

REVISTA JURÍDICA

Ministerio de Justicia

CONSEJO EDITORIAL

PRESIDENTA

MSc. Pilar Alicia Varona Estrada

SECRETARIA

Lic. Ana Ercilia Audivert Coello

COMITÉ ACADÉMICO ASESOR

MSc. Olga Lidia Pérez Díaz

MSc. Antonio I. Ybarra Suárez

Lic. Alicia López Pérez

Lic. Marta Estela Surí Pereda

Lic. Yuris Sam Rodríguez Aroche

DISEÑO DE CUBIERTA

Cristian Hernández Pérez

CORRECCIÓN

Ramón Caballero Arbelo

COMPOSICIÓN

Ramón Caballero Arbelo

Yosney Fernández Pérez

COORDINADORA GENERAL

Lic. María Luisa Pedroso Rodríguez

Publicación semestral del Ministerio de Justicia (MINJUS)

ISSN 0864-0831

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Calle O, No. 216 e/ 23 y 25, 2do. piso, Vedado, Habana 4, CP 10 400,
La Habana, Cuba

Teléfonos: (547) 838 3451 al 59, ext. 237; 248; 207 y 243

E-mail anae@minjus.gob.cu

Nota: Los artículos publicados expresan exclusivamente la opinión del autor
y no constituyen el criterio oficial de la institución.

SUMARIO

ESTUDIOS

- Del anticipo y el precontrato en la compraventa de viviendas de propiedad personal. Su inscripción en el Registro de la Propiedad en Cuba.....3
MSc. Carmen Mirella Rosabal Lam y MSc. Maria Antonieta Landa Martí
- Rol de la hipoteca inmobiliaria en las relaciones jurídicas surgidas de un contrato de préstamo bancario12
MSc. Minerva Marrero Xenes
- Aspectos del régimen jurídico de la hipoteca inmobiliaria en Cuba como garantía de los créditos bancarios otorgados a personas naturales.....27
MSc. Marcos A. Fraga Acosta
- El secreto comercial en Cuba, un breve acercamiento39
Odrism Cruz y Fredy Sánchez Merino

CLÁSICOS CUBANOS

- La solución de controversias en los contratos de seguro54
Dr. Alejandro Vigil Iduate

ARTÍCULO EXTRANJERO

- Preguntas y respuestas sobre el Registro Civil de Nacimiento.....107

PÁGINAS DE JURISPRUDENCIA

- Comentarios a la Sentencia No. 86 dictada el 15 de julio de 2015 por el Tribunal Municipal Popular de Playa, Sección de lo Laboral.....74

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- Notas bibliográficas81

Del anticipo y el precontrato en la compraventa de viviendas de propiedad personal. Su inscripción en el Registro de la Propiedad en Cuba

MSc. Carmen Mirella Rosabal Lam

MSc. Maria Antonieta Landa Martí

Abogadas Bufete Internacional

“Permissum videtur id omne quod non prohibitum”.

Aforismo Latino.

Sumario

Introducción. I. El anticipo en la normativa cubana. §.I. 1. El anticipo en la Ley General de la Vivienda y normas complementarias. II. El precontrato o promesa de contrato, como garantía del comprador. §.II.1. Acceso e inscripción del precontrato y anticipo pactado y pagado en el Registro de la Propiedad. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción

En el ejercicio de la franca mayoría de los operarios del Derecho en Cuba, existe una propensión que podría desterrar del territorio patrio, la aplicación de un dogma jurídico global espontáneamente aceptado y acometido, teórica y empíricamente en todos los sistemas de derecho e, incluso del nuestro es también, al menos, doctrina: está permitido todo lo no prohibido. Así no es eventual escuchar, fuera de las aulas de las Facultades de Derecho, la recurrida expresión hasta en apariencia razonada *“no es posible, no se encuentra autorizado en la norma”*.

Sin entrar en el análisis, tanto menos en un bregar por lo que pudieran considerarse las causas y consecuencias de la tendencia, sin duda, más en tierra de la sociopolítica que del apotegma jurídico, entre otros, porque no es el escenario; es necesario y dable abordar un tema propicio por convocarse en este marco: **el anticipo como garantía de una compraventa de vivienda de propiedad personal**; afectado por la lobreguez condicionada por la orientación versada aun contra el principio legal, viéndose limitada así, la autonomía de la voluntad particular y la especulación jurídica.

El presente, no representa una aportación axiomática al orden positivo legal, sino, cuando más, solo y en tanto se le permita, una invocación al ejercicio del Derecho en Cuba consecuente y coherente con nuestro sistema legal y la reciente voluntad legislativa emancipadora que se vislumbra.

Con la entrada en vigor del Decreto Ley No. 288 de 28 de octubre de 2011, Modificativo de la Ley No. 65, de 23 de diciembre de 1988, Ley General de la Vivienda, se cumplió una anhelada reanimación en el tráfico de bienes inmuebles urbanos en todo el país. Esta norma eliminó la proscripción de la adquisición de la propiedad de las viviendas de propiedad personal a través de la suscripción de contratos de compraventa entre particulares, estimulando, a su vez, la actividad notarial y de los Registros de la Propiedad, lo que debe traer como resultado su fortalecimiento, ya desde antes, *in crescendo*.¹

Acaso este trabajo pretende constituirse en una confirmación de lo acertado que resulta concertar un contrato de garantía de anticipo mediante escritura pública notarial, concomitante con la celebración de precontrato en el propio instrumento público, por el que las partes contractuales se obliguen a la realización futura de una compraventa de inmueble urbano; así como el debido acceso, incluso asentamiento, de los extremos acreditados con la escritura notarial en el Registro de la Propiedad. Todo a los fines de revertir la reticencia que en lo pertinente pudiera existir, sin fundamento socioeconómico, político, ni jurídico, e ilustrar su disposición e idoneidad como instrumentación legal.

I. El anticipo en la normativa cubana

Nuestro Código Civil regula en su precepto 286 el contrato de anticipo como garantía de las relaciones jurídicas obligatorias, sin embargo, es una figura que carece de una reglamentación específica especial,² configurándose atípica en relación con el resto de la preceptiva nacional.

Así, tenemos que en el Decreto Ley No. 288, de 28 de octubre de 2011, Modificativo de la Ley No. 65, Ley General de la Vivienda, de 23 de diciembre de 1988, y en sus normas complementarias, como en los recientes De-

¹ Felizmente la voluntad estatal encaminada a sustituir la publicidad registral inmobiliaria por una publicidad administrativa, cual apenas logró escasa efectividad en el orden práctico, cesó. Al día de hoy, cada vez más, los Registros de la Propiedad se alejan de la inoperancia que por años les definió.

² No se tipifica casuísticamente en la legislación mercantil, económica, agraria, ni bancaria, a excepción de los contratos de ejecución de obra en la forma que se verá adelante; las normas comunes son la única referencia legal al contrato garantizado con anticipo.

creto Ley No. 304, de 1ro. de noviembre de 2012, y Decreto No. 310, de 17 de diciembre de 2012, “De la Contratación Económica” y “De los Contratos Económicos”, respectivamente, no se prevé este instituto,³ a excepción de los artículos 178 y 179⁴ de la última de las mencionadas normas en que, de conjunto con el precio y la forma de pago, es esbozado en los contratos de ejecución de obra.

No obstante, la consagración del principio de la autonomía de la voluntad en el ordenamiento positivo cubano contractual, y la inexistencia de norma legal imperativa prohibitiva, permiten el empleo del anticipo como categoría garante cuando las partes lo convienen.

En atención al tópico en examen, se aparca el posible análisis de la normativa contractual inaplicable al contrato de compraventa de vivienda de propiedad personal entre particulares, y se concentran las reflexiones y análisis en lo que al Código Civil y a la normativa especial, a saber, Decreto Ley No. 288, de 28 de octubre de 2011, Modificativo de la Ley No. 65, de 23 de diciembre de 1988, Ley General de la Vivienda y a sus normas complementarias.

En virtud del apartado 1 del Artículo 286 de la norma común, es posible que el comprador entregue una cantidad de dinero para garantizar su obligación de pago del precio pactado con el vendedor,⁵ conformando este monto entregado en garantía, parte del precio consensuado.⁶ Ante el incumplimiento del comprador se dispone en favor del vendedor la cuantía dada en garantía,⁷ en tanto si quien incumple es el vendedor, habrá de devolver la suma proporcionada como anticipo, más otra igual, pudiendo ser esta disminuida equitativamente en relación a las circunstancias concurrentes⁸.

En nuestra legislación no se limita el monto máximo que puede configurar el anticipo, fijando el por ciento que representa en relación con el precio contractual negociado; tal como puede apreciarse en normativas foráneas.⁹

³ Acaso se configura, en rigor, la categoría positiva argentina de pago a cuenta, mas no las arras en estricto dogma de Derecho.

⁴ Cfr. Artículos 178 y 179 del Decreto No. 310, de 17 de diciembre de 2012, De los Contratos Económicos.

⁵ Cfr. Artículo 286.1 del Código Civil cubano que dispone literalmente: “El deudor puede entregar una cantidad de dinero para garantizar la obligación que ha contraído”.

⁶ Cfr. Artículo 286.2 del Código Civil cubano.

⁷ Cfr. Artículo 286.3 del Código Civil cubano.

⁸ Cfr. Artículo 286.4 del Código Civil cubano.

⁹ Cfr. Artículo 40 de la Ley No. 80 de 1993, Estatuto General de Contratación, de El Salvador, cual fija que no podrá exceder del 50% del valor del respectivo contrato celebrado entre entidades estatales.

Si es así, en principio, puede entenderse válida la suma convenida por las partes, la cual no debe resultar contraproducente en el orden lógico racional.

§1.1. El anticipo en la Ley General de la Vivienda y normas complementarias

Quiso el legislador que el pago total del precio de la compraventa se efectuara instantáneamente al momento de su formalización,¹⁰ y así lo refrendó en la Ley No. 65, “Ley General de la Vivienda”, modificada por el Decreto Ley No. 288 y otros, cuando dispuso en el párrafo segundo del Artículo 70.3,¹¹ impidiendo cualquier otra modalidad de pago.

De la normativa en comento, se percibe claridad meridiana que no existe óbice para concertar un contrato de garantía de anticipo en la compraventa de inmuebles urbanos de propiedad personal, pues aunque la cuantía pagada en este concepto se computa como parte del valor del precio, la norma restringe las formas de pago, mas no las garantías a emplear por las partes en su relación jurídica.

Otra cosa sería querer pactar un pago anticipado o cualquier otra modalidad de pago expresamente excluida en el orden positivo.

La dualidad monetaria vigente en el país significa en numerosos supuestos, como el que se aborda, otro entresijo.

Es¹² una interpretación generalizada a partir del Quinto de los Resueltos¹³ de la Resolución 351, del Ministerio de Finanzas y Precios, de 31 de octubre de 2011, que el precio en los contratos de compraventa de viviendas ha de fijarse en la moneda nacional no convertible –CUP– y nunca en la moneda nacional convertible –CUC–. Interpretación no compartida, pues

¹⁰ El instrumento de pago a emplear en la compraventa de viviendas es el cheque de gerencia a cuenta de previa provisión de fondos realizada por el comprador en una sucursal del Banco Metropolitano o del Banco de Crédito y Comercio. *Cfr.* Resuelvo PRIMERO de la Resolución 85, del Banco Central de Cuba, de 31 de octubre de 2011.

¹¹ *Cfr.* Artículo 70.3, segundo párrafo, de la Ley No. 65, “Ley General de la Vivienda”, modificada por el Decreto Ley No. 288 y otros.

¹² Se escribe en presente del modo indicativo, cuando se debiera en pasado toda vez que, la reciente modificación del orden legal en materia tributaria, no ha sido concientizada, tanto menos incorporada al ejercicio jurídico.

¹³ *Cfr.* Resuelvo Quinto de la Resolución 351, del Ministerio de Finanzas y Precios, de 31 de octubre de 2011, que literalmente dispone: “El impuesto se calcula y paga en pesos cubanos (CUP) con independencia de que el valor del acto gravado se expresa total o parcialmente en pesos convertibles (CUC), en cuyo caso se debe convertir dicho valor a pesos cubanos (CUP), aplicando la tasa de cambio vigente para las operaciones de compra de moneda a la población”.

se entiende que la preceptiva permitió fijar el precio en una u otra moneda, incluso en ambas, aunque el cálculo y pago del impuesto se compeliere en pesos cubanos no convertibles por esa propia normativa.

En correspondencia con la interpretación que se asumiera de la aludida norma complementaria, se puede colegir que unos operarios y otros del Derecho, entenderían que el anticipo podía pactarse en la moneda nacional no convertible y/o en la moneda nacional convertible o, exclusivamente, en la moneda nacional no convertible.

Hasta el día de hoy y desde el 1ro. de enero de 2013,¹⁴ conforme a lo dispuesto en el primer y segundo párrafos del Artículo 211 en relación con la Disposición Especial Novena de la Ley No. 113, "Del Sistema Tributario", el impuesto se paga en la moneda en que se exprese el acto jurídico gravado, habiéndose de pagar en peso cubano convertible para aquellas transacciones cotizadas en esta propia y/o en moneda extranjera.¹⁵

Visto así, desde el punto de mira expuesto, no existe óbice para que, a partir de la vigencia de la nueva ley tributaria, tanto el anticipo como el precio en la compraventa de vivienda de propiedad personal puedan pactarse en cualquier moneda, incluso foránea, y así queden contenidos en los instrumentos jurídicos que los soporten.

II. El precontrato o promesa de contrato, como garantía del comprador

Es sabido de los estudios de pregrado que el precontrato o promesa de contrato no es más que el contrato por el cual las partes se obligan a suscribir en el futuro un contrato, en o dentro de un término de tiempo consensuado por ambas. Pudiendo ofrecerse otras definiciones con una mayor depuración técnico-doctrinal, esta propia a los efectos del presente se estima suficiente.

En la compraventa de viviendas de propiedad personal en Cuba, dado el requisito legal requerido de su ejecución instantánea y los supuestos fácticos que en la realidad acontecen, otros cauces jurídicos se han franqueado. Entre ellos, la convicción arribada de la posibilidad de reforzar la situación del vendedor con la concertación de un contrato de anticipo, lo cual ha dado

¹⁴ Vid Disposición Final Séptima de la Ley No. 113, "Del Sistema Tributario", de 23 de julio de 2012.

¹⁵ Cfr. Artículo 211, primer y segundo párrafos en relación con la Disposición Especial Novena de la Ley No. 113.

paso, entonces, a la necesidad de acudir a la construcción jurídica del pre-contrato, como instituto garante del Derecho del futuro comprador que ha pagado un anticipo.¹⁶

Así se erige, además de medio legal idóneo de realización de la voluntad privada, como instituto garante del Derecho del futuro comprador, aunque a la postre ambas partes contratantes, tienen la obligación contractual de suscribir el negocio previsto.

A su vez, el precontrato se configura desde la autonomía de la voluntad de las partes, refrendada en el Artículo 312 del Código Civil cubano.

§II.1. Acceso e inscripción del precontrato y anticipo pactado y pagado en el Registro de la Propiedad

En nuestro sistema de Derecho, la inscripción registral en el Registro de la Propiedad, en cuanto al derecho real dominico se refiere, tiene efectos constitutivos. Para concertar una compraventa de vivienda de propiedad personal entre particulares habrá de aportarse al Notario la correspondiente certificación de dominio y gravamen.¹⁷

En Cuba la hipoteca inmobiliaria está prohibida.¹⁸ Tampoco es posible el embargo de los inmuebles urbanos de propiedad personal siempre que constituyan vivienda de residencia permanente.¹⁹ De tal suerte, percibimos que los gravámenes inmobiliarios típicos que siempre se han inscrito en el Registro de la Propiedad no se configuran en nuestra praxis jurídica. No obstante, existen otras cargas y gravámenes inscribibles en el Registro de la Propiedad, entre las cuales se encuentran, precisamente, las examinadas en el presente: el contrato de anticipo imbricado a la promesa de contrato futuro, instrumentados en una misma escritura notarial.

Tan solo para ilustrar, en México, antes de formalizarse la compraventa de inmueble urbano, el Notario tramita ante el Registro Público de la Propiedad (Instituto de la Función Registral) la obtención de un certificado de libertad

¹⁶ El que queda a favor del vendedor en caso de incumplimiento del comprador, como en anteriormente se especificó. *Cfr.* Artículo 286.3 del Código Civil cubano.

¹⁷ *Cfr.* Resuelvo Cuarto de la Resolución 270 del Ministerio de Justicia, de 31 de octubre de 2011, que acaso pudiera reformularse en el sentido del momento de expedición de la certificación que debiera ser previa a la realización del acto de disposición que se pretenda realizar.

¹⁸ Extinta desde la promulgación de la Segunda Ley de Reforma Agraria del 3 de octubre de 1963.

¹⁹ *Cfr.* Artículo 463.2 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

de gravámenes para determinar el estatus jurídico de la casa y establecer si existen hipotecas o posibles embargos. Además, se verifican los adeudos ante las autoridades y dependencias oficiales. A partir de que el Notario es notificado de la compraventa, este inicia los trámites correspondientes: **1°** Solicita a las entidades correspondientes, certificados de no adeudo o de libertad de gravamen del bien inmueble, proceso que no debe tardar más de 30 días; **2°** El Notario realiza una primera solicitud para realizar una anotación preventiva en el Registro Público de la Propiedad, la cual se inscribe en el folio del libro de la propiedad en el cual está inscrito el bien, a fin de que durante 60 días naturales el bien permanezca “apartado”, garantizando su inmovilidad legal, puesto que a solicitud del Notario se registra en el folio respectivo lo siguiente: “El señor X... pretende vender al señor Y”; **3°** Posteriormente hace una segunda anotación preventiva, lo cual indica que está trabajando en la escritura próxima a firmarse; **4°** Una vez que las partes hayan firmado la escritura, el Notario solicita su inscripción a favor del comprador al Registro Público de la Propiedad.

En Cuba se tienen experiencias sobradas que demuestran que copiar una o de una regulación extranjera no es idóneo, más en tanto las circunstancias resulten similares, condicionadas precisamente por la común vivencia de sucesos históricos innegables, como haber tenido de metrópoli a España en el mismo espacio de tiempo y, consecuentemente, más allá de compartir un sistema de derecho, incluso, habernos regido las mismas normas legales, determinando un desarrollo del proceso lógico-jurídico análogo, en el extremo en cuestión, pudieran sino tomarse como referencia las construcciones legales similares.

Pero con las aún recientes variaciones legislativas introducidas en el orden positivo patrio, el panorama aparece cambiante, inclusive por encima de lo que a primeras pudo haberse previsto y parecer, debiéndose retomar categorías jurídicas en franco desuso, como las que se someten a examen.

En el mismo sentido, el orden lógico da al traste con la conclusión de la inscripción de la escritura notarial contentiva del precontrato y el anticipo en el Registro de la Propiedad, de lo contrario, puede verse defraudado el interés legítimo del comprador que ha pagado el anticipo, y luego no puede localizar al vendedor quien podría haber, incluso, dadas las circunstancias nacionales actuales, emigrado.

La Resolución 114 del Ministerio de Justicia, de 29 de junio de 2007, que pone en vigor “Las Normas y Procedimientos para la Organización y Funcionamiento del Registro de la Propiedad”, dispone en el segundo apartado de su artículo primero, que el Registro recoge en sus asientos, los derechos, actos y circunstancias de los inmuebles como garantía de la seguridad

jurídica;²⁰ pudiendo solicitar la inscripción quien tenga interés legítimo en asegurar el derecho que se pretende inscribir.²¹

De acuerdo con la formulación positiva, se inscriben en el Registro de la Propiedad las copias de los documentos autorizados por Notario.²²

Continuando el hilván normativo encontramos una formulación que, aunque imprevista de los términos y especificidades para acometer la inscripción de la Escritura Notarial de Precontrato y Anticipo, cede y le permite, sin más impedimento que el que podría arrojar una postura, con toda certeza antijurídica, versus *Permissum videtur id omne quod non prohibitum*.

Conclusiones

En el orden positivo nacional no existe norma que prohíba la concertación de precontrato y anticipo previa celebración de un contrato de compraventa de vivienda de propiedad personal; consecuentemente, los notarios cubanos pueden autorizar Escritura Notarial contentiva de tales negocios jurídicos, siendo permisible citar el aforismo legal de origen latino *Permissum videtur id omne quod non prohibitum*, está permitido todo lo no prohibido, y la autonomía de la voluntad de las partes, enarbolada en la normativa común.

Instrumentados en escritura notarial los negocios de promesa de contrato futuro y anticipo, son inscribibles en el Registro de la Propiedad toda vez que la Resolución 114 de 2007 del Ministerio de Justicia así lo dispone al consignar entre los títulos que se inscriben en el Registro de la Propiedad las copias de documentos autorizados por Notario, cuando lo soliciten quienes tienen interés legítimo en asegurar el derecho que se pretende inscribir como garantía de la seguridad jurídica.

Bibliografía

Legislaciones consultadas

Ley de Reforma Agraria, de 3 de octubre de 1963.

Código de Comercio de España, hecho extensivo a Cuba por Real Decreto del 28 de enero de 1886 y vigente desde el 1º de mayo de 1886.

²⁰ Cfr. Artículo 1.2 de la Resolución 114 del Ministerio de Justicia, de 29 de junio de 2007, sobre “Las Normas y Procedimientos para la Organización y Funcionamiento del Registro de la Propiedad”.

²¹ Cfr. Artículo 6.1.3 de la precitada Resolución 114 del Ministerio de Justicia.

²² Cfr. Artículo 4.6 de la precitada Resolución 114 del Ministerio de Justicia.

Ley No. 59, Código Civil cubano, de 16 de julio de 1987, publicada en la *Gaceta Oficial*, extraordinaria, de 15 de octubre de 1987.

Ley No. 65, “Ley General de la Vivienda”, de 23 de diciembre de 1988, modificada por el Decreto Ley No. 288 y otros, publicada en la *Gaceta Oficial* No. 3, extraordinaria, de 8 de febrero de 1989.

Ley No. 113, “Del Sistema Tributario”, de 23 de julio de 2012, publicada en la *Gaceta Oficial* No. 53, ordinaria, de 21 de noviembre de 2012.

Ley No. 7, “De Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico”, de 19 de agosto de 1977, modificada por el Decreto Ley No. 241 y otros, publicada en la *Gaceta Oficial* No. 34, ordinaria, de 20 de agosto de 1977.

Decreto Ley No. 304, “De la Contratación Económica”, de 1ro. de noviembre de 2012, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 62, ordinaria, de 27 de diciembre de 2012.

Decreto No. 310, “De los Contratos Económicos”, de 17 de diciembre de 2012, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 62, Ordinaria, de 27 de diciembre de 2012.

Código de Comercio, de 24 de noviembre de 1885.

Resolución 114 del Ministerio de Justicia, de 29 de junio de 2007.

Resolución 85, del Banco Central de Cuba, de 31 de octubre de 2011.

Resolución 351, del Ministerio de Finanzas y Precios, de 31 de octubre de 2011.

Resolución 270, del Ministerio de Justicia, de 31 de octubre de 2011.

Ley No. 80 de 1993, “Estatuto General de Contratación”, de El Salvador.

Material bibliográfico consultado en páginas web entre el 3 y el 11 de enero de 2013

http://elsalvadorlex.org/index.php?option=com_kunena&func=view&catid=5&id=11730&Itemid=98

http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/21/4_ALCANCES%20DEL%20ANTICIPO%20Y%20EL%20PAGO_DERECHO_No%2021.pdf

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/93/dtr/dtr8.pdf>

<http://terrenoycasa.com/articulo1.html>

<http://faolex.fao.org/docs/pdf/per114772anx.pdf>

Rol de la hipoteca inmobiliaria en las relaciones jurídicas surgidas de un contrato de préstamo bancario

MSc. Minerva Marrero Xenes
Abogada del Bufete Internacional

Resumen

La propuesta del presente artículo es realizar un breve análisis de la figura de la hipoteca inmobiliaria como mecanismo de protección del derecho de crédito que tendrían los bancos e instituciones financieras ante el incumplimiento de los compromisos adquiridos por los distintos sujetos económicos de la economía cubana, prestatarios de un crédito bancario, a tenor de lo establecido en el Decreto Ley No. 289, “De los Créditos a las Personas Naturales y otros Servicios Bancarios”, dictado el 18 noviembre de 2011, abordando, en lo fundamental, los comentarios a partir de un análisis exegético del propio texto normativo.

