIDAD EMPLEADORA, LAS EMPRESAS
Y SOBRE LA REMUNERACIÓN EN MONEDA LIBREMENTE CONVERTIBLE

Contrato de suministro de fuerza de trabajo

La empresa inversora presenta a la entidad empleadora su demanda de fuerza de trabajo, en la que se especifica: profesiones, cantidad de trabajadores, características laborales de los mismos y período de entrega, requerimientos todos que se formalizarán mediante un documento que se denomina «Contrato de suministro de fuerza de trabajo».

El contrato de suministro de fuerza de trabajo, concertado por escrito entre la entidad empleadora y la empresa inversora, como representante sin mandato, es un contrato genérico que requiere, además de la identificación de las partes, la definición de los siguientes puntos:

- Salario nominal en divisas convertibles para cada profesión y cargo que integran las plantillas.
- Duración del período de prueba.
- Causas por las cuales la empresa puede solicitar la devolución de un trabajador.
- Sustitución y reemplazo de la fuerza de trabajo.
- Duración y revisión del contrato.

El Reglamento ratifica que las empresas (los inversores) abonarán a la entidad empleadora, en moneda libremente convertible, todos los haberes incluyendo los salarios, vacaciones, incrementos, pagos adicionales y compensaciones que establece la ley, de los trabajadores que integran su plantilla, con excepción de los integrantes de los Organos de Dirección.

RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO

Del contrato de trabajo

El Reglamento, en capítulo aparte, trata las relaciones que se establecen entre la entidad empleadora y los trabajadores que formaran parte de la empresa inversora. Al respecto el artículo 21, establece: Los ciudadanos cuba-

nos y los extranjeros residentes, permanentes en el país, con excepción de los integrantes de sus órganos de dirección, no pueden prestar servicios en las empresas si éstas no han establecido y suscrito con la entidad empleadora el Contrato de Suministro de fuerza de trabajo y si el personal previamente no ha formalizado la relación laboral con la entidad empleadora.

El Reglamento también ratifica que el pago de los haberes del personal cubano o extranjero, residente permanente en Cuba, que presta servicios en una Asociación Económica Internacional o empresa de capital totalmente extranjero, lo realiza la entidad empleadora en moneda nacional.

Valoración

La contratación de los empleados por empresa interpuesta ha sido tradicionalmente prohibida y considerada como tráfico ilegal de mano de obra, asimilándola a la actividad de intermediación en el mercado de trabajo con fines lucrativos, ello ha sido así valorado porque se considera que esta figura podía atentar contra los derechos fundamentales de los trabajadores. En los países de la Unión Europea, no obstante, después de ratificar el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, han venido desarrollando toda una regulación sobre la actividad de la empresa de trabajo temporal, y destaco este detalle, la contratación temporal de la empresa intermediaria es uno de los requisitos de la legalidad de este contrato laboral atípico.

España se mantuvo ajena a esta modalidad, en virtud del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, pero la propia necesidad de integración a la Europa de la Unión permite la legalización mediante un régimen jurídico de esta actividad, es la Ley 14/94, de 1 de junio, la normativa que regula las empresas de trabajo temporal. La propia OIT, en reciente informe, ha denunciado la violación de esta forma de contratación laboral que no queda protegida en su normativa como la española.

LEGISLACIÓN DE LA ZONA FRANCA

El Decreto-ley 1657/96, estableció la normativa especial sobre la actividad en las zonas francas, definiendo los sujetos que formarán parte en la actividad comercial de estos lugares especiales, así queda definido:

Operador: La persona natural o jurídica, con domicilio en el extranjero y capital extranjero, o la persona jurídica nacional, a la que el Ministerio de Inversión extranjera, a propuesta del concesionario, autoriza a establecer en la zona franca para realizar en ella alguna o algunas de las actividades comprendidas en el marco legal de esta ocupación.

Concesionario: La persona natural o jurídica, con domicilio en el extranjero y capital extranjero, o la persona jurídica nacional que, en ejercicio de la concesión correspondiente y con recursos propios, fomenta y desarrolla la infraestructura necesaria y suficiente para la instalación y funcionamiento de la zona franca y asume seguidamente la dirección y administración de la misma.

A esta norma le han sucedido una serie de disposiciones especiales encaminadas a organizar la función empresarial y laboral en las zonas francas. Se destacan entre ellas, el Acuerdo 3076/96, de 14 de octubre, donde se crea la Oficina Nacional de Zonas Francas, con la principal función de tramitar todo lo relativo a la autorización y creación de la actividad desarrollada en ellas. La Resolución 61/96, del Ministerio de Finanzas, establece el Reglamento sobre el tratamiento en materia de aranceles de aduanas de las mercancías procedentes de las zonas francas. En esta disposición se destaca el artículo 2: «Las mercancías procedentes de las zonas francas que sean admitidas en el territorio nacional para ser declaradas a consumo en el mismo estado en que habían sido introducidas en ellas, serán debidamente declaradas a la Aduana como si se tratara de mercancías importadas directamente del extranjero, a los efectos del pago de los derechos de aduanas que correspondan». La Instrucción 2/96, del Ministerio de Inversión Extranjera, fija el procedimiento para la autorización del establecimiento de los operadores en la zona franca, y en 1997 se aprueban dos Resoluciones del Ministerio para la inversión extranjera, la primera Resolución 22/97, es el Reglamento que marca el procedimiento de inicio de operaciones en una zona franca y la concesión de licencia para tales operaciones, la segunda Resolución 10/97, de 30 de junio, establece el Reglamento sobre el régimen laboral de las zonas francas, destacando en una última modificación que los empresarios extranjeros podrán conceder a sus trabajadores beneficios adicionales a los establecidos en la legislación laboral. Los beneficios que constituyen la entrega de dinero en efectivo no podrán superar el 10 por 100 del salario devengado por el trabajador en el período que sea seleccionado por el concesionario u operador. La entrega del beneficio mencionado sólo podrá realizarse en pesos cubanos convertibles. Para ello los concesionarios y operadores realizarán el cambio de las cantidades programadas a este tipo de moneda en cualquier oficina habilitada para estos fines por el Sistema Bancario Nacional.

7. SOBRE LA INVERSION EN LA ACTIVIDAD INMOBILIARIA

A pesar que la inversión sobre bienes inmuebles está aprobada en la Ley de Inversiones actual, la inversión realizada en este bien no puede quedar garantizada con la hipoteca.

En reciente documento informativo publicado por una de las pocas Consultorías jurídicas estatales autorizadas a trabajar con la inversión extranjera, y refiriéndose al tema de promocionar la inversión en la actividad inmobiliaria, señalaba:

«Además de lo estipulado en la nueva Ley de Inversión Extranjera, la actividad inmobiliaria está basada en un grupo de premisas que ofrecen una mayor seguridad y garantía, tales como:

...resulta necesario reactivar algunas instituciones jurídicas como lo son la Hipoteca y el Registro de la Propiedad, que aunque han sufrido distintas modificaciones en el tiempo, resultan vigentes y son consustanciales al régimen inmobiliario.

En virtud de la naturaleza real que tiene la hipoteca como garantía en el cumplimiento de las obligaciones, su propia finalidad y muy particularmente su incidencia en el tráfico inmobiliario, aconsejan su utilización como derecho real de garantía y, consecuentemente con ello, establecen desde el punto de vista procesal, el procedimiento que permita al acreedor la realización de su crédito, todo lo cual posibilitará a las empresas inmobiliarias la obtención del financiamiento para su actividad y facilidades en la comercialización de sus inmuebles».

Toda esta declaración de principios doctrinales me parece útil y precisamente más cuando la legislación y el sistema de Derecho cubano se ha adaptado a la no existencia de estas garantías jurídicas. Hagamos un repaso en este sentido.

- a) REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN CUBA.
VIGENCIA DE LA LEY HIPOTECARIA

Derechos reales en la legislación histórica

La Ley Hipotecaria de 14 de julio de 1983, resultó sujeta a múltiples modificaciones en los primeros cincuenta años de este siglo (xx) como manera de ir adaptando la realidad económica cubana a la legislación sobre la propiedad inmueble en el país, sin embargo, es a partir de 1959, cuando la Ley Hipotecaria (que en parte rige todavía) sufrió una fuerte derogación en su articulado. Para comprender el alcance de estas modificaciones, nos remitimos a un libro de texto universitario publicado en La Habana en 1977, donde el entonces profesor del más alto centro docente del país valoraba la realidad del Derecho sobre bienes inmuebles en Cuba después de las modificaciones en su sistema jurídico.

En el citado libro se explica en la página 79: «Los derechos adquiridos en virtud de la Ley de Reforma Urbana difieren sustancialmente de los que se derivan del artículo 348 del Código Civil. El contenido jurídico de esos derechos (se refieren a los que se adquieren por la ley de RU), en modo alguno permite catalogarlos dentro de las burguesas facultades de disponer y gozar. Por ejemplo, el artículo 29 de la Ley estatuye que sólo en la forma y condiciones determinadas por el Consejo Superior de Reforma Urbana podrán ser enajenados los bienes de ellos comprendidos. Pero este Consejo ha extendido el alcance del mencionado precepto a todos los inmuebles urbanos. Por tanto, actualmente resulta ilícita cualquier transmisión de los bienes urbanos carentes de la necesaria autorización del Ministerio de Justicia. Por otra parte, los inmuebles urbanos no son susceptibles de gravarse (párrafo tercero del art. 29 de la Ley)». «Derecho sobre Bienes». Fascículo 2. Editado por la Universidad de La Habana, marzo de 1973.

En lo que respecta a la vivienda urbana, artículo 29 de la Ley de Reforma Urbana, de 14 de octubre de 1960, prohibió el establecimiento de gravámenes sobre esa clase de inmuebles, habiéndose transferido a favor del Estado los créditos hipotecarios existentes. Y la Disposición Transitoria tercera de la LRU prohibió a los extranjeros no residentes en Cuba la compra de bienes inmuebles.

También fueron suprimidos en el ámbito urbano, los gravámenes consistentes en censos sobre fincas ocupadas por sus propietarios o transferidas por virtud de la Ley de Reforma Urbana (acuerdo 105 del Consejo Superior de la Reforma Urbana, de 30 de noviembre de 1961, en relación con la Resolución 14 de 5 de mayo de 1971, dictada por el Ministerio de Justicia).

El artículo 34 de la Primera Ley de Reforma Agraria, de 17 de mayo de 1959, prohibió los contratos de arrendamientos, aparcería, usufructo o hipoteca.

El artículo 7 de la Segunda Ley de Reforma Agraria, de 3 de octubre de 1963, canceló los gravámenes sobre fincas rústicas, y en el artículo 21 de la Constitución de 1976 se prohibió la hipoteca cuando implicaba la constitución de un gravamen inmobiliario para garantizar créditos a favor de particulares, quedando ubicada esta prohibición constitucional en el artículo 21 de la actual Constitución, por resultar precisamente los pequeños agricultores con su forma más semejante a la propiedad privada de activar esta institución.

Por otra parte, en lo que respecta a la vivienda urbana, artículo 29 de la Ley de Reforma Urbana, de 14 de octubre de 1960, prohibió el establecimiento de gravámenes sobre esa clase de inmuebles, habiéndose transferido a favor del estado los créditos hipotecarios existentes.

También fueron suprimidos en el ámbito urbano, los gravámenes consistentes en censos sobre fincas ocupadas por sus propietarios o transferidas por virtud de la Ley de Reforma Urbana (acuerdo 105 del Consejo Superior de la Reforma Urbana, de 30 de noviembre de 1961, en relación con la Resolución 14 de 5 de mayo de 1971, dictada por el Ministerio de Justicia).

La inscripción arrendataria (en el Registro de la Propiedad) es también un derecho real histórico de aprovechamiento, pues cuando un contrato de arrendamiento se otorgaba por más de un año, o así se acordaba por las partes, podría inscribirse en el Registro, y confería al arrendatario una acción *erga omnes*, por lo que no le perturbaba el cambio de propietario del bien (Ley 2 de marzo de 1922, modificativa de la Ley Hipotecaria).