Breves notas introductorias

En los momentos actuales de crisis económica y financiera, en los que se respiran aún los aires desalentadores, impregnados como secuela del giro que experimentara el ámbito económico financiero a nivel universal, a partir de la situación estallada en Estados Unidos de América a finales de la década pasada y que aún perdura, el papel de los bancos e instituciones financieras ha dado también un vuelco significativo.

Para el año 2008 se hizo evidente que la crisis tocaría las puertas de los bancos e instituciones bancarias, sobre todo en el sector financiero estadounidense dichas instituciones se habían especializado en la concesión de créditos con tipos de interés elevado a familias muy endeudadas y con ingresos medios o escasos (lo que se denominó en el mercado internacional *subprime mortgage* o hipotecas basura), por lo que terminaron sintiendo el golpe estremecedor de los impagos y el inicio de una situación muy compleja para cuya solución no resulta *suficiente reemplazar el eslabón débil para que el engranaje pueda de nuevo arrastrar el motor económico, ya que puede haber otros eslabones débiles que también corren el riesgo de ceder.*¹

¹ Eric Toussaint-Rebelión: Coyuntura económica internacional dominada por la explosión en el Norte de las burbujas de la deuda privada y del sector inmobiliario. Vid: <http://www.interbancario.cu/internet/www.economista.cubaweb.cu/2007/nro319/coyuntura.ht>.

Las llamadas burbujas de la deuda privada y del sector inmobiliario nos hacen replantear el esquema crediticio funcional para los bancos e instituciones bancarias y el papel que desempeñan las garantías bancarias en dicho esquema como medio de aseguramiento para el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los clientes con el banco, en el seno de un contrato de préstamo o de apertura de un crédito, cuyo incumplimiento puede determinar no solo una situación de impago, sino también conllevar a la quiebra del sistema.²

El Derecho bancario, como el resto de las ramas del Derecho, no queda ajeno a las realidades de la base económica de la sociedad. La realidad transnacional del crédito y la situación actual de los agentes u operadores económicos en el comercio, inciden desmedidamente sobre el nacimiento, la vigencia y permanencia de cualquier tipo o figura, como medida del insoslayable vínculo de las materias de política económica y legislativa.

Sabido es que Cuba ha sido un país asediado por las medidas impositivas del bloqueo económico y financiero impuesto por Estados Unidos, por lo cual se ha visto afectado por diferentes limitaciones para su desarrollo económico desde el propio triunfo revolucionario, escenario que le ha forzado a adoptar una serie de medidas de ajuste, colofón de lo que constituyen los cambios estructurados en la economía cubana desde el año 2011, en el marco de la actualización del modelo económico cubano, a partir de la implementación de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados por el VI Congreso del PCC. Los cubanos de hoy estamos viendo florecer un nuevo modelo de gestión económica y nuevos sujetos económicos³ han comenzado a aflorar en la base de la economía cubana, lo que ha tenido también una notable repercusión para el sistema bancario nacional.

² El verdadero problema de una crisis hipotecaria con efectos duraderos es la caída del valor de las propiedades, es el factor más temible para un aumento en los impagos hipotecarios. Cualquier efecto favorable de posibles refinanciaciones empalidece ante este problema. Michael R. Krätke: *Anatomía de una crisis financiera de alcance planetario*, Prime Publicaciones Electrónicas, 2007.

³ Entre estos nuevos sujetos se encuentran las Cooperativas No Agropecuarias, regidas por el Decreto Ley No. 305, "De las Cooperativas No Agropecuarias", de 15 de noviembre de 2012 y su Reglamento, el Decreto 309, dictado el 28 de noviembre de 2012. Dichas cooperativas pueden obtener créditos bancarios en función de los aportes al capital de trabajo inicial, así como para su funcionamiento y las inversiones que hayan de ejecutarse. El Decreto Ley No. 305, Disposición Tercera, facultó al Ministerio de Finanzas y Precios para crear el Fondo en Fideicomiso Público, administrado por los bancos, con el objetivo de financiar el capital de trabajo inicial y otros bienes que se determine vender a las cooperativas no agropecuarias, en los casos que no resulten sujetos de créditos bancarios.

En este contexto, pretendemos analizar los mecanismos legales de protección del derecho de crédito que tendrían los bancos e instituciones financieras ante el incumplimiento de los compromisos adquiridos por los distintos sujetos económicos de la economía cubana, prestatarios de un crédito bancario.

En este orden, las denominadas garantías (reales y personales) previstas en el ordenamiento civil común debieron ser atemperadas a este nuevo escenario económico, siendo así que el Decreto Ley No. 289, “De los Créditos a las Personas Naturales y otros Servicios Bancarios”, de 16 de noviembre de 2011, modificó los artículos correspondientes del Código Civil cubano para incluir la hipoteca inmobiliaria como una forma de garantía y estableció otras adecuaciones a las regulaciones vigentes en la materia.⁴

Por lo tanto, nos hemos trazado como objetivo general del presente trabajo el tratar de exponer y contrastar el papel que pueden desempeñar las garantías bancarias, específicamente la hipoteca inmobiliaria, en la coyuntura mundial actual y en nuestro sistema bancario, vinculado al cumplimiento de los contratos de préstamo bancario.⁵

⁴ Anneris Ivette Leyva: Entrevista con Ernesto Medina Villaveirán, Presidente del Banco Central de Cuba, sobre el Decreto-Ley 289 y las resoluciones complementarias que abren nuevas posibilidades de créditos y otros servicios bancarios. Se refiere por el entrevistado que podrán constituirse en garantías, en dependencia del importe del préstamo, entre otros aspectos, depósitos bancarios del propio solicitante o de terceros que estén de acuerdo en ofrecerlos. Cualquier cuenta bancaria de ahorro a la vista, a plazo fijo, de formación de fondos u otras que pueden ser cedidas como garantías total o parcialmente, sin que el titular deje de recibir por ella los intereses convenidos. “También será posible formalizar, mediante contratos con el Banco, fianzas solidarias (compromiso jurídico de terceros de pagar el monto del préstamo si el solicitante no puede hacerlo), las cuales pueden ser concedidas por personas naturales (en cuyo caso se exigirán al menos dos fiadores), instituciones financieras o empresas de seguros. Igualmente podrán cederse a favor del Banco retribuciones o ingresos personales presentes o futuros. Además, se aceptarán letras de cambio o pagarés avalados por una institución financiera. Asimismo –dijo–, la prenda de bienes muebles y de hipotecas de viviendas ubicadas en zonas de descanso o veraneo, así como solares yermos, podrán considerarse como garantías. Se ha aprobado, de igual modo, que las Cooperativas de Crédito y Servicios (CCS) que deseen apoyar a sus miembros –fundamentalmente a los nuevos usufructuarios de tierra– podrán actuar como garantes. De forma similar, podrán operar las entidades que arrienden locales u otros bienes a personas que se desenvuelven en el trabajo por cuenta propia u otras formas de gestión no estatal, cuando los arrendatarios soliciten un crédito dirigido al mejoramiento de estos”.

⁵ Aunque las garantías bancarias son instrumentos que pueden acompañar a todos los contratos internacionales, de compraventa y suministros de bienes de toda clase, de prestación de servicios, de ejecución de obras, entre otros, circunscribiremos el presente trabajo a su rol en los contratos de préstamos.

Para el logro de este objetivo se ha empleado el método de la investigación científica exegético analítico, a partir de la evaluación de las normas legales reguladoras de la hipoteca inmobiliaria en Cuba. Se ha utilizado la técnica documental, empleando instrumentos para la recopilación de información, para lo cual se seleccionaron fuentes primarias de información, que ha incluido la revisión bibliográfica doctrinal contenida en libros, revistas y monografías varias.

Referentes generales

El contrato de préstamo bancario es, por antonomasia, el negocio jurídico con participación bancaria al que le resulta intrínseco un nivel de riesgo siempre latente. Por su propia naturaleza, el préstamo más que ningún otro tipo contractual implica un *alias* que en la práctica ha condicionado la necesidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal del prestatario a través de distintos mecanismos accesorios que puedan ser activados en caso de incumplimiento y que consecuentemente puedan ser ejecutados a favor del banco de darse tal supuesto.

Las garantías, cuya figura no es originaria del sistema jurídico bancario,⁶ no son las fuentes principales de repago del préstamo, sino que se tratan tan solo de recursos adicionales que el prestatario debe tener a disposición del prestamista en caso de que ocurran incumplimientos de su obligación principal de pago.

El Código Civil cubano regula y tipifica el contrato de préstamo bancario en el Artículo 447.1, dentro del Título XVI, Servicios Bancarios, Capítulo IV, tal y como quedó modificado por el Decreto Ley No. 289/11, que lo define

⁶ Las garantías tienen su etiología en el Derecho común. El Derecho bancario adopta y hace suyo el propio sistema de garantías previsto en el ordenamiento positivo, por lo que cuando se hace referencia a las garantías bancarias no se está haciendo alusión a un tipo en específico, sino que se remite en sentido general a las comunes, solo que estas adoptan en algunos casos formas específicas, propias de su ropaje al Derecho bancario. Las garantías del crédito, reguladas en el Libro III, Título I, Capítulo III del Código Civil cubano, según Ojeda Rodríguez, “[...] son cualquier medida que el acreedor adopte para asegurar la efectividad de su derecho; la garantía no puede confundirse con el crédito que afianza, sino que refuerza a este, por no ser una consecuencia que conlleva a la afectación del patrimonio del deudor cuando incumple su obligación, no satisfaciendo el interés del acreedor oportunamente como correspondería a la responsabilidad de aquel; por el contrario, la garantía es un nuevo derecho o facultad del acreedor que debe su existencia al derecho de crédito”. Nancy Ojeda Rodríguez y Teresa Vergara Delgado: *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 99.

como aquel contrato en virtud del cual *la institución financiera pone a disposición del interesado una suma de dinero de una sola vez, para aplicarla a un determinado fin, y el prestatario queda obligado a la devolución del monto principal adeudado, y a pagar los intereses, comisiones y gastos que se estipulen en el contrato.*

La diferencia fundamental entre este contrato y el de apertura de línea de crédito –regulado en el ordinal 2 del propio precepto, Artículo 447 del Código Civil– estriba en que en el primer caso, la obligación del banco o institución financiera consiste en poner a disposición del prestatario, *de una sola vez*, una suma de dinero; mientras que por el contrato de apertura de crédito, la institución financiera se obliga a poner a disposición del interesado una suma de dinero, o a contraer por cuenta de este una obligación para que haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos. El acreditado queda obligado a la devolución de la suma de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y a pagar los intereses, comisiones y gastos que se estipulen.⁷ Por lo tanto, en una línea de crédito es de vital importancia fijar el límite de la disposición de los fondos que tendrá el cliente, quien no podrá hacer uso de una suma superior, salvo que vaya devolviendo parcialmente cantidades antes del vencimiento del contrato.

Cuando el banco recibe la solicitud de un préstamo o de apertura de una línea de crédito, lo primero que procede es un profundo análisis o evaluación del riesgo,⁸ para ello la institución bancaria:

⁷ Cfr. Disposición Final Primera del Decreto Ley No. 289, de 18 noviembre de 2011.

⁸ Irma Martínez Castrillón: “Las garantías bancarias”. Artículo contenido en versión digital. Biblioteca del Banco Central de Cuba. La autora en el artículo expone que se hace imprescindible dedicar espacio a aquellos aspectos del texto de las garantías a los que debe prestarse atención especial por parte de los negociadores. Particularmente deberá especificarse: 1. Límite máximo de responsabilidad que asume el garante. La obligación quedará expresada en un importe fijo de dinero o el porcentaje de un determinado precio o valor. En este sentido, no debe olvidarse que la emisión de una garantía bancaria implica, para la institución bancaria garante, la creación de un pasivo contingente que, independientemente de que le asista al garante posterior a la ejecución del pago, si llegara el caso, el ejercicio de la acción de regreso contra su cliente (deudor principal), siempre debe conocer con exactitud hasta dónde está asumiendo la obligación como garante. 2. Validez de la garantía. Bien puede ser válida desde la fecha de su emisión, o fijarse en su texto en el momento a partir del cual se considerará válida. En la práctica, por poner un ejemplo, cuando se requiere la emisión de una garantía de reembolso o pago adelantado, o cuando estamos en presencia de algún prefinanciamiento, usualmente se solicita emitir la garantía antes de que se haya hecho efectivo el pago o prefinanciamiento en cuestión, por lo que para evitar el ejercicio de acciones de reclamación bajo la garantía sin que medie el pago en efectivo, en el texto de la garantía se vincula la entrada en vigor a la

- Evalúa la capacidad financiera y solvencia del cliente.
- Valora las propuestas de garantías que este ofrece.
- Analiza las opciones contractuales de financiamiento según los términos y condiciones que podrá ofrecer.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 9.1 del citado Decreto Ley No. 289/11 y circunscritos a los créditos concedidos a las personas naturales autorizadas, las instituciones financieras para conceder los créditos realizan un análisis de riesgo, teniendo en cuenta: el monto del financiamiento solicita-

realización efectiva por parte del beneficiario de la misma, del pago que se prevé, e incluso, por lo general, se especifica en el texto el número de cuenta del ordenante a la cual debe ser acreditado dicho pago. Cuando en el texto de la garantía se omite especificación alguna relativa a la entrada en vigor, la práctica bancaria internacional considera que la garantía es válida desde el momento en que se emite. El término o plazo por el cual la obligación del garante estará vigente se encuentra estrechamente relacionado con la obligación principal que se garantiza, concediéndose usualmente como máximo treinta días posteriores a la fecha en que debe cumplirse la obligación por el deudor principal a tenor del contrato comercial para ejercer cualquier reclamación. 3. Plazo límite para la ejecución. Como observamos anteriormente, todas o casi todas las garantías están sujetas a un plazo de caducidad convencional para evitar que el garante quede ilimitadamente sujeto a una reclamación. La reclamación, por tanto, debe realizarse durante el plazo de vigencia de la garantía, expresamente indicado en su texto. 4. Devolución del documento de garantía. En el documento debe especificarse cuándo cesa la responsabilidad del garante bajo los términos y condiciones establecidos en la garantía, y en ese momento deberá considerarse nula y sin efecto legal alguno, debiendo cancelarse y devolverse al banco emisor. La importancia que representa que aun establecida la fecha de expiración, se exija la devolución de la garantía, se fundamenta en que existen legislaciones nacionales (en Marruecos, Siria, Turquía, etc.), donde se plantean términos independientes a la fecha de validez que se plasme en el texto, por lo que la única salvaguardia contra el riesgo de posibles reclamaciones es la devolución física del documento. 5. Reducción del valor de la garantía. Esta cláusula debe estar presente en toda garantía bancaria. De esta manera, la responsabilidad asumida por el banco garante en el momento en que emite dicho documento se reducirá automáticamente en correspondencia con la ejecución del contrato comercial, evitándose de esta manera la ejecución por sumas mayores que las realmente debidas. 6. Ley aplicable. Según los usos y costumbres, en caso de que el texto sea omiso en cuanto a la ley aplicable, se considera la ley de la residencia del banco emisor de la garantía. En general, se aplica el principio de la libertad de elección de ley aplicable, pudiendo permitirse el que el contrato principal y la garantía queden sometidos a leyes diferentes. El principio que subyace en todas las garantías prestadas en el marco del comercio internacional es la confianza de los eventuales compradores en que el suministrador cumplirá fielmente sus obligaciones. De suerte que la garantía no podrá ser ejecutada en tanto no se produzca el incumplimiento, y este no resulte acreditado en los términos convencionalmente estipulados. Frente a estas garantías condicionadas han surgido con notable vigor las denominadas incondicionales o a primera solicitud o demanda, en la que su ejecución se produce sin que el beneficiario tenga que probar de forma alguna y, en ocasiones, ni tan siquiera que alegar, el incumplimiento del suministrador o vendedor.

do, las posibles fuentes de amortización, *las garantías propuestas para asegurar el cumplimiento* de las obligaciones, la existencia y situación del pago de otras deudas y obligaciones contraídas, el objeto del crédito y otros aspectos que se requieran para asegurar la recuperación del monto prestado.

Este análisis de riesgo y de capacidad financiera y solvencia del prestatario realizado por el banco, no evita, sin embargo, que pueda ocurrir una situación de impago, o sea, el incumplimiento por parte del prestatario de las obligaciones de pago que por concepto de principal más intereses y gastos le adeuda a la entidad prestamista, en los términos y condiciones establecidos en el contrato, así como el incumplimiento de cualesquiera otras obligaciones que le vienen impuestas en virtud de dicho vínculo contractual.

Por tanto, la función aseguradora de las garantías bancarias puede tener lugar ante el evento de impago de la obligación contraída con la institución bancaria, que es de ordinario la típica causal de incumplimiento; pero no podemos perder de vista que pueden tener lugar otros escenarios que activarían también el sistema de las garantías, tal sería el caso del prestatario que puede volverse en cualquier momento durante la vigencia del contrato insolvente e incapaz para asumir sus pagos frente a terceros, supuesto en el cual cualquier otro de sus acreedores estaría también facultado para establecer acción contra el prestatario, lo que constituiría una real amenaza contra el patrimonio del mismo, constituyendo el patrimonio la primera y más importante garantía de pago por el deudor.

En la práctica se hace tarea difícil poder definir y estructurar una garantía que posibilite, de una forma efectiva, la realización del crédito ante el incumplimiento. Incluso se ha evidenciado como en las transacciones internacionales se tratan de introducir los títulos valores como forma de garantía. La búsqueda de niveles más elevados de seguridad en la obtención de la prestación o contraprestación debida que sirve de objeto a la relación jurídica constituida por el contrato, ha determinado la proliferación de medios de garantía de variada y compleja naturaleza. Así, tenemos a las garantías propiamente dichas de la relación jurídica obligatoria, ya reales, ya personales; pero también algunos mecanismos de pago, los que pueden desempeñar, en mayor o menor medida, dicha función de garantía, entre ellos los títulos valores.⁹

⁹ Una definición simple de lo que constituye un título valor no las ofrece Vicent Chuliá, al señalar que los títulos valores pertenecen a la categoría de documentos que recogen declaraciones de voluntad y, concretamente, negocios jurídicos bilaterales y actos jurídicos. Francisco Vicent Chuliá: *Compendio Crítico de Derecho Mercantil –Contratos, Títulos Valores, derecho Concursal–*, tomo II, 2da edición, Bosch, Barcelona, España, 1986, p. 563. Una de las principales características de los títulos valores lo constituye su independencia de la obligación base, que en efecto puede consistir en contrato de

La idea central es el hecho de que la esencia del título valor estriba en ese especial nexo entre la cosa corporal (documento) y la incorporal (derecho), que se traduce en la subordinación práctica de esta a aquella, de forma que la posesión del título es *conditio sine qua non* para el ejercicio y la transmisión del derecho. Pero la incorporación del derecho al documento no es garantía en sí misma del cumplimiento. Así, una letra de cambio, sin lugar a dudas un título valor, puede llegar a su fecha de vencimiento sin que sea honrada, por no aceptación del librado o por falta de fondos, quedando expedita la vía judicial para demandar el cumplimiento del derecho por el acreedor.¹⁰ Lo mismo pudiera suceder con un pagaré.

Asimismo, en la carta de crédito más allá de la discusión bizantina de si puede o no considerarse esta un título valor, lo cierto es que el banco puede incumplir su compromiso de pago, caso en que igualmente quedaría expedita la vía judicial para exigir el cumplimiento de esta obligación.

La ejecución de las garantías concedidas a favor del banco en su condición de prestamista en un contrato de préstamo o apertura de línea de crédito, constituye, entonces, resultado y efecto del incumplimiento por parte del prestatario de sus obligaciones jurídicas contractuales. Ante el ilícito del incumplimiento, dada la relación de causalidad, las garantías pueden ser inmediatamente ejecutadas.

Este engranaje de acción-reacción establece una crucial diferenciación entre las garantías accesorias de cumplimiento respecto de las garantías a primera demanda; aunque ambas presentan similar propósito: la protección del crédito. Pero las garantías a primera demanda, a diferencia de las tradicionalmente conocidas, pueden ser requeridas o demandadas sin aportar evidencia de que haya habido un incumplimiento por el deudor. Estas garantías

préstamo bancario. Empero, los títulos valores si bien dotan de seguridad al tráfico jurídico no implican una garantía al cumplimiento del derecho a él incorporado. Los títulos valores aparecieron para dotar de seguridad y de facilidad la transmisión de los derechos, ya que el régimen jurídico de la cesión de créditos no procuraba ni una ni otra, ni atribuía un suficiente grado de tranquilidad al adquirente. Para hacer posible esta rápida y segura adquisición de los créditos, eludiendo la sumisión a las reglas civiles de la cesión, se recurrió a incorporar en un documento el derecho cuya circulación quería facilitarse. Esto se logró aplicando a la transmisión de los bienes muebles incorporales, las reglas de transmisión de los bienes corporales, y a este fenómeno jurídico se le ha denominado incorporación.

¹⁰ A través del proceso ejecutivo, de conformidad con lo estipulado en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE), ya sea de forma directa, si la letra fue debidamente protestada o mediante su preparación, si esta fue perjudicada. Cfr. Título II, “De los Títulos que Generan Ejecución”, Artículo 486 y siguientes del Libro Tercero, “Del Proceso de Ejecución”.

obligan irrevocable e incondicionalmente a sus emisores a pagar una suma específica de dinero a primera demanda.¹¹

Es dable advertir que cuando nos referimos a las garantías bancarias no estamos haciendo alusión a una categoría jurídica única, sino que presenta una vocación de género, pues engloba, en sí misma, un abanico de tipologías que pueden tener lugar en la práctica, y que van desde las cartas de autorización de débitos en cuentas del deudor, letras de cambio domiciliadas en cuentas del prestatario, hipotecas, entre otras.

Realizar un estudio comparativo de las diferentes garantías bancarias que se emiten en el comercio internacional, más allá de ser un propósito inmensamente ambicioso, es un asunto arduo y complejo por la variedad de estas.

Las garantías que pueden articularse ante el incumplimiento atestiguan, en sí mismas, la inseguridad reinante en el mundo actual en los pagos de los compromisos bancarios y de cualesquiera otras transacciones comerciales internacionales y su diversidad es compleja. El propio Artículo 266 del Código Civil cubano, tal y como quedó modificado por el Decreto Ley No. 289/11, es reflejo de esta diversidad, al establecer que: *El cumplimiento de las obligaciones puede garantizarse con sanción pecuniaria, prenda, retención, fianza, anticipo e hipoteca naval, aérea o inmobiliaria*". Entre ellas, nos referiremos propiamente a la hipoteca inmobiliaria.

La hipoteca inmobiliaria como garantía de los créditos bancarios en Cuba. Principales características

La hipoteca es un derecho real que sujeta el bien hipotecado cualquiera que sea su titular, de realización de valor, en seguridad o garantía de la efectividad de una obligación dineraria, cuyo derecho es de carácter accesorio, indivisible y de constitución registral, que grava bienes inmuebles ajenos y enajenables, que permanecen en posesión de su propietario e implica un poderoso instrumento del crédito.¹²

¹¹ En las garantías a primera demanda los pagos no dependen de que el beneficiario pueda establecer el incumplimiento del contrato subyacente. Más bien, el pago se determina por la presentación de una demanda que cumple con los requerimientos formales del propio instrumento. La característica esencial de una garantía a primera demanda es su doble independencia: 1) Independencia de la relación subyacente entre el ordenante y el beneficiario que originó la emisión de la garantía a primera demanda. 2) Independencia de la relación subyacente entre el ordenante y el garante quien se compromete a emitir la garantía a favor del beneficiario. *Vid*, Artículo 5 del CCI Reglas Uniformes Relativas a las Garantías a Primer Requerimiento REVISIÓN 2010 URDG 758.

¹² Esta es otra característica esencial de la hipoteca, que no implica la desposesión del bien gravado, que la diferencia de otros derechos reales de garantía, especialmente de la

La hipoteca está especialmente considerada por la Ley Hipotecaria como un derecho de naturaleza real. Así la legislación hipotecaria, Artículo 105, estableció que: *La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.*

La figura del crédito hipotecario es compleja, está constituida por dos elementos perfectamente diferenciados: el crédito y el derecho real de hipoteca. Estos elementos están íntimamente unidos desde su origen. Este matrimonio se inicia con la concesión del crédito (derecho personal) a favor del deudor hipotecario, naciendo el derecho real de hipoteca con la inscripción en el Registro de la Propiedad de la hipoteca constituida. Este asiento de inscripción tiene carácter constitutivo.

Al ser configurada la hipoteca como un derecho real sobre bienes inmuebles,¹³ goza de los caracteres del mismo, es decir, desde un punto de vista interno, otorga al acreedor hipotecario un poder inmediato sobre la cosa; y desde un punto de vista externo, frente a terceros, le concede la actuación y exclusión frente a todos, es decir, *erga omnes*.

El derecho real de hipoteca sujeta el bien hipotecado desde el mismo momento de su constitución. Esta característica está perfecta y claramente recogida en el transcrito Artículo 105 de la Ley Hipotecaria. La hipoteca no es, pues, un derecho independiente con existencia propia, sino vive al servicio de un crédito; por ello no es concebible que el derecho real de hipoteca pueda corresponder a persona distinta de la del titular del crédito garantizado y, por tanto, que pueda transferirse independientemente del crédito. La hipoteca está íntimamente ligada y subordinada al crédito, en su existencia, extensión y extinción. Por tanto, la hipoteca es un derecho conectado al crédito y que sigue su suerte. Es un derecho real de garantía que funciona en seguridad de la efectividad de un crédito.¹⁴

Una de sus características fundamentales es su indivisibilidad. La hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se admite pacto en contrario y sus beneficios pueden

prenda con desposesión. Este carácter concreta con toda claridad que aunque el inmueble se hipoteque seguirá en posesión del propietario hipotecante.

¹³ Además, los bienes inmuebles sobre los cuales recae la hipoteca deben ser ajenos, o sea, han de pertenecer a persona distinta del acreedor hipotecario. La hipoteca es un *ius in re aliena*.

¹⁴ Este cometido se desprende igualmente del citado Artículo 105, Ley Hipotecaria, cuando establece que el bien hipotecado queda sujeto “al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida”. Por lo tanto, la finalidad fundamental de la hipoteca es asegurar la satisfacción de un crédito u obligación, incluyendo la que podría nacer de un contrato de préstamo bancario.

ser renunciados o no utilizados por el acreedor. El Artículo 122 de la Ley Hipotecaria establece que aunque se reduzca la obligación garantizada, la hipoteca subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca objeto de hipoteca. Así, extinguido parcialmente el crédito (sea por pago o por otra causa), el acreedor no está obligado a extinguir proporcionalmente la hipoteca, pues solo lo estará cuando la extinción de la deuda sea total.

Se exige como requisito necesario o *sine qua non* para que se produzca la transmisión del dominio de inmuebles o la constitución o transmisión de un gravamen la inscripción en el Registro de la Propiedad. Sin inscripción no hay derecho real de hipoteca. La hipoteca aparece con ella, convirtiéndose dicha inscripción en requisito esencial para el nacimiento del derecho, es parte integrante y requisito para su constitución.

Analizados estos caracteres generales de la hipoteca, tomando en consideración que el contrato de préstamo constituye –como hemos visto–, un modo de colocación de dinero, un medio fundamental de financiación a favor del prestatario, el cumplimiento de la obligación de devolución del préstamo puede garantizarse por medio de una hipoteca.

Empero, aunque la hipoteca inmobiliaria en nuestro país puede llegar a tener alguna difusión en el marco del modelo económico actual, las particularidades de la realidad cubana no permiten generalizar la hipoteca como una forma de garantía aplicable a todas las relaciones contractuales de base, evaluados sus elementos subjetivos y objetivos.

Desde el punto de vista subjetivo, la hipoteca en Cuba se limita a proteger los créditos otorgados por las instituciones financieras a personas naturales.

El Decreto Ley No. 289/11, disposición normativa que introduce la posibilidad de constituir en garantía de un crédito bancario a la hipoteca inmobiliaria, la vincula a los créditos concedidos a las *personas naturales* establecidas en el Artículo 3 de este propio texto legal, o sea, las autorizadas a ejercer el trabajo por cuenta propia; los agricultores pequeños que acrediten legalmente la tenencia de la tierra; las autorizadas a ejercer otras formas de gestión no estatal; las que pretendan comprar materiales de construcción o pagar el servicio de mano de obra de acciones constructivas y las que procuren adquirir bienes para su propiedad personal o satisfacer otras necesidades.¹⁵

De la interpretación sistémica de la norma legal inferimos que al encontrarse regulada la hipoteca inmobiliaria a favor de las instituciones bancarias dentro de

¹⁵ El alcance del Decreto Ley No. 289/11 se establece en su Artículo 1, al disponer que dicho cuerpo normativo tiene como objetivo establecer: a) los principios y procedimientos generales que regulan los créditos y otros servicios bancarios *para las personas naturales*; y b) otras garantías, además de las previstas en la legislación vigente, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones.

la normativa que establece las normas básicas para la concesión de créditos bancarios a las personas naturales, quedarían excluidas las personas jurídicas de este marco regulatorio,¹⁶ máxime cuando el Artículo 288 del Código Civil, tal y como quedó modificado por el referido Decreto Ley No. 289/11, nos remite en cuanto a la regulación sobre la hipoteca a las disposiciones especiales.

La hipoteca, además, se regula exclusivamente a favor de las instituciones financieras bancarias autorizadas por el Banco Central de Cuba (BCC), o sea, que no podría extenderse a favor de otros sujetos que participen en el tráfico jurídico.

Desde el punto de vista objetivo, solo puede recaer sobre viviendas de veraneo o solares yermos. La hipoteca inmobiliaria quedó durante muchos años excluida como forma de garantía de las obligaciones como un mecanismo protectorio del Estado a favor de la propiedad personal sobre la vivienda.¹⁷ Su incorporación al ordenamiento positivo cubano se debió a la necesidad práctica de reforzar el cumplimiento de los créditos otorgados por los bancos e instituciones financieras, para lo cual el Estado destina parte significativa de sus fondos, con vistas a favorecer, sobre todo, la actividad económica de los trabajadores por cuenta propia y otros sujetos económicos que ejercen otras actividades de gestión no estatales, como fuentes de empleo y de desarrollo.

Por tanto, la hipoteca se limita a las constituidas a favor de las instituciones financieras¹⁸ y puede solo recaer sobre las viviendas ubicadas en zonas destinadas al descanso o veraneo o solares yermos.

Que el bien hipotecado pueda consistir en viviendas de veraneo refuerza el carácter personal de la hipoteca en cuanto a su alcance limitativo a las personas naturales, pues dichas viviendas, por su función o destino, no pueden ser transmitidas libremente en propiedad por sus titulares; aunque en teoría pudieran ser objeto de contratos de donación, compraventa e, incluso, de transmisión *mortis causa* a favor de personas jurídicas.

Visto el carácter limitado de la hipoteca inmobiliaria en el ordenamiento positivo cubano por las razones antes apuntadas, sin embargo no podemos

¹⁶ En una Cooperativa NoAgropecuaria digamos, se podría constituir una hipoteca inmobiliaria como garantía de los créditos concedidos a los socios, como personas autorizadas a ejercer otras formas de gestión no estatales, pero no a favor de la Cooperativa como persona jurídica independiente a los socios que la integran, aunque esta podría ser titular de un solar yermo, en el que, incluso, podría tener su sede o domicilio social.

¹⁷ Evidencia de lo cual resulta la Instrucción Conjunta No. 3 de 17 de marzo de 1986, dictada por el Ministerio de Justicia y el Instituto Nacional de la Vivienda, que en su disposición primera dispuso que: "Los adeudos que tenían con el Estado los propietarios de viviendas por concepto de créditos hipotecarios pendientes de pago, se consideran cancelados desde la fecha de promulgación de la Ley General de la Vivienda".

¹⁸ Cfr. Artículo 13 del Decreto Ley No. 289/11.

negar el rol significativo que puede llegar a alcanzar como garantía de los créditos bancarios; si bien la ejecución y posterior realización del derecho real de la hipoteca por una institución bancaria conllevaría a la transmisión de la propiedad sobre el bien hipotecado a favor de esta, debiéndose perfilar la factibilidad práctica para los bancos de adquirir propiedades sobre inmuebles con destino de veraneo o solares yermos.

Empero, no puede desconocerse que la hipoteca como la prenda constituye un derecho de garantía real, consecuentemente, no solo goza de los beneficios de los derechos reales, sino que al recaer sobre un bien específico y determinado otorga un derecho de realización sobre este para hacer cobro del valor de la deuda, por tanto, al no depender de un acto personal del propio deudor o un tercero (garante o fiador) constituye un mecanismo efectivo de garantía, el que se refuerza con el carácter constitutivo de la inscripción registral que enerva cualquier acto dispositivo sobre el bien afectado sin aceptación por el transmisario del gravamen que sobre el mismo pesa en virtud de la hipoteca.

A modo de conclusión

- Las garantías bancarias no constituyen una categoría única ni privativa de este sector. El derecho bancario adopta y hace suyo el propio sistema de garantías previsto en el ordenamiento positivo común, que establece un espectro de posibles figuras con vocación garante, tanto personales como reales.
- Las garantías no constituyen fuentes principales de repago del préstamo, sino que son un recurso adicional que en contrato de préstamo bancario el prestatario puede tener a disposición del prestamista en caso de que ocurran incumplimientos de su obligación principal de pago.
- Desde una visión pragmática, se hace tarea difícil poder definir y estructurar una garantía que posibilite, de una forma efectiva, la realización del crédito ante el incumplimiento, por lo que se le ha atribuido en el tráfico jurídico a algunos instrumentos de pago como la letra de cambio, el pagaré y la carta de crédito, una función garante en su condición de títulos valores.
- Sin embargo, la incorporación de un derecho a un título valor no constituye en sí mismo una garantía real y efectiva ante el evento del incumplimiento. La letra de cambio, el pagaré, la carta de crédito local, por sus naturalezas son instrumentos de pago que facilitan las relaciones de cobros

y pagos entre los distintos sujetos, incluyendo las instituciones bancarias; pero su articulación como garantías de pago no tiene un alcance efectivo, pudiendo incumplirse y el ejercicio del derecho incorporado en tales casos se debería hacer efectivo con la intervención judicial.

- La hipoteca y la prenda constituyen derechos reales de garantía que recaen sobre un bien específico y determinado, que al no depender de un acto personal del deudor o un tercero constituyen mecanismos efectivos de garantía. En el caso de la hipoteca, reforzado este hecho con el carácter constitutivo de la inscripción registral y la aplicabilidad consecuente de los principios de la publicidad registral.
- La hipoteca inmobiliaria en Cuba, introducida a partir de la promulgación del Decreto Ley No. 289/11, para los créditos otorgados por las instituciones bancarias a favor de las personas naturales autorizadas, quedó reducida como medio de garantía general tanto en el orden subjetivo como objetivo, ello debido a consideraciones de orden político y económico del Estado cubano, en correspondencia con nuestra realidad.

Bibliografía

Fuentes doctrinales

- CARBONELL LLORENS, CRISTINA: *La Hipoteca. Aspectos Jurídicos y Económicos*.
- IVETTE LEYVA, ANNERIS: Entrevista con Ernesto Medina Villaveirán, Presidente del Banco Central de Cuba, sobre el Decreto Ley 289 y las resoluciones complementarias que abren nuevas posibilidades de créditos y otros servicios bancarios.
- GARCÍA HENRÍQUEZ, FRANCISCO E.: “Ponencia sobre el sistema registral Inmobiliario cubano”, presentada en el Encuentro Iberoamericano de Derecho Registral en La Antigua, 2003.
- KRÄTKE, MICHAEL R.: *Anatomía de una crisis financiera de alcance planetario*, Prime Publicaciones Electrónicas, 2007.
- MARTÍNEZ CASTRILLÓN, IRMA: “Las garantías bancarias”. Artículo contenido en versión digital, Biblioteca del Banco Central de Cuba.
- OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY Y TERESA VERGARA DELGADO: *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000.
- URÍA, RODRIGO: *Derecho Mercantil*, vigésimo cuarta edición, 1997.
- SERNA VALLEJO, MARGARITA: *La publicidad inmobiliaria en el Derecho Hipotecario histórico español*, Santander, 1995.

VICENT CHULIÁ, FRANCISCO: *Compendio crítico de Derecho mercantil –Contratos, Títulos Valores, Derecho Concursal–*, tomo II, 2da edición, Bosch, Barcelona, España, 1986.

Toussaint-Rebelión, Eric: *Coyuntura económica internacional dominada por la explosión en el Norte de las burbujas de la deuda privada y del sector inmobiliario* <http://www.interbancario.cu/internet/www.economista.cubaweb.cu/2007/nro319/coyuntura.ht>.

Fuentes legales

Ley No. 59, Código Civil Cubano.

Ley No. 7, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.
Ley Hipotecaria.

Decreto Ley No. 289, de 18 noviembre de 2011.

Decreto Ley No. 305/12, “De las Cooperativas No Agropecuarias”.

Decreto No. 309/12, “Reglamento de las Cooperativas no Agropecuarias”.

Instrucción Conjunta No. 3 de 17 de marzo de 1986, dictada por el Ministerio de Justicia y el Instituto Nacional de la Vivienda.

Reglas Uniformes Relativas a las Garantías a Primer Requerimiento REVISIÓN 2010 URDG 758.

Aspectos del régimen jurídico de la hipoteca inmobiliaria en Cuba como garantía de los créditos bancarios otorgados a personas naturales

MSc. Marcos A. Fraga Acosta
Notario

Si tenemos en cuenta la concepción de la actividad bancaria como servicio público, puede comprenderse la dimensión social de las funciones de las instituciones financieras dedicadas a este objeto, encaminadas por demás en un sistema socialista como el nuestro al desarrollo económico en interés social, más que al lucro inherente a este tipo de entidades.

En tal sentido, fueron aprobados en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba varios lineamientos relacionados con la política crediticia del país, por ejemplo: 51. Establecer los mecanismos y condiciones imprescindibles que garanticen la agilidad en el otorgamiento de créditos y la recuperación de los mismos; 52. Incrementar y diversificar la oferta de créditos a la población para la compra de productos y servicios, teniendo en cuenta las garantías exigidas por los bancos, la capacidad de pago, un adecuado equilibrio monetario y los indicadores macroeconómicos planificados; y 53. Prestar los servicios bancarios necesarios, que incluyan el otorgamiento de créditos al sector que opera bajo formas de gestión no estatal, para contribuir a su adecuado funcionamiento.¹

Con el fin de instrumentar esta voluntad política fue promulgado el 16 de noviembre de 2011, el Decreto Ley No. 289, “De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios”, el cual se basa, según su propia fundamentación, en que “las medidas aprobadas para la implementación de la política bancaria dirigida a financiar las actividades por cuenta propia y otras formas de gestión no estatal, la producción agropecuaria y el otorgamiento de créditos a la población, que conllevan modificaciones de disposiciones jurídicas vigentes, hacen necesario establecer, incrementar

¹ Partido Comunista de Cuba: *Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución*, aprobados en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba el 18 de abril de 2011.

y diversificar la oferta de crédito por las instituciones financieras a las personas naturales”.²

Este cuerpo legal establece, en consecuencia, los principios y procedimientos generales que regulan los créditos otorgados a personas naturales, lo cual se concreta en dos tipos contractuales: el préstamo bancario y la apertura de crédito; así como las garantías encaminadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones resultantes. Luego, uno de los elementos más novedosos de esta disposición normativa resulta la inclusión de la hipoteca inmobiliaria como garantía crediticia, dado el tratamiento histórico que en Cuba ha tenido esta figura jurídica, aunque resultan apreciables las diferencias con su regulación anterior.

Antes del triunfo revolucionario de Enero de 1959, uno de los principales problemas sociales que existía en el país era la cuestión de la vivienda. El propio Fidel Castro en su alegato de defensa por los sucesos del 26 de julio de 1953, expuso: “Tan grave o peor es la tragedia de la vivienda. Hay en Cuba 200 000 bohíos y chozas; 400 000 familias del campo y de la ciudad viven hacinadas en barracones, cuarterías y solares sin las más elementales condiciones de higiene y salud; 2 200 000 personas de nuestra población urbana pagan alquileres que absorben entre un quinto y un tercio de sus ingresos; y 2 800 000 de nuestra población rural y suburbana carecen de luz eléctrica. (...) El Estado se cruza de brazos y el pueblo sigue sin casas y sin luz”.³

Ergo, como parte del cumplimiento del programa político del Gobierno revolucionario se impuso la promulgación de la Ley de Reforma Urbana, la cual, en su capítulo Tercero, dispuso la cancelación de los gravámenes sobre fincas urbanas, fundamentalmente las hipotecas.⁴ Posteriormente, la Ley No. 1261, de Procedimiento Civil y Administrativo, promulgada el 4 de enero de 1974, derogó las disposiciones de la Ley Hipotecaria y su Reglamento relativas al procedimiento sumario para el cobro de créditos hipotecarios, quedando la hipoteca inmobiliaria pragmáticamente proscrita de la realidad jurídica patria.

Como resultado de tales decisiones, la legislación civil posterior no previó la regulación de la hipoteca inmobiliaria, lo cual puede apreciarse del conte-

² Por Cuanto Tercero del Decreto Ley No. 289, “De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios”, promulgado el 16 de noviembre de 2011 y publicado en la *Gaceta Oficial* No. 40, extraordinaria, de 21 de noviembre de 2011.

³ Fidel Castro Ruz: *La historia me absolverá*, Editora Política, La Habana, 2006.

⁴ En cuanto a los títulos o valores garantizados por hipotecas que se encontrasen en posesión de las instituciones bancarias comerciales del sistema del Banco Nacional de Cuba, en el Artículo 35 de la Ley se dispuso su sustitución por “Bonos de la Reforma Urbana”, los cuales tendrían la condición de valores públicos.

nido del propio Código Civil de 1987, en el cual solo se dedica un artículo a la institución de la hipoteca naval y aérea, con la característica por demás, de realizar una remisión a disposiciones especiales.

Este panorama era el existente al promulgarse el 24 de noviembre de 2000, el Decreto Ley No. 214, “De la constitución de hipotecas sobre bienes inmuebles”, mediante el cual se reintroduce en nuestro sistema jurídico la aplicación de las regulaciones de la antigua Ley Hipotecaria y sus disposiciones complementarias, aunque limitada su realización a “las empresas y otras entidades económicas con personalidad jurídica propia, dedicadas al desarrollo inmobiliario (...) a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales crediticias que hubieren contraído para el desarrollo del país”,⁵ entiéndase las obligaciones producto “de la obtención de financiamiento de parte de instituciones financieras extranjeras”.⁶

De este modo, hasta la promulgación del Decreto Ley No. 289, se mantuvo invariable la prohibición a las personas naturales de constituir hipotecas inmobiliarias, así como la ausencia de un régimen jurídico general aplicable a esta institución jurídica, constituyendo únicamente esta disposición normativa y sus regulaciones complementarias el régimen jurídico actual de la hipoteca inmobiliaria como garantía crediticia de contratos bancarios con personas naturales.

La hipoteca como derecho real

En su sentido etimológico, el vocablo **hipoteca** proviene del griego *hypothéke* (*hypo*: debajo; *théke*, de *títhemi*: poner, situar)⁷ lo cual se traduciría como “lo que se pone debajo”, dado quizás el carácter esencialmente garantista de esta institución jurídica. En un sentido doctrinal puede ser comprendida en una doble consideración, esto es, como un derecho real y como un contrato, de modo que se impone su análisis en ambos aspectos.

Así, resultan variadas las definiciones existentes del derecho real de hipoteca:

Según Sánchez Román, la hipoteca es el derecho real constituido en garantía de una obligación sobre bienes inmuebles que permanecen en la

⁵ Artículo 1 del Decreto Ley No. 214, “De la constitución de hipotecas sobre bienes inmuebles”, promulgado el 24 de noviembre de 2000, publicado en la *Gaceta Oficial* No. 9, extraordinaria, de 29 de noviembre de 2000.

⁶ Por Cuanto segundo del referido Decreto Ley No. 214.

⁷ M. D. Grassi: *Latín y griego vulgarizados en un breve estudio de la formación de las palabras en español*, Escuela Tipográfica de Institución Benéfica Manuel Inclán, La Habana, 1937.

posesión de su dueño para satisfacer con el importe de la venta de estos aquella obligación cuando sea vencida y no pagada.

Wieland considera que la hipoteca es un derecho real de garantía establecido en favor de un crédito personal no incorporado en un título. Asimismo Wolff estima la hipoteca como un gravamen de una finca con una cantidad en metálico y de carácter accesorio.

Debuen la define como un derecho real que, sin implicar traslado de la posesión a persona distinta del dueño, asegura a su titular el cobro de cierta cantidad, autorizándole para que pueda promover la venta de la cosa sobre que recae, y para que la parte necesaria del precio obtenido se destine a pagarle.

Por su parte, Planiol afirma que la hipoteca es una garantía real que, sin implicar desposesión actual a su propietario de la cosa hipotecada, permite al acreedor embargarla al tiempo del vencimiento para hacerla vender, en cualesquiera manos que se encuentre y cobrarse sobre el precio obtenido con preferencia a los demás acreedores.

Bianchi define la hipoteca como un derecho real perteneciente, en fuerza de la inscripción y desde el momento de esta, al acreedor sobre los bienes inmuebles del deudor o de un tercero, en virtud de cuyo derecho, no obstante conservar el deudor o el tercero la posesión de la cosa hipotecada y la facultad de disponer de ella, el acreedor adquiere la facultad de perseguirla, cualquiera que sea la mano en que se encuentre, a fin de ser pagado con el precio de la misma, con la preferencia correspondiente al grado de inscripción.

Giménez Arnau la define como un derecho real constituido en garantía de una obligación sobre inmuebles ajenos o derechos reales sobre inmuebles, que confiere al acreedor la facultad de instar la venta de la cosa y proceder con su precio al cumplimiento de la obligación cuando esta sea vencida y no pagada.

Por su parte, Roca Sastre afirma que se trata de un derecho real de realización de valor en función de garantía del cumplimiento de una obligación dineraria, de carácter accesorio e indivisible y de constitución registral, y que recae directamente sobre bienes inmuebles, ajenos, enajenables y que permanecen en la posesión del propietario.

Siguiendo esta última definición, en opinión de este autor, la más completa, se podría entonces caracterizar la hipoteca de la siguiente manera:

- a) Es un derecho real. Supone un bien como objeto de la relación jurídica entre el acreedor y el deudor, sobre el cual se tienen determinadas posibilidades de actuación.

- b) Es un derecho real de realización de valor. Atribuye al acreedor la facultad de obtener una parte del valor del bien gravado, o la totalidad de este, con el objetivo de satisfacer su crédito.
- c) Es un derecho en función de garantizar el cumplimiento de una obligación dineraria. Le resulta consustancial que las facultades que otorga al acreedor se encaminan a satisfacer un crédito, o sea, su finalidad inmediata es garantizar una obligación monetaria, líquida, sin perjuicio de que la prestación originaria consista en dar una cosa distinta al dinero o en hacer o no hacer, pero en estos casos la hipoteca lo que asegura es el pago de la suma de dinero correspondiente al incumplimiento específico de la obligación.
- d) Tiene carácter accesorio. Depende de un crédito principal al que se encuentra subordinada, al que complementa como garantía, y cuya extinción conlleva la solución del derecho hipotecario.
- e) Es indivisible. Se mantiene íntegramente sobre todos los bienes gravados hasta tanto no sea cancelada aunque disminuya la obligación garantizada.
- f) Es un derecho de constitución registral. Su inscripción registral tiene carácter constitutivo, siendo esta un elemento esencial para su configuración.
- g) Recae directamente sobre los bienes gravados. Atribuye al acreedor la facultad de su ejecución directa, le permite realizar por actos propios la enajenación de los bienes gravados a los efectos de satisfacer su crédito.
- h) Recae sobre bienes inmuebles, ajenos y enajenables. Se excluyen, por tanto, los bienes muebles, los propios y los bienes que se encuentren fuera del comercio.
- i) Los bienes permanecen en la posesión del propietario. Sea, en cualquier caso, el propietario-deudor o el propietario que adquiriese del deudor el bien hipotecado.