Inscripción de la posesión de inmuebles

Conforme a la Ley Hipotecaria de 6 de octubre de 1983, la posesión era un derecho real inmobiliario inscribible en el Registro de la Propiedad. En la actualidad ya no tiene carácter de derecho real inscribible. En lo urbano, el Tribunal Supremo en Acuerdo 288, de 2 de julio de 1975. En virtud de esta Resolución quedó establecido que aunque el artículo 390 de la Ley Hipotecaria no ha sido expresamente derogado por la LPCAL, conforme a la LRU, artículo 9, todo ocupante de un inmueble urbano deberá declarar a la autoridad correspondiente de la Reforma Urbana, las circunstancias relativas al hecho de la ocupación, a efecto de otorgar o no los títulos correspondientes, de lo que es forzoso inferir que el procedimiento establecido en el artículo 390 de la Ley Hipotecaria no resulta aplicable cuando se trate de bienes sujetos a la Ley de RU.

Las consideraciones anteriores nos llevan, sin lugar a dudas, a comprender la inaplicabilidad y el no uso del Registro de la Propiedad desde la década de los sesenta hasta la aprobación de la Ley General de la Vivienda, cuando en 1989, según acuerdo que consta en acta de 22 de mayo, suscrito por el Ministerio de Justicia y el director del Instituto Nacional de la Vivienda, las funciones sobre el patrimonio y el Registro de la Propiedad de viviendas y solares debían pasar al Instituto Nacional de la Vivienda.

En la Resolución 259/89, de 19 de junio, dictada por el Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, se consideró que mientras no se integraran los antiguos libros del Registro de la Propiedad a los creados bajo la normativa de la Ley General de la Vivienda, los antiguos serían custodiados por las Direcciones Municipales de la Vivienda. Ciertamente, el reducido espacio físico de estos organismos públicos y sus malas condiciones de trabajo imposibilitaron el traslado efectivo de los antiguos registros.

Las Direcciones Municipales de las Viviendas quedaron, no obstante, obligadas a prestar los servicios relativos a la publicidad inmobiliaria siguiente:

- Inscripción de los títulos que acrediten la propiedad del Estado sobre inmuebles.
- Inscripción de títulos en que se establezca el usufructo sobre terrenos urbanos de la propiedad del Estado.
- Expediente de certificaciones de dominio y gravámenes sobre inmuebles.

Así que el Registro de la Propiedad de Cuba quedó sólo como archivo nacional, por lo demás desactualizado por las leyes de nacionalizaciones, Reforma Urbana y Reforma Agraria. En mayo de 1998 se aprobó en el Decreto-ley 185/98, como documento legal que pretende resucitar al Registro de la Propiedad en Cuba, modificando la Ley General de la Vivienda, Ley 65 de diciembre de 1988, en los artículos 116, 117, 118, 119, 120 y 121. Esta norma dispone el traslado de la dirección y funcionamiento del Registro de la Propiedad al Ministerio de Justicia, señalando además que cuando este Ministerio lo disponga, todas las personas titulares de inmuebles vendrán obligadas a inscribir, en el Registro correspondiente, el documento acreditativo de su titularidad, las transmisiones de dominio, las cargas, variaciones constructivas, así como otros derechos sobre dichos bienes en los plazos y condiciones que establezca el Ministerio de Justicia.

Muchos cuestionamientos técnicos encara esta sencilla norma que pretende resolver la situación de inseguridad registral conformada durante casi cuarenta años. La más sencilla y elemental pregunta sería: ¿Cuál es la normativa que ampara, califica y define la función del Registrador en Cuba? En fin, esta es otra de las tantas maneras de jugar al Derecho de un país donde prima la voluntad política.

b) OTROS DERECHOS REALES

La promulgación del Código Civil cubano con la determinación de derechos reales *numerus clausus*, indicó los «otros derechos reales» que podían utilizarse en la inversión extranjera. Con sinceridad creo que fijó los únicos porque reitero que el derecho real de propiedad, así sin apellidos (personal o estatal), no aparece en la ley sustantiva cubana, que repito no está preparada para ello, y que no sobrevivirá al cambio.

Derecho real de usufructo

El Código Civil cubano se distingue del usufructo histórico en que el derecho real puede ser revocado por el Estado si el bien sobre el cual recae

es imprescindible para obras de utilidad pública o necesidad social, nota importante para los inversores. El derecho de usufructo adquirido por la entidad inversora en Cuba es intransferible, por lo que el bien adquirido en concepto de tal derecho puede ser utilizado por el tiempo que se establezca, pero no podrá ser enajenado o gravado. El actual Código Civil cubano autoriza (art. 211) al Estado a entregar en usufructo bienes de propiedad estatal a personas naturales o jurídicas en los casos y con las formalidades previstas en las disposiciones legales. El usufructo puede constituirse por un término de 25 años en el caso de las personas jurídicas, por igual término si se solicita antes de la fecha de vencimiento (art. 215 del Código Civil).

Derecho real de superficie

El artículo 218 del Código Civil cubano establece: «El Estado puede conceder a personas naturales o jurídicas el derecho de superficie sobre terrenos de propiedad estatal para edificar viviendas o efectuar otras construcciones». Tanto el usufructo como la superficie en la legislación cubana son derechos reales administrativos, y con ese carácter se han otorgado a la inversión. El plazo establecido por el Código Civil para otorgar el derecho de superficie es de cincuenta años prorrogables por la mitad, o sea, por veinticinco años más. Al expirar el término o extinguirse el derecho de superficie por las causas que establece el Código, las construcciones o instalaciones que se hubieren realizado revertirán a favor del Estado, que es el propietario del terreno, pero el Código Civil cubano no estipula expresamente la compensación del propietario por las obras realizadas en el suelo; así que si en los acuerdos con el Estado cubano, esta indemnización no se ha pactado previamente, no se tendrá derecho a ella. El desconocimiento de las peculiaridades cubanas en su peculiar derecho, acarreará muchas sorpresas empresariales si no se consideran en su momento.