En el Derecho comparado pueden encontrarse las siguientes regulaciones sobre la definición y/o caracterización de la hipoteca:

- Ley Hipotecaria española: Artículo 104. La hipoteca sujeta directa e indirectamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.⁸
- Código Civil italiano: *Art. 2808. 1. L'ipoteca attribuisce al credito reidrittto di espropriare anche in confronto del terzoacquirente, i benivinc-*

⁸ *Leyes hipotecarias*, concordadas y anotadas por Buenaventura Camy Sánchez-Cañete, Registrador de la Propiedad, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1992.

*lati a garanzia del suocredito e di essere soddisfatto con preferenzas ulprezzoricavatodall'espropriazione 2. L'ipotecapuòavere per oggetto-beni del debitore o di un terzo e si costituisce mediante iscrizioneeiregistriimmobiliari. 3. L'ipoteca è legale, giudiziale o volontaria.*⁹

- Código Civil alemán: 1113. (1) *Ein Grundstückkann in der Weisebelastetwerden, dassandenjenigen, zudessen Gunsten die Belastungserfolgt, einebestimmte Geldsummezur Befriedigungwe geneinerihm-zustehenden Forderungausdem Grundstückzuzahlenist (Hypothek). (2) Die Hypothekkannauchfüreinekünftigeodereinebedingte Forderungbestelltwerden.*¹⁰
- Código Civil francés: Article 2393. *L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles.*¹¹

En nuestro ordenamiento jurídico civil no existe una definición ni una caracterización de la hipoteca, limitándose el Artículo 266 del Código Civil a establecer que “el cumplimiento de las obligaciones puede garantizarse con (...) hipoteca naval, aérea o inmobiliaria”. Posteriormente el Artículo 288 del propio cuerpo legal solo afirma que “la hipoteca naval, aérea o inmobiliaria se rige por disposiciones especiales”.

A los efectos de este texto, no se profundizará en el tratamiento de la hipoteca comprendida como derecho real, teniendo en cuenta que es su consideración contractual la que nos permite determinar concretamente la medida de su carácter garantista respecto al tipo de crédito que nos ocupa.

⁹ (Artículo 2808.1. La hipoteca atribuye al acreedor el derecho de expropiar, incluso al tercero adquirente, los bienes vinculados a la garantía de su crédito y de ser satisfecho con preferencia sobre el precio resultante de la expropiación. 2. La hipoteca puede tener por objeto bienes del deudor o de un tercero y se constituye mediante inscripción en el registro inmobiliario. 3. La hipoteca es legal, judicial o voluntaria.) CodiceCivile Italiano, En: www.ordineavvocatimelfi.it/Documenti/Codice%20Civile.pdf. Consulta: 29 de octubre de 2014.

¹⁰ (1113. (1) Una parcela de terreno puede ser gravada de modo que la persona en cuyo beneficio se establece puede obtener de ella determinada suma de dinero para cobrarse de un crédito reconocido a su favor. (2) La hipoteca puede además ser constituida para una demanda futra o condicional.) German Civil Code, En: www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1113.html. Consulta: 29 de octubre de 2014.

¹¹ (Artículo 2393. La hipoteca es un derecho real sobre los inmuebles afectados al cumplimiento de una obligación. Es, por naturaleza, indivisible, y subsiste por entero sobre todos los inmuebles afectados, sobre cada uno de ellos y sobre cada porción de dichos inmuebles.) Code civil Français, En: <http://codes.droit.org/cod/civil.pdf>. Consulta: 29 de octubre de 2014.

La hipoteca como contrato

Aunque no resulte imposible distinguir el contenido contractual de la hipoteca del derecho real de igual denominación, tal separación puede ser difícil, teniendo en cuenta que además las diferentes legislaciones tienden a mezclar y/o confundir los preceptos que hacen referencia a uno u otro elemento.

En este sentido, a continuación se reproducen las diferencias que, según Sánchez Román, separan en cuanto a la hipoteca, el contrato y el derecho real:

- a) El contrato es un acto jurídico que sirve de título para la constitución del derecho real y este es el derecho o la relación ya constituida.
- b) El contenido del contrato es de naturaleza obligacional, mientras que el del derecho es de naturaleza real, con todas las diferencias que por tanto tal distinción conlleva.
- c) El contrato, una vez perfecto, tiene como parte activa o de derechos únicamente al deudor o hipotecante, y como parte pasiva o de obligaciones al acreedor hipotecario, en tanto que el derecho real, una vez constituido, tiene como sujeto activo al acreedor hipotecario, y como pasivo al deudor, además de todo la sociedad por tratarse de un derecho real, *erga omnes*.
- d) En correspondencia con lo anterior, el contrato de hipoteca solo producirá acción en favor del deudor originario contra el acreedor originario, al efecto de liberar de la hipoteca el inmueble hipotecado cuando se ha cumplido la obligación principal garantizada; por el contrario, el derecho real origina acción a favor del acreedor originario contra el deudor originario o contra cualquier poseedor de la cosa hipotecada para hacer efectiva la garantía de la obligación principal, no cumplida.

En el ordenamiento jurídico patrio tampoco existe definición o caracterización alguna de la hipoteca como contrato, aunque siguiendo la tradición latina, se regula en el *Libro de Derecho de Obligaciones y Contratos* los dos preceptos antes mencionados, apartándose de la costumbre germana de regular esta institución principalmente en sede de Derechos Reales. No obstante, del análisis sistémico de la legislación vigente pueden dilucidarse los siguientes aspectos elementales del contrato de hipoteca en Cuba:

- Clasificación:

Según la regulación jurídica cubana, se concibe la hipoteca como contrato:

- Bilateral, por cuanto ambas partes tienen carácter recíproco de acreedores y deudores entre sí;

- oneroso, dado que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes. Por una parte, se hace efectivo el pago de un crédito principal, mientras que por otra, resulta cancelada la deuda vinculada al referido principal;
 - solemne, pues en la norma se exige como elemento de existencia que la voluntad de las partes se manifieste según determinada forma sin la cual el contrato no se perfecciona, en este caso, la forma notarial;
 - accesorio, por cuanto existe en la medida que garantiza el cumplimiento de la obligación principal de devolución del crédito;
 - típico, dado que se encuentra expresamente regulado en la legislación civil y bancaria vigentes;
 - de ejecución diferida e instantánea, debido a que el momento inicial de la ejecución es aplazado en el tiempo, en dependencia del término de cumplimiento del contrato principal, así como dado que el contrato comporta una única ejecución, en la cual se agota su razón de ser.
- Elementos personales:

Los elementos personales del contrato de hipoteca son –como parte activa de la relación jurídica hipotecaria–, el deudor hipotecario, propietario del inmueble hipotecado, y el correlativo acreedor hipotecario, titular del crédito principal que mediante la hipoteca resulta garantizado.

En cuanto al deudor hipotecario, podrá serlo el deudor en la relación crediticia principal que se garantiza o algún tercero que mediante el gravamen del bien de su propiedad se obligue como garante del crédito principal, pues nada obsta en la regulación especial que pueda procederse de esta manera. Asimismo, a los efectos de la suscripción de la constitución de la hipoteca podrá comparecer apoderado del deudor hipotecario, acreditando su representación mediante la correspondiente copia autorizada de la Escritura de Poder Especial.¹²

Por otra parte, la posición de acreedor hipotecario solo puede ser ocupada por instituciones financieras debidamente autorizadas por el Banco Central de Cuba para el otorgamiento de créditos en pesos cubanos a personas naturales. Esto supone la autorización por el referido Banco de la correspondiente licencia a favor de la institución financiera que pretenda otorgar el crédito y, por tanto, tenga la posibilidad de asegurar su pago mediante la constitución de hipoteca inmobiliaria. La representación orgánica de la institución

¹² En este caso no cabría la posibilidad de utilizarse Poder General pues en la constitución de gravámenes sobre bienes, como actos de disposición, según la legislación civil cubana solo podrá ser representada la parte mediante Poder Especial. *Vid.* Artículo 401 del Código Civil, Ley No. 59/1987, de 16 de julio de 1987, en relación con los artículos 64 y 414.2 del propio cuerpo legal.

financiera, parte del contrato hipotecario, la ejercerá su director general, o la persona que este designe con facultades suficientes para la realización del acto, lo cual implica que podrá en tal sentido actuar en consecuencia el director de la sucursal bancaria que otorgó el crédito principal asegurable.

- Elementos reales:

El objeto del contrato de hipoteca lo constituye la prestación de dar el bien inmueble hipotecado, el cual solo podrá ser un solar yermo o una vivienda ubicada en zona destinada al descanso o veraneo.

La primera limitación en este sentido resulta que el valor de referencia de los inmuebles hipotecados lo será aquel “que resulte de la tasación actualizada del inmueble en el Registro de la Propiedad”,¹³ lo cual implica una sustancial diferencia con los valores reales de estos bienes en el mercado privado nacional y con aquellos productos o servicios que en dicho mercado circulan constantemente.

En segundo lugar, siquiera en la propia Ley General de la Vivienda y todo su complejo ordenamiento jurídico complementario resulta clara la categoría “vivienda de descanso o veraneo”,¹⁴ existiendo, por ejemplo, viviendas de residencia permanente ubicadas en *zonas de descanso o veraneo*. Ergo, se impone una interrogante: ¿serán hipotecables las viviendas de residencia permanente que se encuentren en zonas de descanso o veraneo o solamente aquellas categorizadas como “de” descanso o veraneo ubicadas en dichas zonas?

Otro de los requisitos de los inmuebles en cuestión es que sean previamente inscritos en el Registro de la Propiedad, no obstante, no existe en este Registro sección o subsección alguna relativa a las viviendas de descanso o veraneo, las que en principio no podrían ser inscritas, por su naturaleza, en la sección urbana.

Asimismo, al establecerse los bienes objeto de hipoteca no se incluyen ni se hace referencia a derechos reales conexos (como bienes inmateriales), algunos tan presentes en la realidad inmobiliaria actual como el derecho perpetuo de superficie.

- Elementos formales:

Las formalidades del contrato hipotecario son establecidas en el Artículo 14 del referido Decreto Ley No. 289. En este sentido, resulta obligatoria la forma

¹³ Artículo 15 del Decreto Ley No. 289, de 16 de noviembre de 2011, “De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios”.

¹⁴ Para mayor profundización en este tema consultarse: Yáhima Morejón Fernández: “Régimen jurídico de las viviendas de veraneo en Cuba”, Tesis en opción al Título de Licenciada en Derecho, La Habana, 2011 (inédita).

notarial, la cual constituiría, por tanto, un elemento esencial para la validez del acto jurídico. Asimismo, se requiere *a posteriori* la inscripción del instrumento en el Registro de la Propiedad, inscripción que en virtud de la redacción del mencionado artículo tendrá efectos constitutivos.

En este sentido, tal forma *ad solemnitatem* o de valer,¹⁵ hacen inaplicable la prerrogativa que, en virtud del Artículo 313 del Código Civil, permite a las partes compelerse recíprocamente a cumplirlas, siendo por tanto nulo cualquier contrato hipotecario privado.

Luego, si en las regulaciones registrales inmobiliarias cubanas no se contempla la inscripción de las viviendas de descanso o veraneo, entre otras razones por la indeterminación antes analizada que sobre estos inmuebles existe, ¿dónde inscribir entonces el gravamen hipotecario de estos bienes?

Reflexiones finales

El Derecho, como fenómeno social, resulta un complejo sistema integrado por infinidad de categorías e instituciones, valores y principios, normas y procedimientos, los cuales deontológicamente han de mantenerse en armonía. Tal cohesión resulta muy frágil, incluso en un Estado revolucionario como el nuestro, por lo que cualquier modificación, transformación o reforma habrá de realizarse verificando minuciosamente cada posible punto de contacto de la institución a modificar, transformar o reformar con otras instituciones y categorías jurídicas.

La reintroducción de la hipoteca como garantía a los créditos bancarios otorgados a personas naturales constituye, indudablemente, una transformación importante en nuestro sistema jurídico socialista, pues implica la reconcepción de principios básicos del mismo, así como la reinterpretación de algunas normas jurídicas. Además, supone igualmente la redefinición por ampliación o modificación de otras categorías conexas, tales como la inmatriculación registral, las clasificaciones inmobiliarias, el contenido de determinados derechos reales, entre otras. Todo ello con el objetivo de evitar antinomias u otras contradicciones normativas que harían inaplicable el contenido pretendido en las disposiciones promulgadas, o mutable, en aras de tal aplicación, la *ratio legis* de estas regulaciones.

¹⁵ Para mayor comprensión del principio de la forma, como principio del notariado latino, Víd. Lázaro Juan Corzo González y Rodolfo Hernández Fernández: "Principios del Derecho Notarial Cubano", en: Colectivo de Autores: *Derecho Notarial*, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.

Por otra parte, la inminencia de lagunas jurídicas por desregulación de determinados elementos, trascendentes al ejercicio de los derechos y deberes subjetivos, atenta directamente con la finalidad garantista del instituto hipotecario. Desconocer el alcance, los límites y los presupuestos concretos para el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de los deberes, lejos de consolidar un proyecto legal, carcome la seguridad jurídica requerida para el éxito de tal encomienda. Resulta necesario en tal sentido, esclarecer los elementos confusos, prever posibles situaciones de conflicto, pretender que, en fin, sea realmente alcanzado el positivo propósito garantista esencial de la hipoteca inmobiliaria en nuestro ordenamiento.

Bibliografía

Fuentes doctrinales

- ABDO CUZA, MICHELLE: *Apuntes del Derecho bancario*, Banco Central de Cuba, La Habana, 2011.
- CAÑIZARES ABELEDO, DIEGO FERNANDO: *Derecho Comercial*, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2012.
- CASTRO RUZ, FIDEL: *La historia me absolverá*, Editora Política, La Habana, 2006.
- COLECTIVO DE AUTORES: *Derecho de Contratos, Tomo I, Teoría general del contrato*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003
- _____ : *Diccionario Jurídico Espasa*, Fundación Tomás Moro, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2006.
- CORZO GONZÁLEZ, LÁZARO JUAN Y RODOLFO HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ: “Principios del Derecho Notarial Cubano”, en: Colectivo de Autores: *Derecho Notarial*, Tomo I, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
- DE CASSO Y ROMERO, IGNACIO Y FRANCISCO CERVERA Y JIMÉNEZ-ALFARO (directores): *Diccionario de Derecho Privado*, en dos tomos, Editorial Labor, Barcelona, 1950.
- MOREJÓN FERNÁNDEZ, YÁHIMA: “Régimen jurídico de las viviendas de veraneo en Cuba!”, Tesis en opción al Título de Licenciada en Derecho, La Habana, 2011.
- PARTIDO COMUNISTA DE CUBA: *Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución*, aprobados en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba el 18 de abril de 2011.
- RAPA ÁLVAREZ, VICENTE: *Manual de Obligaciones y Contratos*, Tomo II, Editorial Félix Varela, 2da. ed., La Habana, 2003.

URÍA, RODRIGO: *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 24ta. ed., Madrid, 1997.

Fuentes legales

Ley Hipotecaria, de 14 de julio de 1893, y el Reglamento para su ejecución, de 18 de julio de 1893.

Ley de Reforma Urbana, de 14 de octubre de 1960.

Ley No. 59/1987, Código Civil, de 16 de julio de 1987.

Ley No. 65/1988, Ley General de la Vivienda, de 23 de diciembre de 1988.

Decreto Ley No. 214, “De la constitución de hipotecas sobre bienes inmuebles”, de 24 de noviembre de 2000.

Decreto Ley No. 289, “De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios”, de 16 de noviembre de 2011.

Resolución Conjunta, del Instituto Nacional de la Vivienda, el Comité Estatal de Precios y el Instituto de Planificación Física, de primero de julio de 1985, relativa a las normas para la determinación del valor legal de viviendas y terrenos.

Resolución No. 99/2011, de 18 de noviembre de 2011, del Ministro Presidente del Banco Central de Cuba, relativa a las normas para el otorgamiento de créditos en pesos cubanos a las personas naturales.

Instrucción No. 1/2013, de 7 de febrero de 2013, del Ministro Presidente del Banco Central de Cuba, relativa a los bienes que se aceptarán en prenda o hipoteca por los bancos.

El secreto comercial en Cuba, un breve acercamiento

Odrism Cruz
Fredy Sánchez Merino

Sumario

1. Nociones introductorias. 2. Los secretos empresariales y el sistema interno de propiedad industrial. Su protección en la legislación nacional. 3. Referencia al Decreto Ley No. 290, “De las invenciones y Dibujos y Modelos Industriales”

Nociones introductorias

Para el tratamiento normativo de los secretos es fundamental establecer un marco de protección y seguridad de la información, pero para ello primeramente resulta necesario llegar a una aproximación conceptual, en tanto para una mejor comprensión del análisis que nos ocupa es preciso dejar por sentado qué se entiende por *secretos*.

Un estudio de la doctrina en torno a esta materia, evidencia la necesidad de un análisis profundo de la naturaleza de la figura, debido principalmente a la variedad de denominaciones con las que se identifica la institución. Así encontramos *secretos industriales, comerciales o empresariales*,¹ *información secreta o no divulgada*, incluso algunos autores los identifican con el término inglés *know-how*.

La referencia como *secreto industrial* se corresponde con la influencia de la Revolución Industrial en la economía internacional. El desarrollo de las investigaciones tecnológicas y su aplicación al sector comercial y de los servicios determinó que se transformara la situación existente hasta el momento, lo importante no era ya la manufacturación a gran escala, sino estudiar el mercado a fondo e identificar el producto que se desea. En esta realidad se comienza a emplear el término *secretos comerciales*, asociado

¹ Con respecto a este tema deben consultarse los trabajos de los profesores Ernesto Guerrero Satien: *Derecho comercial Internacional*; José Massaguer Fuentes: *Los secretos industriales y su trasmisión: régimen jurídico*; Ernesto Aracama Zorraquín: *Secretos empresariales*; y además Andryth Aguilar Villan: *Reflexiones en torno a la situación jurídica actual de los secretos empresariales en Cuba*.

no solo al campo técnico sino también al comercial. La evolución actual de la actividad empresarial, la influencia de factores no solo tecnológicos y comerciales, sino también de organización, gestión, y conocimientos cada vez más especializados han determinado que la doctrina más reciente considere el término *secretos empresariales* como categoría más general que incluye los antes empleados, considero esta una categoría de mayor alcance y por tanto más adecuada al tratamiento de la institución.²

Los *secretos empresariales* fueron definidos como “todos aquellos conocimientos, informaciones comerciales valiosas, soluciones técnicas y experiencias del saber especializado que no han sido divulgados, que poseen un valor económico, determinado o determinable y que tienen aplicación en el ámbito industrial, comercial y de gestión por lo que se toman medidas adecuadas para su protección”.³ El secreto empresarial puede entenderse que nace con la concepción de una idea, en alguna forma concreta, y continúa en tanto conserve su carácter de reservado, pueden consistir en soluciones técnicas, de índole comercial o ser simplemente conocimientos y experiencias del saber especializado que un industrial o comerciante utiliza en la práctica, sin revelarlo, para la obtención de un producto o un resultado ventajoso. Lo que caracteriza la protección del secreto es que no existe un derecho exclusivo, sino una situación de hecho, donde el titular del conocimiento o información disfrutará de su explotación en la medida en que consiga que no se haga público este conocimiento.

Para que un conocimiento o información sea considerado secreto empresarial debe reunir determinados requisitos abordados por la doctrina e identificados por los ADPIC. En primer lugar han de ser *secretos* en el sentido de que no sean, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocidos ni fácilmente accesibles para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; ser *comercialmente valiosa* por ser secreta, mantener una determinada información o conocimiento en su ámbito privado le confiere al poseedor una ventaja con respecto a la competencia, siendo un elemento esencialmente subjetivo y que debe valorarse en función del tipo de información en cuestión; y haber sido *objeto de medidas razonables para*

² La acepción de *información no divulgada* es de reciente uso, a raíz del tratamiento dado por los ADPIC, donde se establecen requisitos para la protección de ciertos conocimientos secretos a los cuales se les denomina de esta forma.

³ Andryth Aguilar Villán: “Los secretos empresariales en la propiedad Industrial. Valoraciones en el Contexto Cubano”. Tesis presentada en opción del grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2008.

mantenerla secreta, según las circunstancias, tomadas por la persona que legítimamente la controla, siendo este también un elemento de marcado carácter subjetivo, en correspondencia con la voluntad del poseedor de una información en mantenerla y protegerla como secreto empresarial.

Proteger las informaciones por la vía del secreto ofrece determinadas ventajas, pues no se precisa que los conocimientos sean totalmente divulgados (exceptuando algunos elementos en el marco de determinadas negociaciones); carece de un período limitado de validez legal, pudiendo protegerse indefinidamente mientras permanezca en secreto; tampoco es preciso la solicitud de su registro ni hacer trámite alguno y, por supuesto, tampoco requiere del pago de tasas para mantenerlos vigentes, ni se le exige como presupuesto la explotación por parte del titular. Hoy día, conjuntamente con las patentes, los secretos empresariales constituyen una de las formas principales de protección de las innovaciones en el campo de la biotecnología. Mientras que el derecho de patente exige que el titular divulgue su invención de tal manera que un tercero conocedor de la materia técnica pueda ejecutarla, la protección del secreto, por el contrario, requiere que tal información permanezca reservada, pues pudiera conllevar a la pérdida del derecho a una protección completa y del valor comercial de la información.

Mediante el secreto se puede mantener una explotación exclusiva, como situación de hecho, sobre objetos no patentables. La protección del secreto empresarial no está limitada a un producto o procedimiento. Cualquier conocimiento técnico, recopilación de datos o información comercial, puede protegerse por la vía del secreto empresarial. El secreto no requiere necesariamente de un nivel de inventiva, bastará con que la información esté definida y organizada de una manera especial, conocida solo por la persona que la posee, para que pueda constituir un secreto empresarial. Aun cuando la invención es patentable, en ocasiones se decide proteger como secreto empresarial en función de las ventajas que otorga esta figura.

La principal desventaja de la protección del conocimiento mediante secreto es que este llegue a divulgarse o que un tercero, de forma legítima, llegue a los mismos resultados y que cumpliendo con los requisitos establecidos decida protegerlo por la vía de patente o sencillamente lo haga de conocimiento público, sin que exista un título legal que lo respalde o proteja, ya que el poseedor no cuenta con el *ius prohibendi* frente a terceros. En tales casos, quien venía explotando el conocimiento como secreto no tendrá medios legales para impedir la explotación legítima, y verá afectada su propia explotación, puesto que solo podrá realizarla limitadamente sobre la base a su derecho de uso preexistente, cuando esté legalmente establecido.

Los secretos empresariales y el sistema interno de propiedad industrial. Su protección en la legislación nacional

El ámbito de la Propiedad Industrial en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra ante importantes desafíos,⁴ en aras de ajustar nuestra legislación interna a las experiencias internacionales más novedosas. En materia de secretos empresariales deben preverse estrategias de protección y seguridad de la información en todos los niveles de la empresa, sin embargo, la mayoría de las entidades nacionales desconocen la utilidad de esta institución.

En el Decreto Ley No. 199, de 1999, “Sobre la Seguridad y Protección de la Información Oficial”,⁵ encontramos una figura cuya naturaleza no se identifica con la de los secretos empresariales. De la clasificación de estas informaciones se encarga la Comisión Estatal para la Clasificación y Desclasificación de la Información Oficial, la cual elabora la Lista General y la somete a la aprobación del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros para la clasificación de las informaciones oficiales, donde se relacionan aquellas que se pretenden sean consideradas como *secretos estatales*.⁶

La información oficial clasificada considerada secreto implica la protección de un conocimiento cuya revelación no autorizada puede causar perjuicios en las esferas política, militar, económica, científica, técnica, cultural, social o cualquier otra de importancia para el funcionamiento del Estado, centrandó el objeto de protección en la seguridad estatal y los intereses de la colectividad. Por su parte, los secretos empresariales son, en su mayoría, informaciones o conocimientos con un valor económico significativo, por lo que en determinados momentos pueden llegar a tener significación como información oficial clasificada, y así cobrar un interés general para la colec-

⁴ Históricamente el tratamiento de los secretos empresariales en Cuba, tanto desde el punto de vista teórico como jurídico, no ha tenido gran auge. En 1936 se encontraban algunos aspectos relacionados con el tema en la regulación del Código de Defensa Social, promulgado por el Decreto Ley No. 802, del 4 de abril de 1936, en su Título VIII, “Delitos contra los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y otros análogos”, donde se preveía la revelación de secretos, bien por parte de un funcionario público, empleado, abogado, o bien por cualquier otra persona. Para esta fecha también existía el Decreto Ley No. 805 de 1936, “Ley de la Propiedad Industrial”, que establecía determinados elementos vinculados con la defraudación de los derechos de Propiedad Industrial para todo aquel que con medios engañosos lesionara derechos legítimos adquiridos por terceros.

⁵ Que deroga la Ley No. 1246, “Del Secreto Estatal”, de 14 de mayo de 1973 y el Decreto No. 3753 del 17 de enero de 1974, que puso en vigor el Reglamento para la ejecución de la Ley del Secreto Estatal.

⁶ Publicado en la *Gaceta Oficial* No. 78, ordinaria, el 2 de diciembre de 1999.

tividad, ya sea en la defensa, la salud o la economía del país, pero ello solo ocurre en escasas ocasiones.

La diversidad de criterios puede traer consigo la limitación del contenido de la figura, pues solo se reconoce una parte del fenómeno, y su protección es restringida. Se deben, entonces, identificar elementos que distingan estas figuras y que permitan evitar posibles equivocaciones en cuanto a su tratamiento.

El primero de estos elementos sería el alcance del objeto de protección. Los secretos empresariales se relacionan en lo fundamental con la industria, la economía, la ciencia, o el comercio, mientras que las informaciones clasificadas se vinculan directamente con ciertas actividades, fundamentalmente estatales, que afectan de alguna manera la seguridad nacional, independientemente de su interés para el comercio.

Los secretos estatales cuentan con una protección específica y encuentran respaldo en la vía penal,⁷ de esta manera la connotación estatal y pública no se identifica con el tipo de protección que se le debe conferir a los secretos empresariales. Pues dicho sea de paso, se debe señalar sobre este particular la ausencia de protección de la Propiedad Industrial en general, y de los secretos empresariales en particular, en nuestra legislación penal.

Los requisitos para la protección de ambas figuras también difieren en lo esencial. Las informaciones, conocimientos y experiencias que se consideren secretos empresariales deben ser secretas, tener valor económico para su poseedor y haber sido objeto de medidas de protección para mantener su carácter de reservado, establecido así por acuerdos internacionales de los que Cuba es parte. En contraposición, los secretos estatales tienen, en primer lugar, que relacionarse directa o indirectamente con datos o conocimientos con trascendencia para la seguridad nacional, y la clasificación de estas informaciones queda en manos de la citada Comisión Estatal para la Clasificación y Desclasificación de la Información Oficial, que no basa su determinación en el valor económico o comercial de la información.

En cuanto al control y el tiempo de duración, las informaciones que constituyen secretos empresariales tienen una vida útil ilimitada, siempre que conserven su carácter de reservado y representen una ventaja para la persona que lo poseen, no son objeto de registro, ni de clasificación ni están sujetos al pago de tasas para mantener su vigencia. Por su parte, de conformidad con el Decreto Ley 199, las informaciones oficiales o secretos estatales deben aparecer publicadas en una Lista General para la Clasificación y Desclasificación de Informaciones, la cual constituye un documento oficial

⁷ Al respecto consultar los artículos 129 y siguientes del Código Penal cubano.

donde se define el conjunto de asuntos considerados clasificados en la República de Cuba.

La naturaleza de los secretos empresariales no puede confundirse, pues esta, indudablemente, se configura como una modalidad de la Propiedad Industrial, y su identificación con otras figuras como las informaciones oficiales afecta directamente su tratamiento normativo en nuestro país. En este sentido, debido al florecimiento experimentado por esta figura, se ha llegado a afirmar que es cada vez mayor el reconocimiento de la necesidad de cada país de establecer cierta forma de protección de los secretos empresariales.

El problema fundamental que presenta nuestra regulación nacional sobre la materia es que no logra identificar acertadamente qué se entiende por secretos empresariales, y es víctima de confusiones. La Resolución No. 21, "Sistema Nacional de Propiedad Industrial", de 2002 del CITMA, en su segundo epígrafe referido a los principios generales del sistema nacional hace alusión indistintamente a los términos *secreto*, *know how*, *información oficial*, *información no divulgada*, *informaciones técnicas*, *de producción*, *informaciones secretas*, *secretos* y *tecnologías secretas*.⁸

Acertado el tratamiento dado en el apartado 3 de la Resolución donde se aborda el tema desde la óptica del secreto empresarial como alternativa a la protección mediante patente, al establecer como premisa la necesidad de *evaluar la conveniencia de proteger los resultados de las investigaciones aplicadas y otros resultados mediante la opción del secreto, o si procede publicar para eliminar la posibilidad del registro a favor de un tercero*. Seguidamente, el segundo párrafo del apartado 4, indica la protección mediante secreto como complemento a registro de patente, advirtiendo de *revelar solamente lo necesario para satisfacer el doble objetivo de lograr una buena cobertura técnico legal, y mantener en secreto el know how*, haciendo uso de una expresión que no se ajusta totalmente al género de la figura en nuestro contexto.

En el apartado 6 del Anexo de la citada Resolución queda claro por la redacción del mismo que se hace alusión a las informaciones oficiales, en tanto estimula la *implementación de mecanismos y procedimientos que preserven el carácter de Información Oficial Clasificada o de Información Oficial Limitada, de los conocimientos e informaciones técnicas, de producción, comerciales, económicas y de mercado, y de los modelos, marcas y otros signos distintivos en proyectos de protección, a fin de proteger su valor*

8 Resolución No. 21, publicada en la *Gaceta Oficial* el 7 de enero de 2003, donde deben consultarse al respecto los apartados 3, 4, 6 y 10 del epígrafe dedicado a los principios del Sistema Nacional.

como activo comercial. Sin embargo, seguidamente establece que para ser consideradas como tal deben establecerse en los Listados de Información Clasificada y Limitada.

Si de la redacción del mencionado apartado se interpreta que la intención primaria era estimular la implementación de medidas de protección para las informaciones oficiales, debe valorarse que aunque como se ha señalado no se niega que en algún momento determinados secretos empresariales adquieran tal relevancia que puedan constituir informaciones oficiales, no sería este el tratamiento que corresponde otorgarle a los efectos de la protección. Resultando la identificación que de ambos se realiza en la Resolución poco viable y conlleva a incertidumbres sobre esta materia.

Son otras las interrogantes que se nos presentan tras analizar el apartado 6.1 del Anexo donde se define además, como conocimientos e informaciones Clasificadas o Limitadas las siguientes:

“a) Las que deriven de actividades de investigación-desarrollo, siempre que estos conocimientos e informaciones sean **novedosos** en el sentido de que, como cuerpo o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sean generalmente conocidos, ni fácilmente accesibles para las personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión”;

El concepto de novedad dado en este caso se ha identificado con el ofrecido en el Artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC para el carácter de secreto. El sentido de este artículo para nada supone el total desconocimiento de la información y que solo el poseedor la conozca, sino que no sea de conocimiento general ni de fácil acceso al público. Con respecto al marco de protección de los secretos empresariales “una medida fundamental a la hora de formular y aplicar políticas y programas de esa índole es determinar qué secretos comerciales hay que proteger, y establecer prioridades sobre la base de la importancia que revistan. Esa iniciativa debe llevarse a cabo de forma regular, habida cuenta de que el valor de la información cambia con el paso del tiempo” (OMPI, mayo de 2002).

Por demás, los conocimientos e informaciones para ser considerados secretos no requieren de actividad inventiva o novedad para lograr su protección,⁹ caso contrario a la protección por patente. Lo cual revela una discrepancia en cuanto al tratamiento establecido en el sistema interno de

9 Sobre esta cuestión en particular encontramos referencia en: Ernesto Aracama Zorraquín: “Secretos empresariales”, ponencia presentada en el Simposio sobre propiedad industrial, universidad e industria en América Latina, septiembre de 1990; en: Marta Moreno Cruz y Emilia Horta Herrera: *Selección de lecturas de propiedad industrial*, tomo I, p. 256.

Propiedad Industrial en materia de secretos empresariales y lo dispuesto en los acuerdos sobre los ADPIC.

- “b) las que posea la entidad en virtud de un acuerdo de transferencia de tecnología o de convenio de colaboración concertado con otra entidad, sea nacional o extranjera, bajo *cláusulas de confidencialidad*; y
- “c) las que la entidad posea por trabajos de investigación-desarrollo, de proyectos de ingeniería, de diseño, u otros trabajos realizados como servicios contratados o por encargo de otra entidad”.

Debe analizarse en cada caso en particular si resulta posible reflejar en los Listados Oficiales los conocimientos y tecnologías licenciados mediante transferencia o desarrollados en el marco de un contrato. Es nuestra consideración que no, en particular las provenientes del exterior o en aquellos casos en que esta información o conocimiento no divulgado constituye una aportación al negocio. Por demás, en la generalidad de los casos no se configura el requisito que se exige en el Decreto Ley No. 199 con relación a la identificación de las informaciones oficiales, los conocimientos e informaciones licenciadas no implican afectaciones directas o indirectas a la seguridad del Estado, entonces, ¿esta información no es objeto de protección?

La solución a esta situación será establecer acuerdos de confidencialidad,¹⁰ denominado también acuerdo de no divulgación, como forma de protección de la información oficial.¹¹ Al respecto se ha manifestado que “uno de los medios más corrientes de proteger los secretos comerciales son las cláusulas de confidencialidad o de no competencia que figuran en los contratos de empleo. Además, toda empresa precavida aplica las mismas reglas y requisitos para la protección de información confidencial en relación con contratistas, consultores, proveedores, clientes, personal temporero, cursillistas, visitantes, personal de otras empresas que trabaje en los locales, etcétera” (OMPI, mayo de 2002).

Por otra parte, la Resolución No. 21 establece los supuestos de pérdida del carácter de *Clasificados o Limitados*, siendo este, otro desatino que presenta esta legislación, pues no puede confundirse el carácter de *secreto* con el de *clasificado o limitado* señalado en el Decreto Ley No. 199, determinándose que la información *clasificada* requiere de medidas establecidas legalmente por contener datos o conocimientos cuya divulgación no autorizada puede representar un riesgo para el Estado, mientras que la información

¹⁰ Esas cláusulas deben figurar en todo tipo de contratos, ya sea de empleados fijos, por tiempo determinado, adiestrados, accionistas, clientes o cualquiera que pueda entrar en contacto con los secretos empresariales de la empresa.

¹¹ Entiéndase en sentido extendido, como secretos empresariales.

limitada, sin ser considerada como clasificada resulta sensible para el objeto social del poseedor. Conforme con los acuerdos sobre los ADPIC, el carácter de secreto se vincula directamente con el valor económico o comercial de la información o conocimiento objeto de protección.

Se hace alusión a medidas de protección,¹² pero no encontramos referencia alguna que las describa, ni se realiza remisión a otra regulación, como pudiera ser la de informaciones oficiales.

Esta es una cuestión que requiere de un especial análisis. En nuestro país se amplía significativamente el establecimiento de relaciones comerciales entre diversos agentes económicos, que no solo responden al sector estatal de la economía. Garantizar una adecuada protección mediante secretos empresariales constituye sin dudas un estímulo para la inversión extranjera.

Referencia al Decreto Ley No. 290, “De las invenciones y Dibujos y Modelos Industriales”

El asunto no fue resuelto totalmente con esta nueva disposición.¹³ Con respecto a la titularidad en ocasión de la relación jurídico-laboral señala que *los derechos y obligaciones previstos subsisten, aun finalizada la relación contractual entre el inventor o autor y la entidad, respecto a la información no divulgada, relacionada con la patente o registro.*¹⁴ En artículo aparte refiere que *el Tribunal está en la obligación de adoptar las medidas necesarias conducentes a asegurar la protección de la información confidencial aportada al proceso, de igual manera la Aduana puede autorizar al titular de un derecho, y demás sujetos que reconoce la norma, a que examine la mercancía retenida, pero en ningún caso puede ello causar perjuicio a lo*

¹² En cuanto a ello, en el apartado 6.3 de la Resolución No. 21 de 2002, se plantea: “Introducir medidas adecuadas y oportunas para garantizar que se evite la pérdida del carácter de clasificado o limitado de la información no divulgada en las actividades que conlleven a la divulgación y promoción comercial, a la exhibición de ferias, exposiciones y eventos, en contactos e intercambios personales, comunicaciones orales, transferencia de documentos, visitas o en el traslado laboral de los trabajadores”.

¹³ Aunque es valedero aclarar que en nuestra consideración, no corresponde a ninguna legislación especializada la regulación de esta figura, toda vez que la misma debería tener su propio tratamiento, que además, le otorgue la posibilidad de ser aplicada de manera general, y no ser tratada de manera complementaria o paralela a otra figura, lo que evidentemente podría conllevar problemas de aplicabilidad.

¹⁴ *Vid.* Artículo 12.4 del Decreto Ley 290, de 20 de noviembre de 2011.

*establecido sobre la información confidencial.*¹⁵ Si bien ambos términos se identifican en esencia entre sí, alcanzar la unificación tributaria en función de allanar el camino a una norma específica sobre Competencia Desleal y Secretos Empresariales. Es entendible tal asimilación si se tiene en cuenta que la confidencialidad ha sido definido por la Organización Internacional de Estandarización (ISO) en la norma ISO-17799 como “garantizar que la información es accesible solo para aquellos autorizados a tener acceso”.

Con relación al artículo 143.2 de la Ley, no se considerará que entra al dominio público la información confidencial que cumpla los requisitos del primer párrafo del Artículo 2 de esta ley y haya sido proporcionada a cualquier autoridad por quien la posea, cuando la haya revelado para obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualquier otro acto de autoridad, por constituir un requisito formal. En todo caso, las autoridades o entidades correspondientes deberán guardar confidencialidad.

Muchas son las imprecisiones que surgen del análisis de las regulaciones para la implementación del Sistema Interno de la Propiedad Industrial en relación con los secretos empresariales. Resumiendo pudiéramos señalar el empleo de más de una terminología, lo cual provoca incertidumbre y propicia equívocos lamentables; en la configuración de la figura se mezclan aspectos técnicos diferentes y se confunden los requisitos exigidos para otras instituciones, por ello es preciso conformar un adecuado marco teórico de la figura de los secretos empresariales y, por supuesto, dirigir esfuerzos a establecer una correcta protección.

En los acuerdos sobre los ADPIC se estipula que tanto los secretos empresariales, como la protección contra la competencia desleal, se deben proteger por la misma vía. Pero en Cuba no contamos con tal protección, por tal motivo, es necesario remitirse a la ley civil o penal, con el fin de ofrecer cierto amparo a los llamados secretos frente a la posible divulgación.

En el caso de la vía civil, resultan de aplicación los preceptos del Código referentes a la responsabilidad civil por actos ilícitos, en función del carácter supletorio del Código Civil establecido en la Disposición Final Primera y el Artículo 8 del propio cuerpo legal,¹⁶ pues existe un daño o perjuicio ilícitamente

¹⁵ *Vid.* Artículos 143.2 y 155.1 del Decreto Ley 290, de 20 de noviembre de 2011.

¹⁶ El Código Civil cubano no hace referencia a la distinción entre bienes corporales e incorporeales, solo se refiere a los bienes inmateriales, habiéndose excluido el régimen del Derecho de Autor, así como lo referido a los inventores y racionalizadores, que se rigen por normas especiales y con respecto a las cuales el código solo tiene aplicación supletoria, según se establece en la Disposición Final Primera de dicho cuerpo legal. Ver Caridad Valdéz Díaz: “El objeto de la relación jurídica civil”, en: *Derecho Civil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006, p. 189.

causado al poseedor del secreto empresarial por un tercero, el cual quedará obligado a resarcir al primero mediante la indemnización del perjuicio, única forma de resarcimiento de las que regula el Código Civil, que resultará aplicable. Gracias a la definición tan general dada en el Artículo 81, puede aplicarse a la figura en cuestión puesto que al existir una infracción al deber de confidencialidad sobre determinados conocimientos, informaciones o experiencias secretas, se ocasiona a su poseedor legítimo o titular, un grave perjuicio.

Doctrinalmente se regula como vía de protección el Derecho Penal, en el caso de las legislaciones donde el Código recoja el tipo delictivo relacionado con la revelación de secretos empresariales, no siendo así en nuestro ordenamiento. En el Título V, “Delitos contra la Economía Nacional”, encontramos el Capítulo VII que regula el delito de “Difusión ilegal y de uso no autorizado de invento” en el Artículo 226.¹⁷ El bien jurídico protegido es la Economía Nacional y no la Propiedad Industrial. Se emplea el término “invento”, pero no se dice qué es lo que se entiende por tal, o bien si está asociado a las informaciones secretas, cierto es que excluye de la protección un grupo importante de conocimientos o informaciones que pueden tener valor económico o comercial para la empresa sin ser considerados inventos. Interpretando extensivamente este precepto, podemos aplicarlo exclusivamente a los secretos empresariales que tengan un objeto asimilable a un invento, sin que se exija la materialización del daño a la economía nacional en el tipo penal, amén de que no abarca ampliamente el objeto de esta figura. Incluso, habría que ajustar el término “invento” a determinadas informaciones, experiencias o conocimientos que, desde el punto de vista técnico, no siempre estarán en plena concordancia.

El reconocimiento expreso de la conducta de divulgación es muy importante, ya que con ello se admite efectivamente que los conocimientos no son públicos, por tanto no se refieren a una invención protegida (que se conoce su contenido) excepto que no cuenten con protección. Entonces, la alusión apunta a las informaciones no divulgadas.

En este artículo, en el inciso a), también se recogen varias conductas infractoras referidas al inventor,¹⁸ tales como: registro, divulgación o autorización de

¹⁷ El Artículo 226 plantea: Incurrir en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas:

- a) El inventor que, sin la autorización del órgano o funcionario competente, registre, facilite la divulgación o autorice a otro a usar en el extranjero un invento realizado por él en Cuba;
- b) cualquier otra persona que registre, divulgue o use en el extranjero, sin la debida autorización, un invento realizado en Cuba, independientemente de la razón por la que tenga conocimiento del mismo.

¹⁸ Conviene recordar el significado del término “inventor” para la Propiedad Industrial, este se entiende como la persona natural que llega a la solución técnica o al resultado concreto y no tiene por qué coincidir con el futuro titular, que sería la persona natural o jurídica

uso en el extranjero.¹⁹ El apartado b) cuenta con una extensiva regulación que engloba a “cualquier persona”, no se limita al inventor, sino que se trata de un invento realizado en el territorio nacional, por cualquier persona, y no interesa la razón por la que haya tenido conocimiento del invento, la conducta será sancionada. En este supuesto puede encontrar mejor reflejo la violación de secretos empresariales ya que en el primer caso, es muy poco probable que el poseedor legítimo de la información confidencial (ya sea una persona natural o jurídica) la divulgue. En caso de violación de los secretos empresariales, solo se podría invocar el Artículo 226, único precepto dentro de la normativa penal cubana de posible adaptación a esta materia, no así los artículos 129 y siguientes, referidos a la violación del secreto estatal o administrativo.

También pudiera protegerse en el ámbito laboral, mediante el establecimiento de cláusulas de confidencialidad en los contratos de trabajo, al respecto la OMPI ha señalado que el costo para la empresa de la protección de los secretos empresariales se traduce en el costo de establecer una política de seguridad y protección de la información, de aplicar medidas legales y de supervisión y control respecto del personal de la empresa u otras personas del exterior que traten de violar las normas de seguridad (OMPI, mayo de 2002). Con respecto a los bienes intangibles, no es tan importante reprimir la violación, sino desarrollar un sistema de prevención para que dichas violaciones no se materialicen. La restitución del bien no procede en estos casos, teniendo en cuenta que los trabajadores no podrán resarcir las grandes pérdidas que implica la revelación de un secreto empresarial.

Un aspecto que no suele abordarse en los contratos de trabajo es la obligación del trabajador, una vez terminada la relación laboral, a guardar silencio sobre esas informaciones, lo cual resulta aun más complicado.²⁰

que ejerce los derechos exclusivos de explotación sobre ese resultado. Por lo tanto, no siempre coinciden inventor y titular.

¹⁹ En principio, el delito puede cometerlo el inventor; queda claro que cuando el resultado se obtenga de relaciones laborales o en virtud de su empleo debe requerir de autorización previa, pero, ¿qué sucede ante los inventos que de forma independiente puede desarrollar una persona?, evidentemente no podrá configurarse este delito, aunque sin ser tan estrictos en la configuración podría ser aplicable, mas teniendo presente que, individualmente, sería un tanto complejo llegar a desarrollar a cabalidad un invento con relevancia económica. Además, se tendría que analizar quién sería el “funcionario competente” al que se refiere el precepto para que otorgue o no su debida autorización.

²⁰ En estos casos, otra cláusula ampliamente utilizada es la de no competencia, que impide a los empleados entrar a trabajar en una posición similar en la competencia o incluso dedicarse a actividades empresariales privadas utilizando información de la empresa. En la cláusula de no competencia debe figurar la obligación de renunciar al pluriempleo y a competir con el empleador, así como la obligación de no organizar una empresa competidora ni solicitar a otros colegas que abandonen la empresa para dedicarse a actividades

Uno de los motivos por lo que esto no constituye centro de ocupación de las entidades nacionales, está dado por las condiciones de la realidad económica cubana. Usualmente, los trabajadores no cambian constantemente de trabajo ante mejores ofertas debido al conocimiento adquirido (no por sus estudios y capacidad, sino por el lugar donde trabajan), sino que los motivan otras razones; no es precisamente el espionaje industrial un fenómeno que ataca cotidianamente al sector empresarial cubano. No obstante, no deben perderse de vista estos elementos y tratar en todo lo posible de prever medidas de seguridad y obligaciones de confidencialidad en los contratos de trabajo. Lógicamente, esto no siempre funciona así, de hecho, siempre que al Estado le interese realmente, se trata, incluso, en el Convenio Colectivo de Trabajo, de manera exhaustiva, lo referente a la divulgación de la información, aunque generalmente no se trate de información comercial.

En el Decreto Ley No. 176, “Sistema de Justicia Laboral”, de 1997,²¹ en su Artículo 11 se amparaba a la administración para tomar medidas disciplinarias ante la violación de secretos técnicos o comerciales por parte de los trabajadores, siempre que se hayan establecido cláusulas de no divulgación. Sistemática seguida por el nuevo Código de Trabajo, Ley No. 116, que en el inciso g del Artículo 146, cuestión positiva al destacar la diferencia entre el secreto oficial y el secreto técnico comercial.²²

No podemos concluir este epígrafe sin antes hacer referencia a la regulación sobre perfeccionamiento empresarial, que en el Decreto No. 281, “Reglamento para la implementación y consolidación del Sistema de Dirección y Gestión de la Empresa estatal”,²³ de 2007, que dentro del Capítulo IX, “Sistema de gestión de la innovación” incluye el Artículo 510 que dice: *la empresa deberá establecer acuerdos de confidencialidad o no divulgación, con el personal que tenga acceso o posea conocimientos e informaciones secretas*. Es plausible contar con esta disposición que promueve la protección de las informaciones secretas, aun cuando lamentablemente el tratamiento a esta institución en la norma se limita a esta indicación sin realizar mayores salvedades.