8. INSTITUCIONES COMUNES EN LA DUALIDAD LEGISLATIVA

A pesar del paralelismo que se observa en el actual sistema jurídico cubano en cuanto a dos columnas legislativas no interrelacionadas y referidas, la primera a las propiedades de personas naturales o jurídicas cubanas, y la segunda en cuanto a la propiedad de las inversiones extranjeras, existen puntos comunes en esta dualidad, tales como:

- a) Ambas surgen únicamente de la propiedad estatal.
- b) Están sujetas a las instituciones limitativas de la propiedad, tales como: la expropiación y la confiscación.

a) LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

En 1977 se aprobó por la Asamblea Nacional del Poder Popular, máximo órgano legislativo cubano, la Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral, que sustituyó a otra norma dictada dentro del nuevo gobierno, y que ya había establecido la posibilidad de acudir a la vía judicial para discutir sólo el precio ofrecido por la expropiación y no la resolución que dictaba dicha medida (art. 430 LPCAL). El tratamiento judicial cubano reviste las características de un proceso breve. La norma procesal cubana no es aplicable, sin embargo, para el caso de expropiación a inversores extranjeros, existiendo en tal circunstancia otro ejemplo de dualidad jurídica.

La Constitución cubana de 1976 legitimó la necesidad de procedimiento para aplicar la expropiación y, en tal sentido, la reforma constitucional de 1992, ratifica este principio:

«Artículo 25. Se autoriza la expropiación de bienes por razones de utilidad pública o interés social y con la debida indemnización. La establece el procedimiento para la expropiación y las bases para determinar su utilidad y necesidad, así como la forma de la indemnización, considerando los intereses y las necesidades del expropiado».

La expropiación, no obstante, sigue siendo para las formas de propiedades no estatales existentes en Cuba, la espada de Damocles que puede alzarse y caer en cualquier momento. Veamos el porqué de tal advertencia.

Desde 1994, se firmó en La Habana un Convenio de Promoción y Protección Recíproca de la Inversión entre los Gobiernos de Cuba y España, publicado el 18 de noviembre de 1995, en el BOE 276. En tal Convenio, los artículos 5, 10 y 11, prevén y ofrecen solución a posibles casos de expropiación forzosa. Ambas partes acuerdan acudir a un **Órgano** de Justicia Internacional (Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París) para litigar la cuantía de la indemnización. La pregunta es ¿puede cuestionarse la razón de utilidad pública? En este sentido, la Ley de Inversiones ratifica el Acuerdo Cuba-España, permitiendo cuestionar la compensación, pero en este caso es muy útil recordar que la ley procesal cubana ha eliminado expresamente el litigar sobre la razón de utilidad pública.

La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado la violación del artículo 1 del Protocolo Adicional Primero cuando:

1. No se ha respetado la compensación por indemnización en caso de quedar afectada la propiedad.
2. La intervención expropiatoria devenga ilegítima por no justificarse en fines de interés general.

3. Se haya quebrado la proporcionalidad de los medios en relación con el fin.

Existe abundante y clásica jurisprudencia europea en el cuestionamiento de la utilidad pública. Ver al respecto, caso *Lithgow* y otros, sentencia de 8 de julio de 1986; caso *James* y otros, sentencia de 21 de febrero de 1986; caso *Sporrong y Lönnroth*, sentencia de 24 de septiembre de 1982.

A pesar de lo expuesto, creo que en esta ocasión en la dualidad legislativa establecida en el sistema cubano, ha primado el «derecho interno», formado ajeno y alejado a los principios modernos y contemporáneos del Derecho occidental durante cuarenta años.

b) LA CONFISCACIÓN

La Constitución cubana admite la confiscación:

«Artículo 60. La confiscación de bienes se aplica sólo como sanción por las autoridades, en los casos y por los procedimientos que determina la ley».

El Código Civil cubano la regula en el artículo 135.1, con igual contenido.

La confiscación aparece en leyes especiales y en el Código Penal cubano, G.O. Edición Especial 3, Ley 62, 30 de diciembre de 1987, modificado por G. Oficial de 26 de junio de 1997, quedando incluida como sanción accesoria junto con el comiso.

El Código Penal cubano define la confiscación en el artículo 44.1: «La sanción de confiscación de bienes consiste en desposeer al sancionado de sus bienes, total o parcialmente, transfiriéndolos a favor del Estado».

44.3: «La sanción de confiscación de bienes la aplica el Tribunal a su prudente arbitrio en los delitos contra la seguridad del Estado, también es aplicable preceptiva o facultativamente, en los demás delitos previstos en la Parte Especial de este Código».

La confiscación entonces aparece como sanción accesoria en el tráfico de influencia, artículo 151.3; cohecho, artículo 153.8; exacción ilegal y negociación ilícita, artículo 153.3.

La sanción accesoria de comiso, que consistía en desposeer al sancionado de los bienes u objetos que sirvieron o estaban destinados a servir para la perpetración del delito, siempre que no pertenecieran a un tercero no responsable; quedó modificada en 1997, de la siguiente manera: «la sanción de comiso consiste en desposeer al sancionado de los bienes u objetos que sirvieron o estaban destinados a servir para la perpetración del delito y los provenientes directa o indirectamente del mismo, así como los de uso, tenencia o comercio ilícito que le hubieran sido ocupados».

Significa esto que ahora la sanción comprende también los instrumentos del delito que se encuentran en posesión o propiedad de terceros no responsables.

La intervención: Ha sido una modalidad confiscatoria utilizada desde principios de 1959, con la aplicación de la Ley 647 de 1959, norma cubana que fue valorada por la justicia española en el caso Cifuentes, desde la primera sentencia del Juzgado 7 de Primera Instancia de Madrid, en la que se reconoce que: «Dar existencia y vigor a una intervención sobre la sociedad con facultades totales del interventor significa sin más una privación absoluta de los bienes y derechos pertenecientes a la sociedad... como una privación encubierta de la propiedad.

...si se aceptare la intervención decretada por el Estado cubano, ello supondría la muerte civil de la empresa, la intervención como la presenta el actor (parte estatal cubana) hay que configurarla de igual naturaleza con las expropiaciones, nacionalizaciones, confiscaciones, requisiciones e incautaciones, y tales formas de apropiación extraordinaria hay que rechazarlas en el orden internacional cuando sean una expresión política agresiva».

9. OTRAS INCIDENCIAS DE LA LEY PENAL CUBANA PARA EL INVERSOR

a) INSOLVENCIA PUNIBLE

El artículo 337 del Código Penal cubano, modificado el 26 de junio de 1997, sanciona.

«Incurrir en sanción de privación de libertad de dos a cinco años:

a) El deudor que para sustraerse al pago de sus obligaciones, se alce con sus bienes, los oculte, simule enajenaciones o créditos, se traslade al extranjero o se oculte sin dejar representante legal o bienes de cantidades suficientes para responder al pago de sus deudas o realice cualquier otro acto de disposición patrimonial en defraudaciones de los derechos de sus acreedores.

b) El que sea declarado en quiebra, concurso o suspensión de pagos, cuando la insolvencia sea causada o agravada intencionalmente por el deudor o por persona que actúe en su nombre.

2. El que en procedimiento de quiebra, concurso o expediente de suspensión de pagos presente datos falsos relativos al estado financiero, con el fin de lograr la declaración de aquellos, incurre en sanción de privación de libertad de uno a tres años».

La redacción de este artículo es peculiar en el Derecho cubano actual donde al parecer el desarrollo del Derecho Mercantil que no tiene articulado procesal vigente en cuanto a la quiebra, necesita de las normas sustantivas penales como única forma de garantizar la seguridad jurídica de las relaciones contractuales y patrimoniales.

En la edición del Código Civil español vigente en Cuba realizada en 1975, se explicaba la situación en que había quedado el concurso y la quiebra sustantiva y **procesalmente** en la Legislación cubana con las modificaciones jurídicas realizadas, así los artículos referidos a **CONCURRENCIA Y PRELACION DE CREDITOS** (1911 y 1912), aparecieron en esta edición de 1975, con las siguientes notas:

Artículo 1.911. Nota.

Ley Fundamental (Constitución de 1959), artículo 61, último párrafo —tal y como quedó redactado por la Ley de Reforma Constitucional de 11 de marzo de 1960— que establece la inembargabilidad de los sueldos o salarios y los instrumentos de labor de los trabajadores.

El artículo 91 de la Ley Fundamental, en relación con el artículo 29, párrafo 2.º de la Ley de Reforma Urbana, que declara inembargables los inmuebles urbanos destinados a vivienda y también en relación con el artículo 16, párrafo tercero, de la 1.ª Ley de Reforma Agraria, que declara inembargables las tierras que integran el «mínimo vital» de una familia campesina, fijado en los términos que la misma disposición define.

Artículo 1.912 (modificado). El deudor puede solicitar judicialmente de sus acreedores quita y espera de sus deudas, o cualquiera de las dos cosas; pero no producirá efectos jurídicos el ejercicio de este derecho sino en los casos y en la forma previstos en la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo.

En el texto de este artículo se sustituye la anterior referencia a la «Ley de Enjuiciamiento Civil», por la de «Ley de Procedimiento Civil y Administrativo» por las razones expuestas en la nota al artículo 714.

El inciso 1.º de la Cuarta Disposición Final de la LPCA, derogó la LEC, que a su vez regulaba el procedimiento a seguir en caso de concurso de acreedores (arts. 1.128 a 1.315 LEC) el que no fue incluido en la LPCA.

La Ley de Procedimiento Civil y Administrativo fue sustituida en 1977 por la Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral, que no incluyó por innecesaria en la economía estatizada cubana la insolvencia del deudor, es decir, la quiebra. Como hemos explicado, el Código español vigente en

Cuba, sus modificaciones y sus notas fueron derogadas en 1987, por el actual que no incluye referencia al tema de la quiebra.

b) RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La modificación del Código Penal cubano, de 27 de junio de 1997, introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así el artículo 28 del Código Penal modificado parece, en principio, reproducido del artículo 129 del Código Penal español, en tanto ambas normas legales incluyen:

Código Penal cubano:

- a) Disolución, que consiste en la extinción de la persona jurídica. En los casos en que se imponga, se anulará la escritura de constitución, inscribiéndose la parte pertinente de la sentencia en los registros en que se halla inscrita y quedando la persona jurídica en estado de disolución, a todos los efectos legales, desde el momento en que sea firme la sentencia.
- b) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
- c) Clausura temporal, que consiste en el cierre total del establecimiento, local, oficina o negocio de la persona jurídica por el término que determine la sentencia, el cual no puede ser inferior a tres meses ni exceder de dos años.
- d) Prohibición temporal o permanente de la licencia para determinadas actividades o negocios. Las actividades o negocios prohibidos serán exclusivamente aquellos que acuerde el tribunal en su sentencia, esta sanción no puede ser inferior a seis meses ni exceder de tres años cuando sea temporal.

El Código Penal español:

- a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.
- b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.
- c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá

tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.

- e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.

La ley penal española incluye la intervención de la empresa, el Código cubano, no. ¿Cuál es la alarma y crítica a la ley penal cubana entonces?

La reacción adversa ante la norma cubana se debe a que, a diferencia del Código Penal español, en el cubano se inculpa penalmente a las empresas, asociaciones, fundaciones y sociedades en general, aplicándose sanción principal a la persona jurídica, al más arcaico estilo medieval, así se desprende del artículo 16.4: *«A los efectos de este Código, le es exigible responsabilidad penal a las personas jurídicas cuando se trate de las cooperativas, las sociedades y asociaciones constituidas de conformidad con los requisitos establecidos en las leyes, las fundaciones, las empresas no estatales autorizadas para realizar sus actividades, así como las demás entidades no estatales a las que la ley confiere personalidad jurídica»*.

La valoración jurídica de la responsabilidad penal de los administradores en las sociedades ha sido analizada en el Boletín 5, de junio de 1997, editado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, donde el profesor ANTONIO DEL MORAL GARCÍA, recuerda:

1. El añejo apotegma SOCIETAS DELINQUIERE NON POTEST, es uno de los dogmas del Derecho Penal: las personas jurídicas no tienen capacidad de ser responsables penalmente.
2. Lo anterior sería volver a un Derecho Penal medieval.
3. No significa, lo dicho, que ante la actuación criminal de una persona jurídica, o mejor, de personas físicas bajo el revestimiento de una persona jurídica, no puedan adoptarse determinadas medidas frente al ente moral. No penas por impedirlo el dogma de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas, pero sí medidas de seguridad.
4. En el Derecho Penal lo que interesa es quién actúa real y efectivamente; qué persona física despliega el comportamiento. El Derecho Penal no se puede conformar con imputar la actividad a la persona jurídica, sino que comporta la exigencia de averiguar qué personas físicas concretas han llevado a cabo la actividad delictiva o han contribuido a ella a través de alguna de las formas de participación que contempla el Derecho Penal.
5. Ante un delito cometido a través de una persona jurídica o entramado de relaciones y actividades, la pregunta que debe hacerse el Derecho Penal es: ¿qué personas físicas concretas han llevado a cabo esa actuación?, ¿qué personas físicas han actuado personalmente como autores o cómplices?, se debe-

rá atender, en consecuencia, en el seno de las personas jurídicas a los miembros de sus órganos o a las personas físicas que posean facultades de gestión en el ámbito concreto en que se ha desenvuelto la actividad delictiva. En este punto se impone una importante matización en los delitos que se exige el ánimo de lucro, éste puede ser propio o ajeno, abarca tanto el lucro propio como el lucro de un tercero. Por tanto, aunque el hurto o la apropiación indebida se hagan en beneficio de una persona jurídica (o de otra persona física) podrá afirmarse la autoría de la persona física que llevó a cabo el apoderamiento o la sustracción (1).

El profesor MORAL se refiere a la teoría del levantamiento del velo en el Derecho Penal, todo ello está muy lejos de la normativa cubana que groseramente se fija en la española para deformarla porque el Derecho Penal español califica como sanciones accesorias a la persona jurídica lo que el Código cubano define como SANCIONES PRINCIPALES A LAS PERSONAS JURÍDICAS, que, por si fuera poco, tienen equivalencia a las sanciones principales que se aplican a las personas naturales, así, por ejemplo, si se trata de un delito que tiene prevista la sanción de privación de libertad que no excede de tres años, ésta se entenderá sustituida por la de prohibición temporal o permanente de licencia para determinadas actividades o negocios, pero si se trata de un delito que tenga prevista la sanción de privación de libertad superior a tres años y que no exceda de doce años, ésta se entenderá sustituida por la de clausura temporal (art. 28.5).

Y si por si fuera poco la reforma del Código Penal incluye la sanción accesoria a las personas jurídicas criminalmente responsables, éstas son: la confiscación y el comiso (art. 28.6).

CONCLUSIONES

1. La Ley 77/95, de 5 de septiembre, Ley de Inversión Extranjera, marca la pauta y el inicio de una dualidad legislativa en el país, que parte de la doble interpretación jurídica o la doble versión estatal que recibe una de las instituciones fundamentales del Derecho Privado: la propiedad, y en el caso concreto de Cuba, la propiedad estatal.

2. La modificación constitucional de 1992, con la introducción de la palabra SALVO en el artículo 1, diríamos que legitima constitucionalmente esta dualidad legislativa, pero considerando que la Constitución tiene una visión más internacional y el Código Civil tiene una visión más interna (o

(1) Breve reflexión sobre la responsabilidad penal de los administradores de sociedades. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, núm. 5, tercera época, junio de 1997.

nacional) del sistema normativo y de sus fuentes de Derecho, en estas circunstancias jurídicas de dualidad legislativa nos encontramos con una serie de normas que se «limitan esencialmente a fijar ciertas reglas de juego» meramente formales para solventar los conflictos sociales y que se encuentran ante un vacío jurídico dentro del sistema de Derecho cubano que podemos explicar como las lagunas del Derecho cubano.

En España, como se conoce, existen «lagunas de la ley», pero no «lagunas del Derecho» o lagunas del Ordenamiento Jurídico. En tal sentido, el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil ofrece la llave del sistema español para afirmar que la formulación de un sistema de fuentes implica la exclusión de las lagunas del Derecho.

En el ordenamiento español el aplicador del Derecho encontrará siempre una norma aplicable, directamente o por analogía, acudirá a la costumbre y donde a pesar de ello siguiera sin encontrar norma concreta, habrá de aplicar los principios generales del Derecho, por eso se dice que el ordenamiento jurídico tiene vocación de omnicomprensividad. Que puede quedar acentuado por la posibilidad de la libertad de contratación del artículo 1.262, y la consideración de *numerus apertus* para los derechos reales.

En Cuba se niegan como fuentes de Derecho la jurisprudencia, la analogía, y se cuestiona la costumbre. En cuanto al Código Civil, éste admite la libertad de forma y la libertad contractual, sometida a los designios de los artículos 314 y 315 que deben quedar sujetos a los estrictos principios del Código Civil. En estos momentos, los contratos atípicos en temas de inversión se amparan en tales preceptos, pero veamos algo tan sencillo como las formas de propiedad que quedan amparadas por la Constitución cubana: la propiedad estatal, propiedad de las organizaciones políticas, propiedad de las cooperativas, propiedad del pequeño agricultor, propiedad personal y propiedad de las empresas mixtas, ¿la propiedad totalmente extranjera y privada queda amparada en cuanto al contenido del Código Civil y la Constitución cubana?

Por otra parte, en la libertad contractual ¿puede concertarse una compraventa con precio aplazado?, ¿cómo se garantiza el precio aplazado? En Cuba la hipoteca está prohibida constitucionalmente, el Código Civil prohíbe el préstamo con interés, ¿qué norma regula la letra de cambio?

El sistema legislativo disperso que regula la inversión extranjera no ampara, ni llega a contemplar, ni soluciona los vacíos legislativos de la nueva forma empresarial.

3. En la dualidad legislativa creada se cometen errores jurídicos al tratar de buscar soluciones normativas, entre ellos, destacamos los siguientes:

- a) Las nuevas leyes relativas a la inversión resultan, en muchas ocasiones, copias de las aplicadas en otro país, como España, ¿es esto ir tras

la huella del Derecho español?, no se analiza las circunstancias en que se traspoló y aplica determinada ley, en la mayoría de los casos, se necesita incluir en los primeros artículos de las leyes cubanas «modernas» un glosario, una especie de diccionario jurídico interpretativo e ilustrativo de la Ley, ¿por qué? Simplemente porque los términos jurídicos que se utilizaran han desaparecido de las leyes sustantivas fundamentales que rigen en el país; citemos, por ejemplo, la Ley de minas de 22 de enero de 1995, esta ley explica el concepto de servidumbre porque el Código Civil cubano no lo incluyó por determinación expresa de sus redactores, al considerar que en el sistema jurídico cubano no encajaba ningún concepto que significara gravamen de la propiedad, entonces, ¿hay dos sistemas jurídicos en Cuba? ¿Hay dos Derechos en Cuba?