Lo visto hasta ahora indica que son muy diversos los caminos para proteger los secretos empresariales, sin embargo, no podemos conformarnos con no contar con un cuerpo legal debidamente estructurado que regule los secretos y la competencia desleal; por la importancia del tema es necesario

susceptibles de competencia. Sin embargo, en algunos países se prohíbe establecer ese tipo de cláusulas, mientras que en la mayoría han de imponerse limitaciones razonables en cuanto a la duración y al ámbito geográfico.

²¹ Publicado en la *Gaceta Oficial* No. 28, ordinaria, de 15 de agosto de 1997, p. 433.

²² Publicado en la *Gaceta Oficial* No. 29, extraordinaria, de 17 de junio de 2014, p. 475.

²³ Publicado en la *Gaceta Oficial* No. 41, extraordinaria, de 7 de agosto de 2007, p. 327.

establecer mecanismos que garanticen la plena protección de los secretos empresariales valiosos, varios autores consideran que hay que abrir esta posibilidad en la legislación sobre la Propiedad Industrial mediante normas de remisión a la legislación civil, penal, ya que por ley el secreto empresarial deberá ser considerado como una propiedad personal y sujeto a recurso civil o penal contra la apropiación indebida o ilícita (Colectivo de Autores, 2007).

En el contexto cubano actual se hace necesario identificar, con precisión absoluta, la figura de los secretos empresariales, pues toda regulación que de ello se realice debe sustentarse en una adecuada delimitación conceptual, para así individualizarlos a los efectos de su protección y eficaz defensa, quedar correctamente establecidos los requisitos que se demandan para que una información pueda ser protegida por la vía del secreto empresarial, de conformidad con lo establecido en los acuerdos sobre los ADPIC. Pienso, incluso, que constituye una necesidad la aprobación de una norma que regule específicamente tan importante materia, tal y como existe para el caso de otras modalidades de Propiedad Industrial, donde se incluyan todas las cuestiones generales sobre los secretos empresariales y se llegue a una determinación precisa de las acciones concretas a tomar ante una violación a esta figura.

Bibliografía

- Administrado por la OMC. Acuerdos sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, en E. Horta Herrera & M. Moreno Cruz: *Selección de lecturas de propiedad industrial*, tomo II, Editorial Felix Varela, La Habana.
- AGUILAR VILLAN, A.: "Los secretos empresariales en la propiedad industrial. Valoraciones en el contexto cubano". Tesis presentada en opción del grado científico de Doctor en Ciencias, La Habana, 2008.
- COLECTIVO DE AUTORES: "Cambios en el ordenamiento jurídico cubano a la luz del acuerdo sobre los ADPIC y su influencia en la estrategia de protección y comercialización de los resultados de los centros del Polo Científico", en E. Horta Herrera & M. Moreno Cruz: *Selección de lecturas de propiedad industrial*, tomo II, Editorial Felix Varela, La Habana, 2007.
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (20 de marzo de 1883). Edición de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1995.
- MASSAGUER FUENTES, J.: *El contrato de licencia de know-how*, Librería Bosch, Universidad de Barcelona, 1989.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI): *Los secretos comerciales valen más que el oro: protejámoslos*. Publicación mensual de la OMPI, abril de 2002.

OMPI: *Secretos comerciales: marco normativo y prácticas óptimas*. Publicación mensual de la OMPI, mayo de 2002.

VALDÉZ DÍAZ, C.: "El objeto de la relación jurídica civil", en C. Valdéz Díaz: *Derecho Civil, Parte General*, Editorial Felix Varela, La Habana, 2006.

VÁZQUEZ DE ALVARÉ, D.: "La competencia desleal en Cuba". Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, 2004.

Legislaciones consultadas

Decreto Ley No. 68, "De invenciones, descubrimientos científicos, modelos industriales, marcas y denominaciones de origen", de 14 de mayo de 1983, en E. Horta Herrera & M. Moreno Cruz: *Selección de lecturas de propiedad industrial*, tomo II, Editorial Felix Varela, La Habana.

Decreto Ley No. 199, "Sobre la seguridad y protección de la información oficial", de 25 de noviembre de 1999, *Gaceta Oficial* No. 78, ordinaria.

Decreto Ley No. 176, "Sistema de Justicia Laboral", de 15 de agosto de 1997, *Gaceta Oficial* No. 28, ordinaria.

Decreto No. 281, "Reglamento para la implantación y consolidación del sistema de dirección y gestión empresarial estatal", de 16 de agosto de 2007, *Gaceta Oficial* No. 41, extraordinaria.

Ley No. 59, Código Civil de la República de Cuba, de 16 de junio de 1987, vigente desde el 12 de abril de 1988, Ministerio de Justicia, La Habana, 1987.

Ley No. 62, Código Penal, de 29 de diciembre de 1987, Ministerio de Justicia, La Habana, 1999.

Resolución No. 21, "Sistema Nacional de Propiedad Industrial", de 28 de febrero de 2002, *Gaceta Oficial*, ordinaria, de 7 de enero de 2003.

Sitios WEB consultados

[www.bibliodgsca.unam.mx/tesis/tes2/testp/glosary/pag1de3 "Violación de los secretos técnicos y comerciales \(confidencialidad\)"](http://www.bibliodgsca.unam.mx/tesis/tes2/testp/glosary/pag1de3/Violacion%20de%20los%20secretos%20tecnicos%20y%20comerciales%20(confidencialidad).htm)

<http://www.wipo.int/sme/es/>

http://www.wipo.int/sme/es/documents/trade_secrets_employee_loyalty.html "Los secretos comerciales y la lealtad de los empleados"

http://www.wipo.int/sme/es/documents/trade_technology.htm "Comercio internacional de tecnología-Licencia de conocimientos prácticos y secretos comerciales"

La solución de controversias en los contratos de seguro

Dr. Alejandro Vigil Iduate

Profesor Auxiliar de Derecho Mercantil,
Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana

Resumen

La especialización del contrato de seguro sustenta la utilización de diversos mecanismos de solución de conflictos, ocupando un espacio importante en el escenario internacional, no así en el escenario cubano, con un mercado de seguro pequeño, pero necesitado de proteger a las personas que hoy tienen y suscriben póliza, por lo que la creación de un mecanismo especializado de defensa del asegurado, con la implementación del arbitraje, conciliación y mediación, contribuiría a fortalecer la defensa de la parte débil en la relación contractual, que hoy se presenta casi desprovista de apoyo.

Palabras claves

Contrato, seguro, defensor, arbitraje, conciliación y mediación.

Abstract

The specialization of the insurance contract sustains the use of diverse mechanisms of solution of conflicts, occupying an important space in the international scenario, in Cuba is different, with a market small insurance, but needful of protecting people that today have subscribe policy, for that the creation of a specialized mechanism of the insured's defense, with the implementation of the arbitration, reconciliation and mediation, would contribute to strengthen the defense of the weak part in the contractual relationship that today shows up almost lacking support.

Key words

Contract, insurance, defender, arbitration, reconciliation, mediation.

Sumario

Introducción. 1.1 La protección administrativa o gubernamental. 1.2 Conciliación y mediación. 1.3 Defensor del asegurado u ombudsman. 1.4 Arbitraje. 1.5 Conclusiones.

Introducción

Como cualquier relación contractual, en la esfera del contrato de seguro también se suscitan divergencias entre las partes, el asegurador y el tomador-asegurado, para lo que se emplean varios medios o mecanismos de solución de conflictos.

En interés de las clasificaciones, se dividen los mecanismos en internos y externos, entendiéndose por los primeros a los que se ventilan exclusivamente entre las partes. Aquí se enmarcan el pago o indemnización, la transacción o arreglo y la gestión realizada por la oficina o departamento de atención al cliente o por intermediarios del seguro. Estos no constituyen materia de este trabajo, por lo que no se profundizan.

En cuanto a los externos, se enmarcan en dos grandes categorías: el mecanismo tradicional y los alternativos, resultando el primero la vía judicial por excelencia. En cuanto a los alternativos, se presentan cinco variables: la protección administrativa o gubernamental, la conciliación, la mediación, el arbitraje y el defensor del asegurado.

Se alude con frecuencia a la *libertad* como principio por el que se justifica la existencia de mecanismos alternativos. Desde los tiempos de la Revolución Francesa constituye una bandera enarbolada a ultranza, en ocasiones en demasía, por la que se argumenta el rechazo a lo establecido, a la legalidad y a los poderes estatales, entendiéndose que el ciudadano tiene la posibilidad de escoger el proceso que entiende le resulta más favorable. Igual se justifica en contra de los mecanismos judiciales, alegando los elevados costos que su ejercicio conlleva, el desconocimiento temático de las controversias que se pretenden someter, la demora en los procesos judiciales, y en algunas naciones, hasta la corrupción. No son pocos los que tildan a los sistemas judiciales como ineficientes, inoportunos y no confiables.

En la esfera asegurativa lo anterior se refuerza con elementos específicos, en refuerzo del principio de la tutela efectiva de los derechos del consumidor y el calificado u óptimo servicio al cliente, que según el italiano Michele Chiarlo,¹ *En teoría podemos afirmar que el consumidor está adecuadamente*

¹ Michele Chiarlo: "La tutela del consumatore di service assicurativi", en *Rivista Assicurazioni*, Roma, 1994, p. 22, *cit pos* Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo: *Solución alternativa*

tutelado cuando: se le garantiza el acceso a los servicios de seguros; esté suficientemente informado sobre la cualidad intrínseca de los servicios que le ofrecen; la estructura de la póliza esté dotada de mecanismos de flexibilidad en la medida en que le permita rescindir el contrato cuando cese su necesidad de seguro o cuando considere oportuno satisfacerla con otros bienes; cuando pueda disponer de la prestación una vez ocurrido el siniestro... y cuando exista un sistema de resolución de controversias imparcial, rápido y poco costoso”, por lo que podemos entender que el propósito fundamental es suavizar las asperezas existentes con los asegurados, evitar los malentendidos, mejorar la imagen corporativa e institucional del seguro, fomentar la cultura de la negociación y del diálogo fluido, y crear un escenario donde exista un clima de sosiego, respeto entre las partes, confianza y entendimiento.

El contrato de seguro presenta características extras que justifican la solución de conflictos por medios alternativos: su especialización, su condición de negocio jurídico de ejecución o tracto sucesivo, la calificación de contrato de masa, estándar, por adhesión a condiciones generales, el contenido y función social del seguro y el carácter abstracto e intangible de la actividad asegurativa.

La especialización se aprecia por la conjunción de elementos técnicos, jurídicos, financieros y matemáticos, de madeja compleja, donde intervienen diferentes sujetos. Tan complejo es el seguro, que se ha defendido la existencia de un Derecho de Seguros, como materia independiente, bajo la tesis autonomista.²

Su condición de negocio jurídico de ejecución o tracto sucesivo, con una duración media-larga. El promedio de vigencia de una póliza es de un año, pero puede alcanzar toda la vida del asegurado, lo que complejiza su desenvolvimiento.

Al ser un contrato de masa, estándar, o por adhesión a condiciones generales, presenta la característica de la existencia dominante de una parte fuerte, por lo general la aseguradora, lo que motiva al legislador a dictar normas de control, fiscalización y tutela, en aras de proteger al débil y buscar un punto de equilibrio, que no siempre se alcanza.

El contenido y función social del seguro se aprecia al extenderse los sujetos presentes en el contrato, cuando se indemniza a quien recibe el daño,

de conflictos en el seguro y en el reaseguro, ed. Pontificia Universidad Javeriana, Colección Internacional No. 1, Bogotá, p. 55.

² Cfr. Antigono Donati: *Trattato del Diritto Delle Assicurazione Private*, vol. I, ed. Giuffré, Roma, 1954; MORANDI, Juan Carlos Félix, “El derecho de seguros”, en *Estudios de derecho de seguros*, ed. Pannedille, Buenos Aires, 1971; Rubén Stiglitz: *Derecho de Seguros, quinta edición actualizada*, ed. Abeledo-Perrot: Buenos Aires, 2008.

modificándose hoy el principio que rigió durante fines del siglo xix y principio del xx de que lo importante era reponer a quien los provocaba. Los seguros de responsabilidad civil son el exponente que denota este proceder, donde se les distingue por la existencia de varias funciones:³ demarcatoria, compensatoria, distributiva, preventiva, admonitoria y sancionatoria, destacándose que en la actualidad, cuando la responsabilidad civil trasciende a los sujetos privados, prima la función esencialmente distributiva en la que se pretende el traslado de los costos a la propia sociedad.

Por último, el carácter abstracto e intangible de la actividad asegurativa se presenta cuando se contrata un seguro y se desconoce si realmente este se hará efectivo y en muchos casos –la mayoría–, se desconoce el importe que tendrá en ese futuro, por lo que se ha declarado que en el seguro se produce “una inversión del ciclo de la producción”, por el que se paga primero y se desconoce el efecto final. Ello justifica el criterio de que el intercambio de promesas y no de obligaciones es el fundamento de la relación asegurativa.⁴

1.1 La protección administrativa o gubernamental

La administración intenta el justo equilibrio entre las partes, en interés de mantener la estabilidad en la actividad aseguradora y, en tal sentido, implementa mecanismos de control y supervisión, que en muchas ocasiones extiende su actuar, *de jure*, a la protección de los involucrados en el contrato de seguro, aunque no siempre es interés de proteger a todas las partes.⁵

Por lo general, en Europa, Asia y África, los mecanismos de control tienen organizado el sistema, impuesto por ley, de recibir las reclamaciones y quejas de los asegurados y tramitarlas en la búsqueda de la verdad y la equidad.

En los países del sur de Europa el mecanismo se articula en departamentos de reclamaciones de los propios organismos de control, que examinan la queja con la posibilidad de abrir expediente sancionador a la entidad aseguradora, emitir opiniones o absolver consultas, o emitir criterios de inter-

³ Edgardo López Herrera: *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, ed. Lexis Nexis, 2006.

⁴ Juan Carlos Félix Morandi: “La relación jurídica del seguro”, en *Estudios de derecho de seguros*, ed. Pannedille, Buenos Aires, 1971, p. 82.

⁵ *Cfr.* Bélgica, Artículo 1, Ley de 9 de julio de 1975. La ley tiene por objeto proteger los derechos de los asegurados, y de los terceros con ocasión de la ejecución de contratos de seguro y de capitalización; Francia, Artículo 1º. L.310.1, *Code des Assurances*. El control del Estado se ejercerá en interés de los asegurados, suscriptores y beneficiarios de contratos de seguro y de capitalización.

pretación de las cláusulas. Aunque, por regla general, estas opiniones no tienen carácter vinculante, es iluso pensar que son desoídas. Caso diferente es Grecia, donde por solicitud de las partes el órgano de supervisión puede promover una conciliación.

En América se presentan dos tendencias. Por un lado se atribuye, con carácter exclusivo, facultades administrativas; estudio de reclamaciones de los tomadores, asegurados o beneficiarios, solicitud de explicación a las entidades de seguros supuestamente infractoras en aras de determinar una infracción administrativa, llegando a establecer una sanción (en las vertientes administrativa o económica, van desde la amonestación hasta la multa, revocación y suspensión de la autorización para ejercer la actividad). Igualmente, se presenta la posibilidad de fijar criterios generales o individuales y, excepcionalmente, la promoción, dirección y ejecución de audiencias de conciliación.

En este grupo se encuentra Argentina, Colombia, El Salvador, España, Guatemala, Puerto Rico, Nicaragua, Panamá, Perú, Portugal, República Dominicana y Uruguay.

La segunda tendencia es otorgar, además de las anteriores, facultades de naturaleza jurisdiccional. Aquí se incluyen, con matices, Bolivia, Chile, México, República Dominicana y Venezuela.

Así, en Bolivia, en virtud de la Ley de Entidades Aseguradoras, la Superintendencia Nacional de Seguros y Reaseguros puede “conocer e intervenir, en vía de conciliación y arbitraje, en las controversias y procedimientos suscitados entre asegurados y aseguradores y entre estos y los reaseguradores”; en Chile, dentro de las atribuciones de la Superintendencia de Valores y Seguros que otorga el Decreto con fuerza de Ley No. 251, “Ley de seguros”, aparece “Resolver, en casos a su juicio calificados, en el carácter de árbitro arbitrador sin ulterior recurso, las dificultades que se susciten entre compañía y compañía, entre estas y sus intermediarios o entre estas o el asegurado o beneficiario en su caso, cuando los interesados de común acuerdo lo soliciten. Sin embargo, el asegurado y el beneficiario podrán por sí solos solicitar al árbitro arbitrador la resolución de las dificultades que se produzcan, cuando el monto de la indemnización reclamada no sea superior a 120 unidades de fomento”; mientras que la Ley de seguros y fianzas de la República Dominicana, dictada en el 2003, establece como una de las atribuciones de la Superintendencia de Seguros, la de “Actuar representada por el Superintendente, como amigable componedor para resolver las dificultades que se susciten entre los aseguradores, reaseguradores, asegurados, beneficiarios e intermediarios, cuando una de las partes lo solicite”.

En México se presenta una situación diferente. La Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros establecía que las diferencias

entre asegurado y asegurador debían ventilarse previamente ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas con anticipación a cualquier proceso judicial, lo que fuera declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia mexicana, para un caso particular, por atentar contra el libre “ejercicio de la garantía de acceso a la jurisdicción”, desestimando la obligatoriedad del procedimiento conciliatorio previo. Lo particular se convirtió en general con la Ley de protección y defensa al usuario de servicios financieros, de 1999, donde los temas de conciliación y arbitraje pasan a ser del dominio de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), los que tiene carácter voluntario.

Esta comisión está facultada para actuar como conciliador entre las instituciones financieras y los usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos, los que deberán presentarse dentro del término de dos años contados a partir de que se presente el hecho que les dio origen, o en su caso, a partir de la negativa de la Institución Financiera a satisfacer las pretensiones del usuario, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, hasta que concluya el procedimiento y ordenará la constitución e inversión conforme con la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuyo monto no deberá exceder de la suma asegurada. Si la institución de seguros no se presentare o no se llegare a acuerdo, lo dispuesto por la comisión no tiene carácter vinculante, el reclamante debe pasar a la vía judicial. La comisión también actuará en procedimiento de arbitraje, ya sea en amigable composición o en estricto derecho, caso de ser solicitado por ambas partes.

En ambos casos, la marcada intensión de proteger a una de las partes, la más débil, limita la percepción imparcial de la conciliación y el arbitraje, lo que ha generado una disminución sustancial, casi su eliminación, pues se entiende que no puede ser árbitro quien por definición defiende y protege a una de las partes.

La República Bolivariana de Venezuela, mediante el Decreto Ley de Empresas de Seguro y Reaseguro, de 2001, impone que “El Superintendente o Superintendente de Seguros deberá actuar directamente o a través de los funcionarios que designe, como árbitro arbitrador en aquellos casos en que sea designado de mutuo acuerdo entre ambas partes. Las partes fijarán el procedimiento a seguir, caso contrario se aplicará el procedimiento previsto en la ley que rige la materia de arbitraje. Las decisiones del Superintendente o Superintendente de Seguros deberán ser adoptadas en un plazo que no exceda de treinta (30) días hábiles una vez finalizada la actuación de las partes... El laudo arbitral será de obligatorio cumplimiento”.

Asimismo, la propia norma dicta que “El Superintendente o Superintendente de Seguros o el funcionario que designe podrá actuar como conciliador en aquellos casos de conflicto entre los diversos integrantes del sector asegurador. En estos casos, la comparecencia para la conciliación será obligatoria. La convención que resulte de la conciliación será de obligatorio cumplimiento para las partes. En caso de incumplimiento el acuerdo tendrá carácter de título ejecutivo”.

No obstante, no se ha desarrollado a plenitud el arbitraje en Venezuela, entre otros aspectos, por la necesidad de implementar aspectos procesales, el poco tiempo de que dispone la superintendencia para atender debidamente el trámite y a no contar con un personal *ad hoc* para ello.

En nuestro país, la Superintendencia de Seguros de Cuba (SSC), creada por mandato del Decreto Ley No. 177, se encuentra encargada de ejecutar las funciones de control y fiscalización del mercado asegurador según lo establece el Artículo 32.1 de la propia norma, que al igual que la norma de Bélgica y Francia, declara expresamente su misión de proteger los derechos de los asegurados en su primer artículo.

Asimismo, como requisito previo a los trámites de registro e inscripción correspondiente, otorgará la autorización o licencia a las personas naturales o jurídicas que se propongan ejercer alguna de las actividades siguientes: a) las operaciones de seguros y reaseguros; b) las operaciones de capitalización de base actuarial consistentes en obligaciones contraídas en cuanto a término y cuantía, a cambio de desembolsos únicos o periódicos previamente acordados; c) las operaciones de afianzamiento comprendidas en la técnica del seguro; d) las actividades preparatorias y complementarias al seguro, dirigidas a la evaluación de riesgos y a la prevención de daños; e) Las actividades de mediación⁶ en los contratos de seguro, reaseguro y capitalización; y f) los servicios auxiliares del seguro: inspección, tasación y ajuste de averías, cálculos actuariales y evaluación y prevención de riesgos.

Tiene la facultad de imponer como sanciones la llamada de atención o apercibimiento; la multa, la revocación de la autorización y consiguiente disolución de la entidad de seguros o sociedad mutua; requerir la suspensión por un plazo de hasta un año o destitución de los directores, gerentes o administradores; y la suspensión por un plazo de hasta un año o inhabilitación definitiva para el ejercicio de la profesión en el sector de seguros, en cualesquiera de las actividades autorizadas.

⁶ Entiéndase a la mediación, a los efectos de la legislación cubana de seguros, como a la actividad realizada por los agentes y corredores de seguros, ajena a la actividad de solución de conflictos que es motivo de examen en el presente trabajo.

Sin perjuicio de estas, puede tomar medidas para el mejor desenvolvimiento de la actividad aseguradora, siendo estas: exigir a la aseguradora que presente un plan de rehabilitación proponiendo las medidas financieras y de otro orden, con sus correspondientes plazos de ejecución para superar la situación que le dio origen; exigir que presente un plan de saneamiento a corto plazo, en el que exprese claramente la forma, cuantía y periodicidad de los nuevos recursos que está obligado a aportar para superar la situación que dio origen a la medida impuesta; la suspensión de la contratación de nuevos seguros o aceptación de reaseguros, hasta tanto se aprueben los planes de rehabilitación o saneamiento que le hayan sido exigidos a la entidad; prohibir a la entidad que, sin autorización previa de la Superintendencia de Seguros, pueda realizar operaciones y pagos que determinen contraer nuevas deudas; requerir la suspensión de todos o algunos de los dirigentes administrativos y aceptar el nombramiento de sus sustitutos; y ordenar la aplicación de medidas correctoras de las tendencias desfavorables detectadas durante el desarrollo de los últimos períodos.

En correspondencia, no le corresponden funciones de conciliación, mediación o arbitraje. Existe el precedente de que una de las entidades de seguros indicara a los asegurados que en caso de discrepancia con la decisión adoptada se dirigieran a la SSC, y en proceso civil el tribunal conoció de dicho pronunciamiento por el que se alegaba excepción dilatoria de falta de competencia, a lo que se dictó Auto de fecha 15 de diciembre de 2004, por la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana, donde se expone que: [...] *la excepción dilatoria de falta de competencia por razón de la materia alegada por la parte demandada no puede prosperar, por cuanto están claramente definidas en el Decreto-Ley 177 sobre el ordenamiento del seguro y sus entidades, de 2 de septiembre de 1997 en el artículo 33, que las funciones de la Superintendencia de Seguros se limitan al control y fiscalización de la actividad aseguradora, con facultades para imponer sanciones a las entidades de seguro y sociedades mutuas, sin que en su articulado se refiera que la Superintendencia constituya una segunda instancia contra las reclamaciones de los asegurados [...].*

Hoy la SSC recibe quejas de asegurados, terceros beneficiarios, herederos y beneficiarios en general, las que se emiten en virtud del precepto constitucional de que *Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley.* En este trámite, la Superintendencia de Seguros se limita a analizar el expediente, consultar y evaluar con las partes si lo considera oportuno, y emitir respuesta al quejoso, sin carácter vinculante. En el análisis se pueden detectar violaciones, sobre las que se emiten

dictámenes y recomendaciones, y de ser necesario, se imponen medidas y sanciones.

No obstante, y aunque no es práctica habitual la imposición de medidas y sanciones, no puede descartarse su papel de autoridad en la materia, lo que le ofrece fuerza moral a sus argumentos, respondiendo positivamente las entidades de seguros a lo señalado.

1.2 Conciliación y mediación

Sin que constituya el centro de atención de nuestro trabajo, pero necesario para el desarrollo del mismo, debemos reflexionar sobre las diferencias y semejanzas entre la conciliación y la mediación, por cuanto ambas figuras se entremezclan y confunden en el planteamiento que en materia de solución de conflictos derivados del contrato de seguro se realizan.

Cabanellas⁷ defiende que conciliación es *Avenencia entre las partes discordes que resuelven desistir de su actitud enemistosa, por renunciaciones recíprocas o unilaterales. La conciliación configura un acto, un procedimiento y un posible acuerdo*, mientras que Folder y Taylor⁸ conciben a la mediación como [...] *el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyan en sus vidas [...]*.

No obstante, existen autores que identifican similitud en ambas figuras. Vescovi⁹ defiende que *El mediador es un tercero que intenta comunicar a las partes [...] propone medios de solución aceptables, y por ende, en consecuencia, lograr el acuerdo de aquellas sobre el punto de discrepancia. Es un simple particular que dispone sus buenos oficios [...] La solución obtenida por el mediador extrae su eficacia del acuerdo de las partes [...] La conciliación es, en último extremo, una mediación, pues resulta también de la intervención de un tercero que busca un acercamiento de las partes procurando*

⁷ Guillermo Cabanellas: *Diccionario de derecho usual*, t. II, ed. Heliasta, Buenos Aires, 1981, p. 255.

⁸ Jay Folder y Alison Taylor: *La mediación. Resolución de conflictos sin litigio*, Grupo Noriega Editores, p. 27, cit pos Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo: *Solución alternativa de conflictos en el seguro y en el reaseguro*, ed. Pontificia Universidad Javeriana, Colección Internacional No. 1, p. 82.

⁹ Enrique Vescovi: *Teoría general del proceso*, Temis, Bogotá, 1984, pp. 6-7.

el acuerdo basado en la voluntad de ellas. Por lo general el conciliador es un órgano público [...].

La presencia latinoamericana de ambas figuras, en litigios de seguro, es diversa. Complementando lo analizado previamente, en varios países los organismos de control y fiscalización ejercen labores de conciliación y mediación, ya sea por imperio de la ley, ya sea como una variable optativa.

En México, las diferencias entre asegurado y asegurador se pueden ventilar ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, tal y como se analizó previamente.

En El Salvador, la ley de sociedades de seguros, Ley 015, de 1996, establece que en caso de discrepancia del asegurado o beneficiario con la sociedad de seguros, en el pago de un siniestro, el interesado acudirá ante la Superintendencia y solicitará por escrito que se cite a la sociedad de seguros a una audiencia conciliatoria.

La Superintendencia, si lo estimare procedente, ordenará a la sociedad de seguros que constituya una reserva específica para el cumplimiento de la obligación objeto del reclamo, citará a las partes a una audiencia conciliatoria donde se les exhortará a que concilien sus intereses; si esto no fuere posible, la Superintendencia las invitará a que de común acuerdo designen árbitros arbitradores o amigables componedores.

En ausencia de una de las partes, se citará a segunda cita, y si a esta la sociedad de seguros no comparece, la Superintendencia podrá aplicarle una multa, y en caso de que el reclamante no comparezca a ninguna de las citas de la audiencia conciliatoria, se entenderá que no desea la conciliación.

Ningún tribunal admitirá demanda alguna contra una sociedad de seguros si el demandante no declara que ante la Superintendencia se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refieren los artículos anteriores y no presenta certificación extendida por la Superintendencia de que se tuvo por intentada y no lograda dicha conciliación.

Ahora, la Superintendencia no actúa como árbitro, solamente designa.

Otra variante es el proceso alternativo y, por tanto, voluntario, por lo que las partes pueden realizarlo, o no, ejemplo Bolivia, donde las partes pueden someter sus diferencias ante la Superintendencia Nacional de Seguros y Reaseguros, ya sea por conciliación conducida por esa autoridad, o por arbitraje, según lo que establece la Ley de Entidades Aseguradoras. La Superintendencia llamará a las partes interesadas, de oficio o a petición de una de ellas o de ambas, a una audiencia de conciliación para buscar un entendimiento, interponiendo a los efectos sus buenos oficios hasta agotar las posibilidades de un arreglo amistoso.

En Argentina, la Ley No. 17418 de 1967, Ley de seguros, establece el juicio de peritos para evaluar la declaración falsa o reticencia del asegurado, mientras que la Ley No 24.573, de 1995, exigió que con antelación al inicio de todo proceso judicial, y con carácter obligatorio, se llevará a cabo una mediación previa de índole pública que promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

Puede presentarse como una diligencia que debe ser adelantada, pero dentro de un proceso judicial ya iniciado, y con anticipación a la sentencia o laudo arbitral. En este caso tenemos a Colombia, donde el Código de Procedimiento Civil, Ley 23 de 1993, indica que en procesos ordinarios o abreviados, salvo norma en contrario, luego de contestada la demanda principal y la de reconvenición si la hubiera, el juez citará a demandantes y demandados para que concurran a audiencia de conciliación, por lo que en materia de seguros, se integra al proceso general.

El criterio es que [...] *en ambos casos late la idea de descongestionar los “despachos judiciales”, como forma de aliviar el saturamiento del sistema [...]*, lo que defiende Ariano Deho.¹⁰

La conciliación y mediación se recogen en la legislación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, la que los conoce de manera voluntaria, en cuanto a litigios contractuales o extracontractuales, de carácter internacional, surgidos en el ámbito de los negocios, para lo cual es necesario que entre las partes involucradas exista un acuerdo o convenio arbitral de sumisión a la misma. Esta conformidad podrá expresarse, también, mediante la realización de actos procesales que muestren la voluntad de someterse a la Corte.

La conciliación se diferencia de la mediación. La primera se entiende como un proceso previo al desarrollo del arbitraje a desarrollar por el Secretario, o por un árbitro designado por el Presidente de la Corte, a elección de las partes, si lo hubieren convenido o convinieran en ello; mientras que la mediación aparece como un método alternativo de solución de controversias, voluntaria, bajo los principios de neutralidad, equidad, confidencialidad y eficacia.

No es usual en Cuba dirimir los conflictos en materia de seguros por medio de la conciliación y la mediación, por cuanto la casi generalidad se ha reservado a la esfera judicial que, además, por regla se impone en la póliza como el lugar y mecanismo de litigio.

¹⁰ Eugenia Ariano Deho: *Revista Electrónica de Derecho Privado*, No. 6, en www.vlex.com. pe.

1.3 Defensor del asegurado u *ombudsman*

Tiene su origen en el defensor del pueblo, cuya misión, en términos generales, es velar por la defensa y protección de los derechos y garantías de los habitantes frente a hechos, actos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos. La tendencia se fue generalizando a crear defensores especializados, surgidos en el ámbito privado como resultado de la iniciativa de determinados sectores ligados, principalmente, a la producción de servicios. En temas de seguro, su génesis se encuentra en 1968, creada por el grupo asegurador sueco Folksam.

Aparece como una respuesta empresarial, fundada en razones comerciales, que tiende a mejorar la calidad de atención y a optimizar la prestación del servicio, procurando que estos desempeñen su labor con independencia de las directivas empresariales o gremiales, con el objeto de canalizar inquietudes, quejas o reclamos de los usuarios y buscar fórmulas de resolución extrajudicial de conflictos, en algunos casos, proponer alternativas, sugerir cambios de criterio comercial e, incluso, en ocasiones, propiciar la modificación o adecuación de reglamentaciones internas.

Reduce la cantidad de litigios y los reclamos que los clientes plantearán ante organismos fiscalizadores, favorece la relación de las empresas con los medios de comunicación; contribuye a mejorar la atención al cliente con el consecuente beneficio respecto a la competencia; además, se convierte en un eficaz medio de control preventivo que permite adoptar acciones correctivas y evitar la futura reiteración de la causa del reclamo.

La figura del defensor se hizo presente en la industria aseguradora hace muchos años, presente hoy en varios países, utilizando nombres disímiles, ya sea mediador en Francia; *ombudsman* en Suecia, Reino Unido, Finlandia y Suiza; proveedor en Portugal; y en Italia, España y Colombia se denomina defensor del pueblo o defensor cívico, entre otros. También está presente en Noruega, Canadá, Argentina, Chile, Costa Rica, Panamá, Australia, Nueva Zelandia, República Checa, Polonia y Hungría, sin cerrar el círculo.

Su función no es defender al asegurado, como sugiere su nombre, sino a la institución del seguro, buscando la confianza entre las partes contratantes en litigio.

Generalmente está destinada a resolver los conflictos entre compañías y asegurados mediante la formalización de resoluciones, que normalmente son vinculantes para los aseguradores, pero no para los asegurados que continúan pudiendo ejercer, en defensa de sus derechos, las acciones legales que les pudieran corresponder.

Su competencia presenta dos tendencias, una de limitarlo solo a que goce de *autoritas* y otra donde posee *autoritas e imperium*.¹¹ En el primer caso se limita a vigilar o supervisar la administración, investigar, cuestionar, recomendar, acusar, con una fuerza estrictamente moral, atributos en Bélgica, Suiza, Holanda, Suecia, Dinamarca, Finlandia y Francia. Donde posee el *imperium*, su decisión será obligatoria, al menos para el asegurador, como sucede en Reino Unido, España, Italia y Colombia.

Salvo el caso de Reino Unido, en que el defensor es público, en los demás países se ha creado en el ámbito privado, y su financiamiento es a cargo de las empresas. En muchos casos, cada compañía tiene su propio defensor. En otros, funciona uno para los asegurados de todas las empresas adheridas al sistema.

El Defensor del Asegurado, en los distintos países en los cuales ha sido implementado, ha tenido un origen diverso; por medio de una regulación legal, creada individualmente por las aseguradoras, como una decisión voluntaria, en el marco de un proceso de autorregulación, e instituidas por las asociaciones de carácter profesional.

Es así como, por ejemplo, en Colombia y España, esta institución es una exigencia para bancos y seguros a través de iniciativas legales, aunque nació en España en 1984 por iniciativa privada de una aseguradora; en Suecia, Portugal, Brasil y Francia es una manifestación particular del empresario; por iniciativa privada de las asociaciones que agrupan a empresas de seguros, en Argentina, en 2007, fue creado por la Asociación Argentina de Compañías de Seguros y la Asociación de Aseguradores del Interior;¹² Chile, en 2006, la

¹¹ Cfr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo: "El defensor del asegurado (ombudsman): experiencia internacional", en *I Fórum de Direito do seguro*, José Sollero Filho, Anais, Instituto Brasileiro de Direito do seguro, ed. Max Limonad, Sao Paulo, 2001, pp. 129-160.

¹² Se caracteriza por ser una figura de origen privado, de libre adhesión para las aseguradoras pero una vez adheridas la resolución que dicte será de cumplimiento obligatorio para las mismas si el asegurado la acepta, el defensor conoce de los reclamos formulados por personas físicas o jurídicas que hubieren celebrado un contrato de seguro con un asegurador adherente al sistema, con límites inferiores y superiores en cuanto a la suma de dinero motivo de la controversia, las aseguradoras adheridas al régimen y los asegurados tienen la obligación de colaborar con sus requerimientos y proporcionarle toda la información que les sea solicitada; el procedimiento es informal y gratuito para el asegurado, no exigiéndose el patrocinio letrado; rige el principio de subsidiariedad por el cual debe agotarse previamente la vía administrativa interna ante la propia aseguradora antes de acudir al defensor del asegurado; el reclamo no procede cuando el asegurado haya acudido con anterioridad a la vía administrativa, judicial, arbitral o de mediación previa a la vía judicial, salvo que desista en estas vías en forma expresa; para el asegurado, la resolución es obligatoria solo si él la acepta; la presentación de un reclamo ante el defensor no limita el derecho del asegurado de acudir posteriormente ante la

Asociación de Aseguradores de Chile introdujo la figura en el país austral; Reino Unido, tres aseguradoras crearon el *Insurance Ombudsman Bureau*, al que hoy pertenecen la generalidad de las compañías de ese país, Irlanda, Suiza, la Asociación suiza de seguros fue la promotora, Bélgica y Holanda; donde se fija con carácter voluntario para las compañías que se adhieran al sistema, y en el caso que así lo decida, debe informarlo a sus clientes.

En general, esta figura debe actuar imparcialmente, no estando obligado a seguir las sugerencias del asegurador en la resolución del caso, el defensor debe aplicar los principios generales de equidad. Como norma, el asegurado no está obligado a aceptar la resolución del defensor, con una ventaja a su favor: la decisión del defensor no es vinculante para él si no la acepta y es un servicio totalmente gratuito para el asegurado.

Presenta como características su imparcialidad, la independencia funcional, la gratuidad, la libertad de acceso, la actuación carente de poder vinculante, la simplicidad del trámite inicial y la informalidad del procedimiento a su favor.

1.4 Arbitraje

La idea de que quien juzgue sea escogido y aceptado por las partes en conflicto no es nueva. Ya PLATÓN, en *De Legibus*, Libros 6 y 12 señalaba *Que los primeros jueces sea aquellos que el demandante y el demandado hayan elegido, a quienes el nombre de árbitros conviene mejor que el de jueces; que el más sagrado de los tribunales sea aquel que las partes mismas hayan creado y elegido de común consentimiento*. La institución se desarrolló en las últimas décadas, fundamentalmente en materia comercial, aunque igual se presenta en litigios civiles, de familia, etcétera.

Instituida, con disímiles características y casi poca similitud, se extiende esta figura por decenas de países. En unos con menos desarrollo, en otros con más respaldo y difusión. En un grupo encontramos Alemania, Austra-

justicia ni de desistir en cualquier momento del procedimiento; se constituye en un árbitro entre las partes con posiciones encontradas, que no le impide actuar como un mediador que acerca a las partes a fin de que, en una instancia independiente, puedan encontrar puntos de coincidencia o acercamiento que, quizás, en la instancia interna y burocrática de la empresa, no se han podido hallar; el defensor cuenta con un plazo corto para dictar su pronunciamiento; en caso de que el asegurador no diere cumplimiento a lo resuelto por el defensor, el recurrente tendrá derecho a reclamar judicialmente la ejecución de la resolución. El defensor deberá informar a la junta directiva de la AACS la conducta del asegurador.

lia, Austria, Irlanda, Bélgica, Luxemburgo, Portugal y España, así como Argentina, Brasil, Honduras, México, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela. En otro grupo se encuentran Finlandia, Holanda, Reino Unido, Portugal, Grecia, Italia, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Rumanía, Suecia, Suiza, además de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá. La República Popular China la incluyó en su Ley de seguros de 1995.

La cláusula compromisoria encuentra rechazo y respaldo en el marco legislativo, que varía desde proscribirla, validarla o aceptar su inclusión solo en determinadas circunstancias previamente calificadas.

Se excluye en Argentina por la Ley 17.418, Ley de seguro (Artículo 57) y Paraguay mediante el Código Civil (Artículo 1.598) de manera categórica; en Puerto Rico el Código de Seguros de 1957 en su Artículo 11.190 dispone que la póliza no podrá contener condición, estipulación y acuerdo que impida al asegurado el derecho de recurrir a tribunales.

En Francia solo es válida la cláusula compromisoria en la esfera del derecho comercial (Código del Comercio, Artículo 631), por lo que solo tiene cabida entre asegurador y reasegurador, y entre compañías aseguradoras.

Es aceptada plenamente la cláusula compromisoria en las legislaciones de Chile (en seguro terrestre su utilización es voluntaria, pero en seguro marítimo es forzoso el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos), Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay, Venezuela, China, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Rumanía.

Su aceptación es condicionada en Dinamarca, Italia, España y Etiopía; mientras que en Bélgica se manifiesta una condición especial en cuanto a que es aceptada cuando se trate de póliza de grandes riesgos, y se excluye por ley su utilización, aunque parezca reflejada en las pólizas de riesgos de masa, donde se tendrá por no escrita.

En cuanto a la procedencia de los árbitros, existen dos tendencias: mecanismo privado, donde el árbitro o árbitros son designados *pro tempore*, investidos de toda la facultad para dirimir el conflicto; y por otro lado, donde las instituciones de control y fiscalización impulsan o desarrollan juicio arbitral, siendo sus máximos representantes México, Chile, Bolivia, República Dominicana y Venezuela.

El arbitraje promovido por organizaciones o asociaciones de carácter privado es el más extendido. La *Association Internationale du Droit des Assurances* (AIDA) conformada por más de sesenta asociaciones nacionales, tiene un mecanismo arbitral de carácter institucional, *Reinsurance and Insurances Arbitration Society* y ha impulsado y apoyado la creación de mecanismos nacionales, entre ellos: sociedades de arbitraje creadas por ARIAS

Reino Unido (1991) y ARIAS US, el Centro Francés de Arbitraje de reaseguros y Seguros (1995), el Tribunal Español de Arbitraje de Seguros (TEAS) en 1996, el Centro de Arbitraje en seguros y reaseguros en Argentina, y el Centro Chileno de Arbitraje de Seguro y Reaseguro.

Se citan como ventajas del arbitraje especializado en seguros, la celeridad de la decisión arbitral, disponer de mayor tiempo para el sereno examen de la controversia, la especialidad y confiabilidad, la intermediación o proximidad respecto a los medios probatorios, la economía de los costos totales, la privacidad y confidencialidad de la decisión, la descongestión de la administración de justicia ordinaria y la creación de un escenario más propicio para el examen armónico, fluido y caballero del conflicto, pudiendo ser más extensa la lista.

En Cuba aparece en la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, que se limita a ventilar conflictos donde interviene un componente internacional, lo que impide su extensión a conflictos domésticos, resultando habitual ventilar las discrepancias en la vía judicial.

Conclusiones

Los diversos mecanismos de solución de conflictos se pueden emplear en divergencias asociadas al contrato de seguro, ampliamente utilizado en el escenario internacional. En Cuba no existe antecedente, organización y cultura en ese sentido, pero no podemos alejar la vista de soluciones eficaces que se han implementado en diversas legislaciones, las que debemos conocer y evaluar.

El mercado de seguro cubano es pequeño, pero se extiende a decenas de miles de personas naturales que hoy tienen una póliza en el interés de una protección financiera para sus bienes y la integridad física, y que al sucederle un siniestro, no siempre encuentran el mejor espacio para ser protegidos.

La creación de un mecanismo especializado de defensa del asegurado, con la implementación del arbitraje, conciliación y mediación, contribuiría a fortalecer la defensa de la parte débil en la relación contractual, que hoy se presenta casi desprovista de apoyo y sostén.

La ilegitimidad de las sanciones unilaterales internacionales

José María Viñals

Socio y Director de Operaciones Internacionales
Lupicinio International Law Firm

El reciente recrudecimiento de las sanciones impuestas de manera unilateral a personas e instituciones de Rusia y Ucrania por parte del Gobierno de Estados Unidos y el seguimiento incondicional que de estas está realizando la Unión Europea, nos empuja a hacer unas breves reflexiones sobre las mismas y, en especial, en respuesta a la paradójica situación frente al reciente diálogo entre EE.UU. y Cuba que podría desembocar en una flexibilización del histórico embargo financiero y comercial a la República de Cuba.

En esencia, todas estas reflexiones se resumen en una idea muy concreta: las medidas unilaterales restrictivas impulsadas por el Gobierno de Estados Unidos y el Consejo de la Unión Europea que suponen la prohibición de libre entrada de los sancionados en los Estados sancionadores, que limitan o prohíben la libre comercialización internacional, que restringen la libertad de movimientos financieros y congelan bienes y activos por motivos de trasfondo político-económico, violan gravemente los derechos humanos consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y además son de una utilidad práctica muy limitada.

En primer lugar, debemos señalar que el origen de la política de las sanciones internacionales se encuentra en la atribución o la imputación a determinadas personas de hechos constitutivos de violar una “obligación” –no necesariamente una norma– internacional. Su motivación legal originaria se encuentra en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En aplicación de la misma, el Consejo de Seguridad de la ONU puede adoptar medidas coercitivas para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales y su cumplimiento es obligatorio para todos los estados miembros de la ONU. Esas medidas van desde sanciones económicas o de otra índole, que no suponen el uso de la fuerza armada, hasta la intervención militar internacional. Pero además, en el marco de la Política y Exterior y de Seguridad Común (PESC), la Unión Europea contempla igualmente la aplicación de medidas restrictivas o sanciones, bien sobre una base autónoma

de la UE o en ejecución de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU. En el caso actual de Rusia y Ucrania, basta anunciar que han sido EE.UU. y la UE quienes de forma unilateral han aplicado estas sanciones sin amparo de la ONU. Unas sanciones que en la práctica, provocan que se esté atribuyendo a todo una nación los hechos concretos de los que podría ser responsable un individuo, sea un órgano del Estado, o no.

Desde el punto de vista jurídico-formal, tampoco el Consejo de la Unión Europea ha motivado suficientemente sus actos jurídicos, y se han detectado numerosísimas deficiencias que han conducido al Tribunal General de la Unión Europea a retirar a personas y empresas de las llamadas “listas” de sancionados. Entre ellas se encuentra el error manifiesto en la apreciación de los hechos en los que se fundamentan las disposiciones, el incumplimiento de la obligación de motivar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la desviación de poder, la incorrecta aplicación de las normas jurídicas que se pretenden aplicar y la violación del principio de igualdad de trato.

Existen también motivos de sanción de muy dudosa legalidad, como lo es ejercer libremente el derecho a la libertad de expresión, lo que supone invocar motivos inadmisibles desde la perspectiva de los derechos fundamentales y que conducirían a considerar buena parte de las sanciones como discriminatorias y carentes de justificación. Pero de entre todas ellas, nos detendremos especialmente en una: la privación ilegítima del derecho de propiedad que producen las sanciones internacionales unilaterales. La limitación de este derecho es real y significativa, y más si consideramos que la jurisprudencia ha determinado que el derecho de propiedad forma parte de los principios generales del derecho comunitario.

El Tribunal de Luxemburgo no ha dictado todavía sentencias respecto a las sanciones internacionales contra personas e instituciones rusas y ucranianas, pero sí lo ha hecho frente a las sanciones a Irán, y en un número importante de casos han sido consideradas por el Tribunal General de Justicia europeo como contrarias a derecho. En este sentido, desde Lupicinio International Law Firm (LILF) firma de abogados líder en el mercado español, fuertemente especializada en operaciones internacionales y en derecho de sanciones, hemos tenido el honor de defender los intereses de un buen número de empresas iraníes, rusas y ucranianas sancionadas por la Unión Europea.

Respecto a las iraníes, en donde ya los tribunales han dictado sentencias firmes, se han estimado en todas las decisiones dictadas las pretensiones expuestas por LILF, acordando, en consecuencia, su retirada de la lista de sancionados de las recurrentes. Entre los casos ganados por LILF en Luxemburgo se encuentra la defensa de la mercantil North Drilling Company (NDC),

con ingresos netos anuales superiores a los cien millones de dólares y la de Iranian Offshore Engineering&Construction (IOEC), con activos superiores a los 60 000 millones de euros, una de las empresas de ingeniería y montaje más importantes de Irán.

Resulta previsible creer que el Tribunal de Luxemburgo determine similares dictámenes frente a las sanciones europeas a Rusia. Desde nuestro punto de vista, resulta notorio que tras las sanciones se encuentran intereses de índole político y económico y están enfocados especialmente a castigar el sector político, energético y militar ruso. Con este más que evidente trasfondo un acto está viciado de desviación de poder cuando resulte, en función de indicios objetivos pertinentes y concordantes, que fue adoptado con el fin exclusivo, o al menos determinante, de conseguir otros fines distintos de los alegados, que a tenor del propio Consejo de la Unión Europea, deben ir dirigidas “en la mayor medida posible” a individuos o entidades responsables de políticas o acciones indeseadas y minimizar los efectos adversos sobre terceros. También su adopción y aplicación deben ser siempre conforme con el derecho internacional, proporcionadas en relación con su objetivo y deben respetar los derechos humanos y libertades fundamentales, en particular el derecho a la tutela judicial y a un remedio efectivo. En consecuencia, entendemos que la desviación de poder está presente en estas decisiones, pues resulta indudable, siempre a nuestro entender, que esta política de sanciones busca unos fines políticos y económicos muy distintos de los alegados formalmente por las instituciones europeas.

Pero es que además, y por causas ya extrajurídicas, por la historia está demostrado que la política de sanciones es perversa y revanchista, que perjudica a los ciudadanos más que a los gobiernos y que no ayudan a rebajar la escalada de conflictos ni mucho menos protegen los derechos de su población. Así, en 2008, el Instituto Peterson de Economía Internacional con sede en Washington (EE.UU.), publicó un informe en el que se analizaban más de 200 casos de sanciones económicas después de la Primera Guerra Mundial, descubriendo que apenas el 34% de estas habían cumplido, de alguna forma, sus objetivos. Es decir, que habían contribuido de alguna manera a alcanzar los objetivos políticos que perseguían. Esas metas son más fáciles de lograr, concluía el informe, cuando los objetivos son modestos que cuando se han intentado frenar grandes operaciones militares.

Por otra parte, los efectos económicos, tanto sobre los sancionados como sobre los sancionadores, resultan devastadores. Muchos estados de los 28 de la UE dependen de la importación del gas ruso, que aporta el 23% del consumido en Europa y la respuesta rusa a las sanciones, prohibiendo importaciones de la Unión Europea de empresas e industrias europeas ha

suscitado un fuerte debate en el seno de la Unión Europea. Además, Rusia ha cancelado el proyecto de construcción del gaseoducto del *South Stream*, una infraestructura por valor de 2 500 millones de euros, y que abastecería de gas al centro y sureste de Europa, reportando a países como Bulgaria o Serbia no solo ingentes cantidades de dinero en infraestructuras y en concepto de derechos de tránsito, sino también el acceso a una fuente de energía barata con el que desarrollar su maltrecho sector industrial. Solo en derechos de tránsito del gas a través del país, de oeste a este, Bulgaria perderá un arancel anual de 400 millones de euros durante los próximos 40 años. A raíz de la política beligerante de la Unión Europea, el Gobierno ruso ha optado por desviar el *South Stream* hacia el sur, entrando desde la costa del Krai de Krasnodar, en el Cáucaso norte, atravesando el Mar Negro hasta Turquía, lo que en definitiva significa darle las llaves del gas de media Europa al Gobierno de Ankara.

Estas son las principales razones por las cuales actualmente existe una fortísima división en el seno de la UE respecto a la política de sanciones contra Rusia y Ucrania. Existen países que están a favor de las sanciones y buscan reforzarlas –Polonia, Reino Unido, Estonia, Letonia, Lituania y Suecia, entre otros– y aquellos otros, que estando a favor, o no, de las sanciones, aunque se vean obligados a cumplirlas por el carácter imperativo de las decisiones del Consejo de la Unión Europea, persiguen eliminarlas o al menos eventualmente suavizarlas –Grecia, Italia, Hungría, Austria, Bulgaria, España y Portugal, entre otros–.

En definitiva, creemos que estamos ante unas sanciones muy discutibles tanto en su origen como en su concreta motivación. Previsiblemente, su falta de solidez va a ser causa para que los tribunales de la Unión Europea las revisen en profundidad.

Comentarios a la Sentencia No. 86 dictada el 15 de julio de 2015 por el Tribunal Municipal Popular de Playa, Sección de lo Laboral

JUEZ PONENTE: Lic. Yaneidis Archer Avello.

MATERIA COMENTADA: Incompetencia de la sección de lo laboral de los tribunales municipales populares para conocer de los litigios que se presenten entre los socios de las Cooperativas no Agropecuarias y éstas, en procesos seguidos en reclamación de derechos laborales.

RESUMEN: La sala falló SIN LUGAR la demanda interpuesta contra la Cooperativa Mercado Agropecuario Cielos Abiertos por la Sra. LCMM, ex socia fundadora de la misma, en proceso laboral radicado al número 112 del 2015 de la radicación del Tribunal Municipal de Playa, considerando no constituir el litigio de orden un conflicto laboral.

NORMATIVA APLICADA: El Artículo 9, incisos a) y b), de la Ley 116, Código de Trabajo, de 20 de diciembre de 2013.

ANTECEDENTES DEL HECHO:

El día 25 de junio de 2013, se constituyó la Cooperativa no Agropecuaria de Primer Grado denominada Cooperativa Mercado Agropecuario Cielos Abiertos mediante Escritura Pública No. 804, otorgada por la Lic. GGS, Notaria, con sede en el Bufete Internacional, La Habana, Cuba. En este acto constitutivo obró como socia fundadora la Sra. LCMM.

Que en reunión extraordinaria de Asamblea General de socios No. 4 de la Cooperativa Mercado Agropecuario Cielos Abiertos, celebrada de 11 de septiembre de 2013, se adoptó el Acuerdo No. 16, mediante el cual se dispuso aplicar la medida disciplinaria de separación definitiva de la condición de socia de la Cooperativa Mercado Agropecuario Cielos Abiertos, prevista en el Artículo 16, inciso c), de los Estatutos Sociales a LCMM, por haber violado la disciplina laboral de la Cooperativa al haber incurrido en un faltante de dinero, previsto como una indisciplina laboral en el Artículo 15, inciso i), de los Estatutos.

Inconforme dicha socia con la decisión adoptada por la Asamblea General de Socios el 11 de septiembre de 2013, dirigió reclamación ante el Presidente de esta, volviéndose a llevar a asamblea el asunto; debatido el cual se determinó por la reunión ratificar la medida disciplinaria adoptada, no

reintegrando a su condición de socia a la Sra. LCM, la cual dirigió queja a la Fiscalía Provincial de La Habana, en el Departamento de Atención a la Ciudadanía, por entender vulnerados sus derechos como trabajadora por más de veinte y dos años, sin que procediera dicha queja y como último recurso estableció la referida demanda laboral ante la mencionada Sala de Justicia, transcurridos dos años desde su separación definitiva de condición de socia.

Los considerandos de la sala en la sentencia que resolvió sobre el caso fueron los siguientes y se transcriben literalmente:

Primer Considerando: Que antes de adentrarnos en el conocimiento del fondo del asunto controvertido, la naturaleza del conflicto que nos ocupa, nos lleva a razonar en primer orden, sobre la competencia de este foro para resolver la pretensión de la promovente. Para ello, debe precisarse inicialmente la naturaleza del vínculo laboral que la unía a la Cooperativa Mercado Agropecuario Cielos Abiertos, en tanto cooperativa no agropecuaria, claramente definida y evidenciada a través de su escritura de constitución, unido a lo alegado en la comparecencia por ambas partes coincidentemente, donde se fija, en caso de la reclamante, su condición de socia, fundadora por demás, de esta cooperativa, con la nueva estructura jurídica que adopta. Consecuentemente, nos obliga ello a la remisión al artículo setenta y tres, apartado segundo, del Decreto trescientos nueve de veintiocho de noviembre de dos mil trece, del Consejo de Ministros, en relación con el artículo veintiocho del decreto ley trescientos cinco, de las Cooperativas No Agropecuarias, de quince de noviembre de dos mil doce, los que abren la posibilidad de acudir a la vía judicial para la solución de conflictos que surjan en la cooperativa, en dependencia de su naturaleza.

Segundo Considerando: Que en tal sentido debería ser un conflicto amparado en una relación laboral, en que intervengan sujetos que pueden ser parte de ella, a saber, un empleador, claramente sería la cooperativa, y un trabajador, como definen los incisos a) y b) del artículo 9, de la ley ciento dieciséis, de veinte de diciembre de dos mil trece, Código de Trabajo, en relación con lo preceptuado en el artículo cuatro de la propia norma, para que pudiese ser analizado por este foro. Por consiguiente, debería ostentar la promovente el carácter de trabajadora, que percibe ingresos por su actividad en concepto de salario, para que pudiese hablarse de una relación de subordinación amparada en un Contrato de Trabajo. Sin embargo, como fuera apuntado, la demandante era socia de la cooperativa al momento de originarse el conflicto, y aunque en efecto realizaba funciones como dependiente dentro de la misma, ello era parte de su contribución que como socia de una cooperativa no agropecuaria, se exige como principio fijado en el inciso b) del artículo cuatro del mencionado Decreto-Ley, y por tanto, el

conflicto sometido a nuestra jurisdicción indudablemente no es laboral, en razón de lo cual, queda impedido este foro de emitir cualquier razonamiento de fondo, al no resultar el asunto de nuestra competencia, atendiendo a los razonamientos precedentes, debiendo pronunciarnos, en consecuencia como se dirá:

Siendo el fallo de la Sala en su Sentencia el que sigue: **EL TRIBUNAL ACUERDA EL SIGUIENTE FALLO:** *SIN LUGAR la demanda en proceso laboral común sobre Derecho Laboral establecida por LCMM, contra el acuerdo número dieciséis, adoptado por la Asamblea general de Socios de la Cooperativa MERCADO AGROPECUARIO CIELOS ABIERTOS, y en consecuencia declaramos la falta de competencia de este foro para conocer del fondo del asunto. Sin imposición de costas procesales.*

BREVES COMENTARIOS A LA SENTENCIA

La experiencia cooperativa cubana es bastante reciente y estuvo limitada hasta hace algo más de dos años a las denominadas cooperativas agropecuarias, cuyo sector era el único en el cual se desenvolvía el negocio jurídico cooperativo, con amparo constitucional¹ y legislativo.

En el año 2012, en cumplimiento de lo dispuesto en los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados en el VI Congreso del PCC de Cuba, se definió como principio, quedando refrendado en el Lineamiento No. 2 que el nuevo modelo de gestión económica proyectado para el país *reconoce y promueve, además de la empresa estatal socialista, que es la forma principal en la economía nacional, las modalidades de inversión extranjera previstas en la ley (empresas mixtas, contratos de asociación económica internacional, entre otras), las cooperativas, los agricultores pequeños, los usufructuarios, los arrendatarios, los trabajadores por cuenta propia y otras formas, todas las que, en conjunto, deben contribuir a elevar la eficiencia económica, por lo que en el Lineamiento 25 se proyectó crear las cooperativas de primer grado como una forma socialista de propiedad colectiva, en diferentes sectores, las que constituyen*

1 El Artículo 20 de la Constitución de la República reconoce la posibilidad de asociación en cooperativas de los agricultores pequeños, autorizando la organización de cooperativas de producción agropecuaria en los casos y en la forma que la ley establece.

"De conformidad con dicho precepto constitucional: "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 en 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 Estado brinda todo el apoyo posible a esta forma de producción agropecuaria".

una organización económica con personalidad jurídica y patrimonio propio, integradas por personas que se asocian aportando bienes o trabajo, con la finalidad de producir y prestar servicios útiles a la sociedad y asumen todos sus gastos con sus ingresos.

El cuerpo normativo que vino a regular, con un carácter aún experimental en el país, esta nueva forma cooperativa lo constituyó el Decreto Ley 305, “De las Cooperativas No Agropecuarias”, y su legislación complementaria, promulgado el 15 de noviembre de 2012 y publicado en la *Gaceta Oficial* No. 53, extraordinaria, de 11 de diciembre de 2012, el cual introduce por primera vez en Cuba la posibilidad de asociación voluntaria de personas en cooperativas no agropecuarias de primer grado.

Por lo cual los antecedentes que se disponen desde el punto de vista jurídico y de hecho, en cuanto al funcionamiento interno y externo de cooperativas es muy escaso, dando lugar aún a dos años de experiencia en el experimento a múltiples dudas e incertidumbres, entre las cuales cobra especial significación la existencia, o no, de un punto de conexión o convergencia entre el régimen jurídico aplicable a los socios de una cooperativa no agropecuaria y el régimen previsto para todos los trabajadores cubanos en el Derecho Laboral común.² Lo que indudablemente conduce a la interrogante de si es posible o no considerar a los cooperativistas como trabajadores en el sentido más lato de la terminología, lo cual enmarcaremos a los fines de los presentes comentarios, solo en lo que respecta al régimen disciplinario.

La ley primera de las cooperativas la constituyen sus propios Estatutos, cuya finalidad resulta ser, en primer orden, regular a lo externo el funcionamiento de la entidad frente a terceros, pero también a lo interno, estableciendo los derechos y obligaciones de los miembros y las relaciones entre estos y con la cooperativa, siendo uno de los principales aspectos contenidos en los Estatutos el régimen disciplinario,³ a partir del cual se definen los hechos que constituyen violaciones de la disciplina cooperativista y las sanciones que en correspondencia podrán aplicarse por la violación de dicha disciplina, las que en la práctica han cursado desde una mera amonestación o multa a la separación definitiva de la condición de socio del implicado, como resultó ser el caso que motivara la sentencia comentada.

En caso de surgir un conflicto entre un socio y la Cooperativa la norma jurídica previó un régimen de solución de conflictos específico, siendo así que el propio Decreto Ley 305 en su Artículo 27 estableció el procedimiento ge-

² En lo fundamental La Ley No. 116, “Código de Trabajo”, de 20 de diciembre de 2013.

³ El Artículo 21, inciso p), del Decreto No. 309, “Reglamento de las Cooperativas no Agropecuarias”, dispuso dentro del contenido estatutario el deber de los socios al constituir la cooperativa de incluir en los Estatutos lo relativo al régimen disciplinario.

neral de solución de los conflictos que pudieran generarse entre los socios o entre estos y la cooperativa, lo que fue desarrollado posteriormente en el Reglamento⁴ de la norma, así como *a posteriori* cada cooperativa lo contempla en sus Estatutos de la manera que estimen mejor a sus intereses. Sin embargo, resaltamos que en aras de evitar cualquier estado de indefensión, el legislador cubano fue consecuente con los principios que rigen un Estado de Derecho y dejó expedita la vía judicial para que el reclamante pudiese acudir a ella, *según* la naturaleza del conflicto y *conforme a lo legalmente establecido*, Artículo 73.2 del Decreto 309.

Está claro que al especificarse la “naturaleza del conflicto” se estaría individualizando, focalizando, tanto la competencia como la jurisdicción judicial para resolver la controversia planteada. El legislador no dispuso en ningún momento que los litigios surgidos entre los socios y las cooperativas por la aplicación de una medida disciplinaria debían dirigirse por medio de procesos laborales; sino que la tutela judicial efectiva estaría determinada por la naturaleza propia del conflicto, por tanto al no tratarse de un conflicto laboral queda excluida totalmente esta jurisdicción para conocer de la controversia.

Con acierto en la sentencia comentada el tribunal estimó su falta de competencia para conocer del fondo del asunto planteado, al tratarse la actora de una cooperativista a la cual se le aplica la medida disciplinaria de separación definitiva de la condición de socia –aplicada por la Asamblea General de Socios que es el máximo órgano colegiado de la cooperativa–, debiendo discurrir su reclamación a través del régimen de solución de conflictos previsto en el Reglamento del Decreto Ley 305 y en los propios Estatutos cooperativos, los que establecen un periodo de negociaciones amigables y posible intervención o medicación de los órganos de dirección o administración de la cooperativa en el conflicto, agotada esta vía podrá acudir ante la instancia judicial, pero evidentemente no a través de un proceso laboral porque no se constituye una relación jurídica laboral entre la cooperativa y el socio.

La relación jurídica laboral presupone de dos sujetos (empleador y empleado), se trata siempre de una relación vertical, o sea, en la que las partes no se colocan en una posición de igualdad una frente a la otra. Nacida del contrato de trabajo, fuente por excelencia de constitución de la relación jurídica laboral, se crea entre las partes un vínculo legal en virtud del cual el empleador constituye sujeto activo (provee del empleo) mientras el empleado es un sujeto pasivo (ejecuta el trabajo a cambio de una prestación, generalmente monetaria a la que se le denomina salario). A diferencia, en

⁴ Cfr. Artículo 70 y siguientes del Decreto No. 309.

la relación contractual nacida entre los socios y la cooperativa en virtud del negocio jurídico asociativo, se crea una relación que tiene una naturaleza horizontal, pues todos los socios se encuentran en igualdad, poseyendo los mismos derechos y deberes frente a la cooperativa y no perciben salario, sino un anticipo de las utilidades que le pudieran corresponder en el negocio conjunto.

En consecuencia, el tribunal resuelve la sentencia comentada con fundamento en la propia definición que de los sujetos de la relación jurídica laboral ofrece el Código de Trabajo, Ley No. 116, Artículo 9; pero también a tenor de lo establecido en el propio Código, Artículo 166, inciso b), que establece la posibilidad de los trabajadores de reclamar sus derechos ante el sistema judicial, para los contratados por personas naturales autorizadas para ello y *para los trabajadores asalariados de las formas asociativas y de las cooperativas*, una vez agotado el procedimiento específico.

Resultando que cuando el legislador alude a “trabajador asalariado”, no está denominando al socio, sino a los trabajadores que puede emplear la cooperativa para determinados trabajos eventuales que no puedan ser asumidos por los socios, para los que sí aplica el régimen laboral común, pues se consideran trabajadores, si bien a tiempo determinado.⁵ Pero los cooperativistas no son empleados de la cooperativa y consecuentemente no pueden demandar por vía laboral sus derechos, no nace una relación laboral entre ellos, los socios solo hacen suyo el fruto de su propio trabajo.

⁵ Porque se estableció un término máximo de tres (3) meses para realizar este tipo de contrataciones. *Vid*, Artículo 26 del Decreto Ley 305, en relación con los artículos 63 y siguientes del Reglamento del decreto.

Notas bibliográficas

- ALEMÁN Y FORTUN, JUAN: *Jurisprudencia Administrativa sobre seguros*, Editorial LEX, La Habana, 1943.
- ALEMÁN, RICARDO M.: *Estudio de Derecho Mercantil*, Librería Cervantes, La Habana, 1918.
- BARRERA GRAF, JORGE: *Derecho Mercantil*, Talleres Impresos Chávez S.A. de C.V., México, 1991.
- BATARDÓN, LEÓN: *Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles*, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1951.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, ALBERTO: *Problemática actual y reforma del Derecho de Patentes Español*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1978.
- BETANCOURT, ANGEL C.: *Jurisprudencia cubana hipotecaria*, Imprenta y Papelería de Rambla, Bouza y C^a, La Habana, 1916.
- BLANCO, ALBERTO: *Curso de Obligaciones y Contrato en el Derecho Civil*, Editorial Cultural, S.A., La Habana, 1928
- BOTER MAURI, FERNANDO: *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, Editorial Juventud, Barcelona, 1947.
- CAÑIZARES ABELEDO, DIEGO FERNANDO: *Derecho Comercial*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2012.
- CLEMENTE, TIRSO: *Derecho Civil. Parte General*, Impreso por el MINES, La Habana, 1983.
- DE ACHA, EDUARDO: *El Proceso Penal y la responsabilidad*, Imprenta Monte e Indio, La Habana, 1946.
- D'ESTÉFANO PISANI: *Derechos de Tratados*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1973.
- DEL CUETO Y POZOS, JOSÉ ANTOLIN: *Programa de Derecho Civil*, Imprenta O'Reilly, La Habana, 1921.
- FERNÁNDEZ MARCANE, LUIS: *Defensa de la Propiedad Privada*, Editorial Lex, La Habana, 1947.
- FRAGA MARTÍNEZ, RAYZA: *Nociones de Derecho Mercantil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- FUENTES ÁVILA, MARA: *Mediación en la solución de conflictos*, Publicaciones Acuario, s/a, La Habana.

- GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE, JOAQUÍN: *Negocios Fiduciarios en Derecho Mercantil*, Imprenta Viuda de Galo, Madrid, 1955.
- GONZÁLEZ DEL VALLE Y MORALES, AMBROSIO: *Derecho de Cosas. La Posesión y sus efectos en la doctrina y en el Derecho positivo*, Editorial librería Martí, La Habana, 1959.
- GUBIEDA Y MIER, HESPERIA F.: *Curso de derecho mercantil*, Lex, S.A., La Habana, 1944.
- HERNÁNDEZ, ALMA D.: *Consultoría en organizaciones. Experiencia y aprendizajes*, Universidad de La Habana, s/a., La Habana.
- LLANO Y RAYMAT, GREGORIO DE: *Estudios Jurídicos sobre cuestiones prácticas de Derecho Civil e Hipotecario*, Editorial Cultural, S.A., La Habana, 1928.
- LÓPEZ DE GOICOCHEA, FRANCISCO: *Las sociedades mercantiles en el Derecho cubano*, Editora de Publicaciones S. A., La Habana, 1953.
- MAURA GAMAZO, MIGUEL: *Dictámenes. Derecho Internacional y Derecho de Familia*, Editorial Saturnino Calleja, Madrid, 1929-1932.
- MOSSA, LORENZO: *Derecho Mercantil*, Imprenta López, Buenos Aires, 1940.
- MOZALIN, V. P.: *El Derecho Civil y Comercial de los países Capitalistas*, Editorial pueblo y educación, La Habana, 1988.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Código Internacional del Trabajo*, Ginebra, 1957.
- PALMA ROGERS, GABRIEL: *Derecho Comercial*, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1940-1941.
- PERAL COLLADO, DANIEL A.: *Obligaciones y Contratos Civiles*, Editorial pueblo y Educación, La Habana, 1980-1984.
- PÉREZ SARMIENTO, ERIC LORENZO: *Manual de Derecho Civil y de Familia*, Impreso en el Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social, La Habana, 1989.
- PÉREZ LOBO, RAFAEL: *Guía y Formulario del procedimiento Civil*, Editorial Cultural, S.A., La Habana, 1947-1950.
- PÉREZ PORTA, FELIX: *Jurisprudencia hipotecaria del Tribunal Supremo de Cuba*, Editorial LEX, La Habana, 1951.
- PICARD, CHERLI: *Mediación y conflictos interpersonales y de pequeños grupos*, Publicaciones Acuario, La Habana, 2007.
- RAPA ÁLVAREZ, VICENTE: *Propiedad y otros Derecho sobre Bienes*, Editorial Félix Varela, La Habana, 1999.
- ROCCO, ALFREDO: *Principios de derecho mercantil*, Editora Nacional S.A, México, 1955.
- SÁNCHEZ ROCA, MARIANO: *Leyes civiles de Cuba y su jurisprudencia*, Editorial LEX, La Habana, 1952.

- SEGURA CABRERA, ANDRÉS: *La Posesión*, Editorial Cultural, S.A., La Habana, 1937.
- SERICK, ROLF: *Apariencias y realidad en las sociedades mercantiles*, Talleres Tipográficos Ediciones Ariel, Barcelona, 1958.
- TESTA A., ENRIQUE: *Las acciones preferidas en las sociedades anónimas*, Editorial nacimiento, Santiago de Chile, 1940.
- TRIAY LEÓN, ANDRÉS: *Derecho Civil. Propiedad y Derecho Reales*, Pelayo de Lázaro, La Habana, 1927.
- URÍA, RODRIGO: *Derecho Mercantil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
- VALLE MORE, JOSÉ DEL: *Compraventa Civil y Mercantil*, Editorial Lex, La Habana, 1945.
- VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL CARMEN: *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- VICENTE Y GALLEGA, AGUSTÍN: *Introducción al derecho mercantil comparado*, Editorial Labor S.A., Barcelona, 1930.
- VILLOLDO, PEDRO A.: *La estructura del capital social de las compañías anónimas*, Editorial Lex, La Habana, 1957.