Al respecto, invito a reflexionar sobre las palabras del profesor JUAN VALLET DE GOYTISOLO, en su libro «Panorama del Derecho Civil», cuando en la página 32, el autor reflexiona sobre Sociedad, Estado y Derecho.

«Se ha dicho repetidamente que sin Sociedad no cabe Derecho. Que Robinson no pudo tener ningún derecho, ni ninguna relación jurídica mientras estuvo solo. Claro que, como a Robinson lo situamos en una isla desierta pero existente en el mundo, esa situación de Robinson podía ser jurídica en el mismo momento en que pusiese en la isla otra persona aún antes de entrar ambos personalmente en contacto. Aunque con Robinson no coexistiera sociedad alguna, esa sociedad existía en otras partes del mundo con posibilidad de tener acceso a la isla... Ahora bien, si sólo hubiese una persona en el mundo o únicamente varias entre sí aisladas, el Derecho no podría existir. Es decir, el Derecho presupone la sociedad, presupone relaciones de intereses de toda clase entre los miembros de la sociedad que deben resolver sus conflictos con justicia».

b) Otro de los errores está en identificar: Derecho y Ley.

¿Se identifica Derecho y Ley?

Con la palabra Derecho se ha definido: Objetivamente

- como norma coactiva emanada de la autoridad estatal;
- como norma de la vida social que realmente delimita las esferas de licitud y deber;
- como conducta;
- como adjetivo que califica lo justo.

El concepto voluntarista de Derecho se identifica o concreta en la voluntad de quien ostenta el poder. De ese modo el voluntarismo nos lleva al normativismo, y la palabra Derecho se utiliza como norma.

Con la teoría del Derecho puro de Kelsen todo se resume para el jurista en conocer la voluntad del Estado, que cuanto quiere lo transforma en Derecho, el Estado en la teoría del Derecho puro se aísla de su carácter sociológico y se concreta en una categoría lógica formal, en un sistema de normas, vértice de la pirámide jurídica kelseniana. Con esta construcción el orden jurídico, en definitiva, dependerá de la fuerza, pues resulta que el Estado es la última revolución que ha triunfado y si se identifica con el Derecho, éste no será más que el producto de la fuerza triunfante.

¿Cómo evitar actualmente que el poder del Estado, adueñándose del Derecho, destruya la obra milenaria de los juristas? Para impedirlo hará falta, sin duda, en primer lugar, una convicción social de la necesidad, cada vez más apremiante, que por encima de la ley está la justicia, que los reglamentos no pueden tratar lo que sea materia de ley, y de que las órdenes comunicadas ni las circulares no son, en modo alguno, Derecho objetivo.

- c) Las leyes incluidas dentro de esa dualidad legislativa quedan aisladas del sistema jurídico cubano que no ha sufrido en sus principios una apertura, y por ello la norma que regula la empresa extranjera carece de los caracteres de generalidad y abstracción. La nota de generalidad significa que la norma no está dirigida a una persona concreta determinada sino a una serie de personas que se encuentran o pueden relacionarse con la materia regulada por la norma, por ejemplo, puede existir un Registro de Propiedad o una propiedad privada para extranjeros porque la abstracción de la norma, que ha sido constituida bajo determinados principios del sistema jurídico, viene requerida por la multiplicidad de los supuestos de hecho y no debe quedar circunscrita a un supuesto tipo.
- d) La amplitud del Derecho de propiedad actual de la inversión extranjera, basado únicamente en la «autorización administrativa», acarrea, por una parte, el privilegio de la concesión, y por otra, la facultad discrecional de quien lo otorga en un sistema jurídico donde las decisiones administrativas están identificadas con la política y el derecho se subordina a ella, no existen garantías constitucionales ni procesales que puedan amparar tal Derecho de propiedad. El Derecho de propiedad otorgado a la inversión extranjera deriva del Derecho de Propiedad Estatal, y por tanto queda limitado en sus facultades a las propias normas que los principios constitucionales del Estado, protegido en la Constitución, impone, así que: ante el ejercicio de la facultad de disfrute y disposición de una persona extranjera que ostenta la «propiedad privada», entendida como tal en la concesión administrativa, el Estado ejerce un Derecho preferencial que imposibilita la

venta a un tercero ajeno, igual ocurre si se pretende arrendar la vivienda a un residente en el país, y por último, señalo que el propio uso del inmueble está condicionado al visado de permanencia que no queda garantizado con la compra, así que esta realidad me hace recordar el refrán español: «*Quien come níspero, bebe cerveza, chupa espárragos y besa a una vieja, ni come, ni bebe, ni chupa, ni besa*».

4. Las expropiaciones y las inversiones han sido autorizadas por el actual gobierno en una especie de zig-zag, en nombre del interés nacional, que sigue estando vigente en la Ley de Inversión extranjera y en los convenios firmados para proteger a la inversión, como el Acuerdo de 27 de mayo de 1994, publicado en el BOE de 18 de noviembre, sin embargo, ni en un texto legislativo (Ley de inversiones) ni en otro (convenio), se cuestiona o define el concepto de utilidad pública, la actual Ley procesal cubana no admite litigar sobre la resolución fundada en la expropiación. En este sentido, el paralelismo de la dualidad legislativa llega a un punto de encuentro donde el interés del Estado cubano ha marcado en la norma su postura no precisamente contemporánea ni europeísta en cuanto al respeto del Derecho de propiedad privada.

5. Otro de los puntos polémicos es la propia legalidad de la nueva inversión que surge única y exclusivamente de la propiedad estatal, formada, a su vez, por un largo proceso de confiscaciones o expropiaciones no compensadas. Esta cuestión la enfrentan muchos países del antiguo campo socialista, que litigan la propiedad de los propios nacionales que fueron privados por muchos años (más que en Cuba) del Derecho de propiedad. En la Alemania unificada, por ejemplo, ante la alternativa de devolución de los bienes patrimoniales expropiados o mantenimiento del *status quo* e indemnización a los propietarios por la pérdida sufrida, se decidió, desde el primer momento, a favor de mantener como principio general la restitución a los anteriores propietarios. Y así aparecen regulados en la Ley alemana, como bienes de la República Democrática Alemana sujetos a restitución: 1. Los bienes expropiados sin indemnización y luego nacionalizados. 2. Los bienes expropiados, previa indemnización, cuyo importe fue inferior al que hubiera correspondido a ciudadanos de la RFA (conocida como expropiación discriminatoria). 3. Los bienes que en primer término pasaron a la administración estatal y en un segundo momento se cedieron a terceros (2).

Las circunstancias en Cuba no la distancian de esta realidad europea, contemporánea y democrática, que se aplica también en España, donde la justicia

(2) Profesor doctor HANS-LEO WEYERS y doctor THOMAS KADNER, «Apuntes sobre la evolución del Derecho de la República Federal de Alemania desde la reunificación». Publicación en *Estudios de Derecho Extranjero*. Traducción: Isabel González Pacanowska. Universidad de Murcia.

se pronuncia aún en los casos de indefensiones por confiscación en el período de la Guerra Civil, cito sentencia 16-2-93, Sala 1.^a del TS, en reflexión al artículo 1.462.2, cuando se haga la venta mediante escritura pública de otorgamiento equivaldrá a la entrega de la cosa, objeto de contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario, «sólo se puede dar cuando el transmitente en el contrato de compraventa es verdadero propietario de lo que vende, pues la nueva escritura no sustituye a la posesión verdadera en concepto de dueño exigible para la usucapión...», como ha reconocido el Tribunal Supremo español, en sentencia, entre otras, de 8-5-82.

6. La dualidad legal que se forma en el sistema jurídico cubano debe someterse a la reflexión doctrinal de los actos propios y el abuso de derecho.

Para el profesor DÍEZ PICAZO, la doctrina de los propios actos no es propiamente un principio general del Derecho, en tal sentido, considérese o no un principio general del Derecho, constituye un límite institucional más del ejercicio de los derechos subjetivos que además ha sido incorporado a la jurisprudencia constitucional. En STC de 21 de abril de 1988, se ha precisado el alcance real de la doctrina de los propios actos, en cuanto requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita, por ello, el ejercicio de los derechos subjetivos.

La alegación de la doctrina de los propios actos requiere que el sujeto pasivo demuestre que, en relación con él mismo, el sujeto activo del derecho subjetivo haya desplegado con anterioridad una conducta que, interpretada de buena fe, demuestra la contradicción o incompatibilidad de la nueva postura del titular del derecho subjetivo; circunstancia que, en definitiva, destruye la confianza que para el sujeto pasivo comportaba la conducta anterior del sujeto activo. Por tanto, dicha ruptura de la confianza ha de considerarse contraria a la buena fe, en cuanto el titular del derecho subjetivo no puede actuar a su antojo y por mero capricho, jugando con las expectativas que con él se relacionan.

EL ABUSO DE DERECHO

Queda incorporado al Código Civil español en ocasión de la reforma del Título Preliminar del Código Civil de 1973-74, y aunque algunos autores consideran que constituye un concepto jurídico indeterminado, por lo que necesita una consideración casuística y por tanto un atento análisis jurisprudencial. Nos remitimos, en primer lugar, a la construcción jurisprudencial española del concepto, en la que se destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944, de la que fue ponente, en cuanto Magistrado del Tribunal Supremo, el profesor don JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS (el caso resumido

consistió en que una central eléctrica ubicada en San Adrián de **Besós**, sufrió desperfectos de importancia a causa de la extracción desproporcionada de arena del litoral barcelonés por el Consorcio de la Zona Franca de la capital catalana), de tal sentencia **destacamos** entre sus considerandos los siguientes puntos:

1. ...el ejercicio del derecho es lícito aún cuando, merced a él, se lesionen simples intereses de terceras personas... más no debe darse a esa máxima un alcance demasiado literal y absoluto, que le pondría en pugna con las exigencias éticas del derecho, reconocidas en todos los tiempos y que ni siquiera fueron extraños al propio Derecho de Roma.

2. La doctrina moderna, en trance de revisar y, en cuanto sea necesario, rectificar los conceptos jurídicos, impulsada por las nuevas necesidades de la vida práctica y por una sana tendencia de humanización del Derecho Civil, ha elaborado la teoría llamada del abuso del derecho, sancionada ya en los más recientes ordenamientos legislativos que consideran ilícito el ejercicio de los derechos cuando sea abusivo; y si bien existen discrepancias... tales dudas o divergencias no pueden borrar la conformidad sustancial del pensamiento jurídico moderno en torno a la idea de que los derechos subjetivos, aparte de sus límites legales, tienen otros de orden moral, teleológico y social, y que incurre en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para terceros o para la sociedad.

En el Derecho español, con ocasión de la reforma antes citada del título preliminar del Código Civil, el apartado 2 del vigente artículo 7, dispone que «la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo».

En consideración a ello y conforme a lo establecido por el Código Civil, los presupuestos de aplicación del abuso del derecho son básicamente los dos siguientes:

1. Actuación u omisión de carácter abusivo: Es decir, la extralimitación del Derecho no requiere en el precepto que el sujeto actúe malévola o torticeramente o de forma consciente o deliberada.

2. Consecuencia dañosa para un tercero: Una vez acaecido el supuesto de hecho previsto en la norma, la víctima del daño podrá solicitar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, de una parte; de otra, reclamar la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

El Código Civil cubano incluye el abuso de derecho en su artículo 4: «Los derechos que este Código reconoce han de ejercerse de acuerdo con su contenido social y finalidad, y no es lícito su ejercicio cuando el fin perseguido sea causar daño a otro».

La dualidad legislativa creada en el sistema cubano para autorizar la inversión extranjera está basada en el voluntarismo normativo que sobre el uso y la disposición de la Propiedad Estatal, conformada con años de leyes confiscatorias sistemáticas, continuas y actualizadas (ver Resolución Conjunta MINJUS-INV-MININT, junio/95, donde se aplica la confiscación a permutas con carácter retroactivo) permite ahora vender a terceros, no nacionales, la propiedad de recursos naturales, inmuebles y empresas, imposibilitando la adquisición para los nacionales.

GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES

Presidenta de la Asociación Cubano-Española de Derecho
Abogada en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid