

Breves notas sobre el Código Civil cubano a propósito de los veinte años de su promulgación. Especial referencia al Derecho de obligaciones y contratos

Dr. Leonardo B. PÉREZ GALLARDO
Profesor Titular de Derecho Civil
Facultad de Derecho
Universidad de La Habana

“Aunque el Código Civil acaba de nacer, será un importante eslabón de nuestra sistematización jurídica, ya que sus normas se aplican supletoriamente a las relaciones contempladas por la legislación especial, y constituirá un instrumento insustituible para la formación de nuestros jóvenes juristas y la actuación de nuestros jueces, abogados, funcionarios, y, en fin, de toda nuestra población, que podrá ver en el nuevo texto legal una manifestación genuina de nuestra cultura e idiosincrasia nacional.”

Presentación del Código Civil

Sumario:

1. El Código Civil cubano de 1987: el Código del ocaso del siglo XX en Latinoamérica. 2. El Derecho de Obligaciones y Contratos como Libro III del Código Civil. Apuntes sobre sus notas más sobresalientes. 3. La noción de contrato para el legislador del Código Civil. 4. Una ausencia que hace resentir al Código: la carencia de una verdadera parte general en sede de contratación

1. El Código Civil cubano de 1987: el Código del ocaso del siglo XX en Latinoamérica

Ya ha pasado más de un lustro desde que finalizó el siglo XX y con él un siglo prolífero en acontecimientos políticos, sociales, económicos y de descubrimientos científicos. Y también, y por qué no, un siglo henchido de sucesos trascendentales en la historia del Derecho. Parecía que el siglo se aventuraba a aproximarse al umbral de su última década sin que se aprobara nuestro Código Civil. Para dicha

de todos los cubanos, y del gremio jurídico en particular, no sucedió así, el 16 de julio de 1987 el Parlamento aprobaba el que fuera el último de los códigos civiles latinoamericanos del siglo, un cuerpo normativo, peculiar en su formación por las fuentes que le sirvieron de inspiración, pero sin duda, un puente entre el sistema romano-francés y el Derecho socialista¹. Su promulgación constituyó uno de los más importantes retos de nuestro Sistema de Derecho. El último Código Civil del siglo en Latinoamérica no ofrece otra particularidad que la de saber vincular armónicamente los principios socio-económicos y políticos informadores de cada una de las instituciones que regula, sin perder de vista su pertenencia al sistema jurídico romano-francés², esa es, sin duda, su gran virtud.

Del Código Civil cubano de 1987 se han vertido las más disímiles críticas que objetan, desde su enfoque socio-político, hasta la técnica legislativa empleada. Se ha llegado incluso, en peyorativa expresión, a catalogarse como reforma del Código Civil español heredado por nuestra nación, mero producto de los cambios políticos profundos, por el establecimiento del socialismo real³, no concibiéndose como un fenómeno de recodificación, lo que contradice la propia esencia transformadora de las relaciones privadas que el Código Civil impuso. No puede negarse la impronta que en su articulado tiene el precedente Código Civil español, un buen número de cuyos preceptos reproduce, algunos de ellos reformados conforme con la sistemática y la técnica empleadas. Empero, se distancia del código hispano desde el Plan al que se afilia, de corte alemán, hasta el grado tal de concreción de las instituciones reconocidas, que linda con una parquedad excesiva, influjo de los códigos civiles socialistas de Europa del Este, a los cuales supera, a tal extremo que hoy si no es el más, se incluye entre los más escuetos del mundo, en contraste con el español, criticado por su casuismo y minuciosidad extremas.

¹ La expresión es de Pierangelo CATALANO, Secretario General de la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA) en las palabras de saludo al encuentro de estudio sobre “El Código Civil de Cuba y el Derecho Latinoamericano”, celebrado en Roma, el 20 de noviembre de 1990, en *Il Codice Civile di Cuba e il Diritto Latinoamericano*, Centro interdisciplinare di studi Latino – Americani, Roma, 1990, p. 147. Otros autores lo califican como “un ejemplo inédito de C. c. hispano-marxista”, así GARCÍA CANTERO, Gabriel, “Significado del Código Civil cubano de 1987 en el proceso de codificación”, en *Revista Jurídica del Notariado*, N° 26, abril-junio, 1998, pp. 70-71.

² Al decir de RESCIGNO, Pietro, “Il Código Civil di Cuba, último codice socialista”, en *Il Codice Civile...*, cit., 1990, p. 79, este cuerpo legal ha tenido que conciliar dos motivos inspiradores concurrentes; de un lado la tradición romanística en la cual se inserta el Código español que estuvo en vigor en Cuba poco menos de un siglo, y de otro, la doctrina política del socialismo.

³ Así lo afirma DÍEZ-PICAZO, Luis, “Codificación, descodificación y recodificación”, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLV, fascículo II, abril – junio, 1992, p. 481.

Sin embargo, coincido con DÍEZ-PICAZO cuando le niega el carácter de código de segunda generación, a la par del italiano de 1942 o del holandés, hoy prácticamente renovado en todos sus Libros, en que el Código Civil de los cubanos de 1987 supone la primera codificación civil de nuestra nación. Nuestra gran isla vivió durante casi un siglo bajo la regulación de un cuerpo normativo que heredó de España y al cual no podemos desdecir. La huella hispana no sólo la tenemos y la llevamos con orgullo en nuestra sangre, en nuestra cultura e idiosincrasia, sino también en las normas jurídicas civiles que aún nos rigen, herederas, en una buena parte, de las contenidas en el centenario Código Civil español.

Como sostiene TRÍAS MONGE⁴, al referirse al panorama puertorriqueño, se necesita afinar los conceptos: no puede reformarse lo que nunca hemos formado. Tanto Puerto Rico como Cuba, últimos vestigios del que fuera el vasto imperio español, recibieron la importación del Código Civil, como antes habían recibido mercancías e ideas. En contraste con el resto de los países latinoamericanos, han tenido la tarea de formular su primer Código Civil, de marcar las pautas en la ordenación de su Derecho Privado en forma autóctona. Cuba lo logró en 1987, Puerto Rico, en cambio, aún hoy discurre por esos senderos.

El Código Civil cubano se apresta e intenta lograr un ideal muy encomiable, el de ser asequible y fácil de entender a sus destinatarios⁵. Su lenguaje, sin negar el tecnicismo, propio de estos cuerpos legales, es diáfano, no utiliza rodeos inútiles⁶. Sin embargo sus normas no logran la cohesión que un código requiere. No es el lenguaje del legislador quien ha abrumado más de una vez a nuestros operadores jurídicos, sino la parquedad de su normativa que se limita a enunciar los principios generales de cada instituto jurídico, y las antinomias, resultado de la confluencia de varios ordenamientos legales de naturaleza muy disímil, tenidos en cuenta por los codificadores, e indebidamente traspolados al cuerpo del código, sin más trabajo de orfebrería, necesario para todo codificador que, con acierto, abreva del Derecho Comparado. Ello ha conllevado a que se le tilde de código elemental⁷, demasiado simple. Lo cual no conduce a que sea calificado como un código

⁴ TRÍAS MONGE, José, "Consideraciones sobre la reforma del Código Civil de Puerto Rico", en *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, volumen LII, número 2, 1983, pp. 143-144.

⁵ Vid. en este sentido HUTSCHENREUTER, Helga, "Sobre algunas regulamentações do Código Civil de 1987 directamente influenciadas pelo modelo social", en *Il Codice Civile di...*, cit., pp. 137-138.

⁶ GIMÉNEZ-ARNAU, Enrique, "Nuevo Código Civil cubano" (Nota informativa), en *Revista de Derecho Notarial*, CXXXIX, enero-marzo, 1988, p. 390, elogia el que las reglas establecidas en el articulado del Código Civil estén escritas en muy buen castellano

⁷ Así, MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos*, edición actualizada, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997, p. 53.

“confeccionado por quienes no creen en el Derecho”⁸, porque amén de la descortesía que la expresión lleva implícita, al referirse su autor a un código foráneo, supone un desconocimiento de una realidad que le es ajena a su entorno, para quien –como expresara el profesor HINESTROSA⁹- carece de la vivencia del proceso cumplido en Cuba en los últimos años y cuya formación y experiencia jurídicas corresponden a una codificación concordante en su nomenclatura y en sus reglas con su sistema político, social y económico basado en la propiedad y autonomía privadas, en donde la iniciativa y la actividad individuales y colectivas constituyen el factor y el motor primordial de la economía y de las relaciones sociales en general. Por eso – sigue sosteniendo el célebre catedrático -, para entender la sistematización y la disciplina de las distintas instituciones reguladas en el código y para captar los alcances de esa normatividad, es menester no sólo tener en cuenta los problemas específicos y la situación de la sociedad cubana en la actualidad respecto de las materias que tradicionalmente se han considerado objeto del Derecho Civil, sino también y primordialmente, tener presente el régimen político del cual es producto y a cuya permanencia y afianzamiento está llamado a servir el código, que en última instancia es una pauta para el intérprete y aplicador del Derecho. No se trata de que los codificadores del Código Civil de los cubanos de 1987 no creen en el Derecho, sino de entender y respetar la forma en que otras naciones conciben la codificación de su propio Derecho Civil.

La crítica de la doctrina científica extranjera se ha pronunciado también por el voluntarismo extremo de que son muestra muy significativa las definiciones de los hechos y los actos jurídicos que giran en derredor de la voluntad, la facultad dada a las partes de disponer la ley del contrato y la pauta trazada para su interpretación (cfr. artículos 48, 49, 17 y 52 respectivamente)¹⁰. La ejemplaridad del artículo 294 que unifica las reglas sobre responsabilidad civil aquiliana y contractual que se convierten en dos campos del Derecho cada uno con sus problemas particulares, pero sometidos a las mismas reglas, siguiendo así los movimientos más recientes en el orden doctrinal, jurisprudencial y legislativo¹¹. La

⁸ *Ibidem*.

⁹ HINESTROSA, Fernando, “Notas sobre el Código Civil cubano. Ley No. 59 de 16 de julio de 1987”, en *Il Codice Civile di Cuba e il Diritto Latinoamericano*, Centro interdisciplinare di studi Latino – Americani, Roma, 1990, p. 92.

¹⁰ *Ibidem*, p. 93.

¹¹ Así lo tilda YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Responsabilidad Civil contractual y extracontractual*, volumen I, 1ª edición, Reus, Madrid, 1993, pp. 122-123. Este autor ofrece un interesante análisis del comportamiento en el Derecho comparado de la tendencia hacia la unificación de ambos regímenes de responsabilidad civil, del cual Cuba es exponente, bajo la influencia, sin dudas, de los Códigos Civiles de la República Democrática Alemana (893), del Código Civil polaco de 1964 y de los Códigos Civil y de Comercio de Checoslovaquia, todos fuentes de inspiración de nuestro Código

claridad y precisión de las normas de Derecho Internacional Privado, expresión de una mentalidad pluralista y moderna, técnicamente bien acabadas.

Alabo también ha merecido la construcción de la Parte General del Código, basándose en el concepto de la relación jurídica y no sobre la noción de acto o de sujeto. Para CARRASCO PERERA es su característica más significativa, lo cual permite una generalización de sus enunciados normativos. A su juicio resulta “particularmente *acertada* la definición y construcción (por lo demás, tan exquisitamente abstracta) de la *relación jurídica* que se hace en los arts. 22, 23, 45 y 47”¹².

La elección del vínculo o relación como concepto central del ordenamiento ha sido calificada por RESCIGNO¹³ como una opción ideológica pero en definitiva – según el autor-, resulta una noción sustantivamente nueva, al calificarse como relación o vínculo jurídico a toda relación social que produce efectos para el Derecho.

Por otra parte, severa crítica ha merecido la supletoriedad del Código Civil reconocida en su artículo 8. A juicio de RESCIGNO¹⁴ es necesario reafirmar en el código el carácter de fuente primaria del Derecho Privado común. Sostiene el célebre tratadista italiano que la función del código no es meramente supletoria de un sistema de leyes especiales cuando éstas tengan necesidad de integración. El código debe permanecer o conservar su carácter fundamental para las relaciones privadas, subordinar las materias en las cuales, esta última fuente expresa la jerarquía de las propias fuentes. El carácter supletorio se resuelve reenviando a las fuentes extrañas al código el régimen de muchas materias, lo que explica la brevedad del texto. Es bueno que sea breve, un código compendioso es siempre una ventaja para los ciudadanos, a quienes va destinado, pero si su brevedad significa un elevado número y un complejo número de leyes especiales, este mérito se desvanece, al tiempo que se observan algunos vacíos o lagunas importantes en algunas disciplinas¹⁵.

Civil. En el mismo sentido BUSNELLI, Francisco D., “Observazioni sul Código Civil cubano”, en *Il Codice Civile di...*, cit., p. 116, para quien con el artículo 294 el derribo del muro entre las dos responsabilidades puede apreciarse como cosa hecha, lo que considera sea saludado favorablemente, si se piensa que en la realidad de hoy los dos sectores están siempre más interactivos, mientras se va extendiendo la “tierra de nadie” entre contrato y hecho ilícito.

¹² CARRASCO PERERA, Ángel, en la “Introducción” al *Código Civil y leyes civiles cubanas*, edición a su cargo, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, pp. 11-12.

¹³ RESCIGNO, P., “Il Código Civil di Cuba...” cit., p. 81.

¹⁴ *Idem*, p. 80.

¹⁵ De ahí que se catalogue como un código “comprimido”, al decir de GIMÉNEZ-ARNAU, E., “Nuevo Código Civil...”, cit., p. 390, quien atribuye tal “deshidratación” a la supletoriedad extrema

También se le ha catalogado de superfluo e inevitablemente parcial¹⁶. Decir que el objeto de la relación jurídica lo es un bien, o un patrimonio o una prestación, significa cerrar la realidad jurídica en una definición que no es exacta; decir que la prestación puede consistir en un dar, hacer o no hacer, significa dar una noción escolástica que no es indispensable en un código.

La carencia de un sistema de fuentes que colme el ordenamiento jurídico ha sido también uno de los extremos más endeblés del Código Civil cubano, de vital sentido en la integración del ordenamiento jurídico. Asimismo lo relativo a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas (interpretación, equidad, analogía, fraude de ley) que entraña la investigación, aportación y fijación de los hechos y la investigación, interpretación e integración de la norma, labor hecha por los operadores jurídicos, en especial los jueces, lo que se agudiza en el ordenamiento cubano al preterir el legislador del Código Civil, en sus Disposiciones Preliminares, esta materia de primordial valor en la aplicación del Derecho, si tenemos en cuenta además que el Código Civil, a tenor de su artículo 8 y de su Disposición Final Primera, tiene carácter supletorio de todo el ordenamiento jurídico. Lo cierto es que en la actualidad existe en Cuba un vacío normativo en este orden, difícil de colmar por referirse a pilares del ordenamiento legal, esto es la propia aplicación y eficacia de las normas jurídicas, al no consagrar la Constitución cubana, que tiene un carácter programático, sus principios informadores.

No puede perderse de vista que para juzgar con tino y entereza al Código Civil cubano de 1987, se necesita comprenderlo en su dimensión socio-histórica. Se trata de un código representativo de la culminación de un proceso de institucionalización, el cual no reniega de sus raíces hispánicas y de ahí su troncalidad latina, que en el libro dedicado al Derecho de Obligaciones y Contratos, encuentra expresión en instituciones como la mora *creditoris*, el *favor debitoris*, las acciones edilicias, la tácita reconducción, las obligaciones solidarias, indivisibles, principales, accesorias, la prenda, y otras tantas. No supuso una ruptura acabada con su pasado, en el orden técnico, si bien, sí en el ideológico. Adpero, si algo le he reprochado a sus autores, a quienes, por demás, siempre he admirado por la titánica tarea que un día emprendieron, y supieron darle fin, ha sido el no ofrecer una depurada técnica jurídica a las instituciones reguladas, evitar las múltiples antinomias fácilmente detectables en este trascendental cuerpo normativo, la falta de originalidad y de novedad en el tratamiento de muchas instituciones, las cuales hoy día son trasunto del Código Civil español, pero en

preconizada por su Disposición Final Primera.

¹⁶ RESCIGNO, P., "Il Código Civil di Cuba...", *cit.*, p. 82.

todo caso mutilado, lo cual ha llevado a que el Código Civil ofrezca una regulación parca, fragmentada, a medias, de figuras jurídicas de trascendental arraigo social. Para colmo, algunos de los preceptos tomados casi textualmente del Código Civil español, ya habían provocado derroche de tinta en la doctrina científica, no solo hispana, sino también nacional, por lo ampuloso y desatinado de su formulación. Y fatídicamente aún los tenemos en nuestro código. Alguna de sus normas prohibitivas, no se justifican, y no son razones políticas tampoco las que avalan su existencia. A modo de ejemplo ¿Por qué razón se prohíbe que el comprador exima al vendedor de la obligación de sanear por evicción el bien vendido? ¿En todo caso, por qué se declara nulo este pacto? ¿Por qué motivo se prohíbe la posibilidad de establecer una condición en un contrato gratuito como lo es, paradigmáticamente, la donación? ¿Por qué tampoco se admite en este contrato, dada su naturaleza y el *animus* que motiva al donante, que este sea revocado por las causas taxativamente señaladas en la mayoría de los códigos civiles, lo cual sería de gran utilidad hoy día en sede inmobiliaria?. Otras instituciones tuvieron peor suerte y el momento histórico en que se redacta el código le llevaron a su desaparición de nuestro Derecho positivo. Me refiero al pago por cesión de bienes, al concurso de acreedores, a la hipoteca, entre otros. Ni qué decir de la ausencia de una parte general en materia de Derecho de Contratos, a lo cual me referiré con más detenimiento en breve. Los autores del Código Civil pudieron ofrecer un producto normativo más hilvanado, coherente, técnico, acorde con el desarrollo doctrinal del momento histórico de su elaboración y la experiencia de otros países hispanoamericanos, de los cuales nos distanciamos. Es cierto que la influencia de la codificación civil de los países de Europa del Este fue decisoria en la elaboración del código, pero el influjo ideológico en nada riñe con la técnica legislativa y la cohesión de las normas jurídicas. Un Código Civil es una pieza clave en cualquier ordenamiento jurídico. Después de la Constitución es la norma jurídica de mayor radio de acción y valía la pena entonces cualquier sacrificio extra para que esta importante pieza legal en un Estado de Derecho, hubiera resultado una obra mucho más acabada. Es de lamentar que los libros que integran la parte especial del código no hubieran quedado a la altura del Libro I, el cual, ajeno a ser catalogado de perfecto, sí que es muy superior al resto, y a la dimensión de otras normas jurídicas de esa época, como la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, diez años anterior, y la Ley de las Notarías Estatales, aprobada por el Parlamento tres años antes, ambas de una factura técnica en su integridad, superior, a mi juicio, al Código Civil.

Aún así el 16 de julio de 1987 pasa a la historia de Cuba como el día en que los cubanos tuvimos nuestro primer Código Civil, elaborado por y para nosotros, perfectible, superable, pero a la postre un código que aunque pudo ser muy

superior, por la larga tradición jurídica civilista cubana, tierra que viera nacer a SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, DÍAZ PAIRÓ, DÍAZ CRUZ, GUERRA LÓPEZ, BLANCO, CLEMENTE DÍAZ y otros grandes juristas, estoy seguro dejará huellas en la historia de la codificación civil contemporánea.

2. El Derecho de Obligaciones y Contratos como Libro III del Código Civil. Apuntes sobre sus notas más sobresalientes

El legislador dedicó un Libro a regular el Derecho de Obligaciones y Contratos, siguiendo así el Plan de ordenación de las materias de Derecho Civil de SAVIGNY, con la mutación de posponerlo al Libro dedicado al Derecho sobre bienes.

En este, más que en cualquier otro Libro, resulta palpable la huella hispana, siendo quizás en el que más preceptos son tomados del Código Civil español¹⁷. Piénsese que en la fecha de la codificación importaban más los principios y reglas, a la sazón reguladores de los contratos económicos, en su mayoría sujetos a un plan económico de irrestricto cumplimiento, regulados por el Decreto-Ley 15/1978 de 3 de julio, *Normas Básicas para los contratos económicos*, aún vigente.

En este sentido cabe reseñar como notas más sobresalientes:

- La regulación del Derecho de Obligaciones, previo al Derecho de Contratos (*vid.* artículos 233 y ss.).
- La noción de contrato como acto jurídico (*vid.* artículo 309, en relación con artículo 49).
- La unificación del régimen de responsabilidad civil contractual y extracontractual, a partir de concebirse al incumplimiento contractual como un ilícito civil, con las consecuencias que en Derecho ello supone (*vid.* artículo 294).
- El carácter subsidiario de los sustitutos del cumplimiento forzoso, o cumplimiento forzoso por equivalente (*vid.* artículo 293).
- La protección al deudor (*favor debitoris*) (*vid.* artículos 236.3, 237, 238, 239.1, 244, 245, 248.4).

¹⁷ Expresa GARCÍA CANTERO, G., "Significado del Código Civil...", *cit.*, p. 86, que "Las huellas españolas son abundantes en el Libro III y, en particular, en el régimen de las obligaciones alternativas y solidarias, mora del deudor y del acreedor (ésta mejorando el modelo), imputación de deudas, pérdida de la cosa como causa extintiva, confusión, compensación, resolución por incumplimiento, contrato a favor de tercero. En el régimen de los contratos en particular el C.c. cubano reproduce gran número de preceptos españoles en materia de vicios ocultos en la compraventa, contrato de permuta, donación, préstamo, comodato y arrendamiento".

- La proscripción del pacto de intereses en el tráfico jurídico entre particulares (*vid.* artículos 242.1 y 380).
- El carácter excepcional de la solidaridad pasiva de deudores (régimen pluripersonal subjetivo) (*vid.* artículo 248.4).
- La transmisibilidad de los créditos y deudas (*vid.* artículos 256 al 265)
- El reconocimiento expreso y uniforme de un sistema de garantías contractuales (*vid.* artículos 266 al 288).
- La prevalencia de los intereses del Estado y de sus empresas (*vid.* artículos 270.2, 276, 279, 287, 307, incisos c) y ch), 336, 380).
- La consensualidad, frente al carácter real o solemne de los contratos (*vid.* artículos 334, 367, 379, 382, 389, 398, 423, 429, 435, 438, 448).
- El reconocimiento de algunos derechos de los consumidores (*vid.* artículos 324, 325, 328, 329, 332, 333, 356, 357, 358, 361, 362, 363, 364, 366).
- El reconocimiento de las acciones edilicias (*vid.* artículos 347 en la compraventa, 381 en el préstamo, 385, inciso ch), en el comodato, artículo 393, inciso ch), en el arrendamiento).
- La indebida inclusión de figuras no contractuales como el poder y la gestión sin mandato (*vid.* artículos 414 al 422).
- La carencia de una regulación exhaustiva de la parte general del Derecho de Contratos.
- El reconocimiento de la autonomía de la voluntad (*vid.* artículo 312 en relación con los artículos 234.1, 236.1, 248.4, 268.2, 295.2, 332, 336, 337.1 y 4, 385, inciso b), 386, inciso b), 387.2, 395, 427, 456.3) y de la libertad de contratación (*vid.* artículos 314 y 315).
- La continua remisión a normas legales de igual o menor jerarquía que complementan la regulación genérica contenida en el código (*vid.* artículos 236.1., 240.2, 279, 288, 313, 317.1, 332, 335, 336, 339, 356, 359, 380, 397, 404, 415.1 y 4, 429, 434, 437, inciso d), 438.2, 441, 444.2, 445.2, 448, 449, 463.2)

A todo ello hay que añadir que el régimen legal contractual cubano está diseminado en un número considerable de preceptivas jurídicas, a la cabeza de las cuales se erigen además del Código Civil, el citado Decreto-Ley Nº 15/1978 la Resolución Nº 2253/2005 de 8 de junio del Ministro de Economía y Planificación, contentiva de las “Indicaciones para la contratación económica” y el Código de Comercio español, aún vigente en Cuba, con las modificaciones introducidas, tras más de un siglo de vigencia. Ello descontando los contratos en sede inmobiliaria, regulados en la Ley Nº 65/1988, Ley General de la Vivienda y toda la normativa que le complementa, bastante prolífera, por cierto, preeminentes respecto del Código Civil, según lo establecen su artículo 8 y su Disposición Final Primera, por solo citar algunos ejemplos.

La función del Código Civil es por tanto reguladora de los principios generales o ideas directrices en sede de contratación, si bien una buena parte de tales principios no tienen una regulación expresa en su articulado y sólo caben sean colegidos por vía de inducción.

A muy lamentar, aunque el código signifique la idea de continuidad del fenómeno de la codificación, la realidad se ha encargado de demostrar cómo la supletoriedad enunciada *ad intra*, lo ha convertido en un texto al cual se acude, en defecto de norma especial aplicable en la materia y, para colmo de males, con una parquedad extrema en la regulación de los principios básicos del Derecho de Contratos.

Así, los contratos en materia autoral tienen su sede normativa en la Ley Nº 14/1977 de 28 de diciembre, Ley de Derecho de Autor y demás normas complementarias. Algunos contratos de prestación de servicios, son regulados con detenimiento por disposiciones administrativas, *v.gr.*, la Resolución Nº 255/2003 de 30 de septiembre del Ministro de la Industria Básica, contentiva del “Reglamento para el servicio del gas licuado de petróleo a la población”, la Resolución Nº 247/2003 de 7 de julio del Ministro del Comercio Interior en la que se regulan las “Indicaciones generales para los servicios de garantía y postventa de los equipos electrodomésticos, electrónicos, enseres menores y otros”, la Resolución Nº 137/2004 de 10 de junio de la Ministra del Comercio Interior, reguladora del derecho de retención como garantía a favor de las entidades estatales que prestan servicios de reparación a electrodomésticos. Otras garantías de los derechos de los consumidores están reguladas en el Decreto Nº 155/1989 de 1º de noviembre, sobre “Contravenciones de las regulaciones sobre precios y tarifas, comercio minorista, gastronomía y determinados servicios”, en la Resolución Nº 236/1990 de 16 de octubre del Ministro del Comercio Interior, “Reglamento sobre reclamaciones de la población por defectos de calidad del calzado”, en el Decreto Nº 227/1997 de 1º de noviembre, “Contravenciones personales de las normas que rigen la política de precios y tarifas” y en la Instrucción Nº 2/1998 de 8 de marzo del Ministro de Finanzas y Precios, “Metodología para la aplicación de las contravenciones personales por la violación de las normas que rigen la política de precios y tarifas minoritarias”, entre otros cuerpos normativos. Como ya había expresado, los contratos sobre bienes inmuebles urbanos se regulan en la Ley Nº 65/1988, Ley General de la Vivienda, complementada a su vez, en sede de arrendamientos urbanos por el Decreto-Ley Nº 171/1977 de 15 de mayo, modificativo del artículo 74 de la Ley General de la Vivienda y su Reglamento “Sobre el arrendamiento de viviendas, habitaciones o espacios”, contenido en la Resolución Nº 270/2003 de 8 de junio del Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, y la permuta de viviendas por la

Resolución Nº 617/2003 de 21 de octubre del Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, contentiva del “Reglamento para las Permutas”. En sede de contratos bancarios, entre otras tantas normas, vale mencionar la Resolución Nº 76/1988 de 22 de abril del Presidente del Banco Popular de Ahorro, contentiva de las “Reglas del Servicio de Ahorro”, donde se regula el contrato de cuenta de ahorro, la Resolución Nº 17/1995 de 22 de mayo de la Presidenta del Banco Popular de Ahorro, que autoriza la apertura de cuentas de ahorro y la imposición de depósitos a plazo fijo en moneda libremente convertible por personas naturales residentes permanentes en el territorio nacional, así como por extranjeros residentes con carácter temporal en el país y la Resolución Nº 184/1993 de 18 de junio, del Ministro-Presidente del Banco Nacional de Cuba, por la que se dicta el “Reglamento General de Cuentas Corrientes del Banco Nacional de Cuba”. Por último, también en la regulación del seguro hay que acudir a normas complementarias, *v.gr.*, la Resolución Nº 384/2001 de 29 de noviembre del Ministro de Finanzas y Precios sobre condiciones generales del seguro obligatorio contra incendios.

3. La noción de contrato para el legislador del Código Civil

¿Qué contrato fue el regulado por el legislador del Código Civil de 1987? Después de tomar la decisión de no incluir en el código la contratación económica, como se había advertido en algunos anteproyectos¹⁸ y no prever la necesaria construcción de una parte general del Derecho de Contratos, cualquiera fuera su naturaleza, aun cuando su regulación obedeciera a normativas especiales, como sucedía con la llamada “contratación económica”, cuya peculiaridad esencial lo constituye el ámbito subjetivo en que se desenvuelve y con ello, el fin que el contrato asume en el orden social, el legislador prefirió optar por una regulación del contrato, en la que la abstracción y la parquedad van de consuno. Se conecta con la noción de acto jurídico, definido por el propio autor del código en el artículo 49.1, de modo que el protagonismo que la categoría jurídica contrato adquiere en códigos como el francés o el español, se disipa. Y hay razón para ello, el acto jurídico como género, incluye especies, entre las que clasifica el contrato. Tiene razón el profesor

¹⁸ Expresan RAPA ÁLVAREZ, Vicente y Julio FERNÁNDEZ BULTÉ, “El Código Civil cubano y el sistema jurídico latinoamericano”, en *Il Codice Civile di...*, *cit.*, p. 45, que: “La más importante de las sugerencias hechas al anteproyecto de febrero de 1985 se pronunció por eliminar del código los temas relacionados con el Derecho económico, relativo a las relaciones patrimoniales que, en plano de igualdad, se mantienen entre las organizaciones económicas socialistas (...) dirigidos al cumplimiento del Plan Unico de Desarrollo Económico Social. El régimen de esta contratación económica se incluyó en los códigos civiles de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, República Popular de Polonia y República Popular de Hungría; pero fue excluido en los códigos civiles de Checoslovaquia y de la República Democrática Alemana”.

HINESTROSA cuando expresa: "... el código acoge la *noción amplia de contrato*, no como negocio jurídico con eficacia meramente obligatoria, sino como efecto proyectado sobre cualquier relación jurídica y con cualquier resultado (art. 309) (...)"¹⁹.

De este modo el contrato se toma en su dimensión de hecho jurídico, como realidad jurídica unitaria, "... así es un hecho jurídico y es fuente de una norma o reglamentación de conductas entre quienes ostentan la posición de parte contractual por ser titulares de la relación jurídica que se trate"²⁰. El contrato como acto jurídico es fuente de relaciones jurídicas civiles, concretamente de obligaciones de cumplimiento u observancia, según se infiere de la formulación del artículo 47, inciso b), que si bien no hace referencia expresa al contrato, lo hace respecto de la categoría genérica de acto jurídico. Por ello el legislador logra brevedad en la regulación de instituciones como el contrato, y también el testamento. No se detiene en la especificidad de su interpretación, o en las causales de ineficacia y de los regímenes jurídicos sancionatorios que ellas llevan consigo. Tampoco en los elementos accidentales del contrato. Para ello está la parte general del Código, que irradia, a tono de principios, los postulados normativos en este orden (*vid.* artículos del 53 al 55 y del 67 al 80). Adpero, la vida demostró la necesidad de su particularización, sin llegar al casuismo de los códigos decimonónicos. Pasa el legislador por definirlo, no le corresponde esta función a los códigos, ello es tarea de la doctrina científica. Con la definición de acto jurídico es suficiente. Las bases están delimitadas y los operadores del Derecho tienen entonces que colegir la definición de contrato, de los pilares en los cuales se sustenta el acto jurídico, con las peculiaridades que la noción de contrato ofrece.

El concepto de contrato es una idea subyacente, sobreentendida, la pieza clave conductora del Código Civil cubano deja de ser el contrato para ubicarse en el acto jurídico, mucho más abarcador y comprensivo. Pero no solo el contrato crea la relación jurídica contractual, y las particulares relaciones obligatorias, sino también puede incidir sobre ellas, modificándolas o extinguiéndolas. De ahí que en la noción de contrato prevista por el legislador, no se descarte al contrato como *hecho*, en su concreción de acto jurídico, creador de obligaciones propias de cada tipo contractual, como parte de la realidad jurídica en la que se inserta, como *norma* de naturaleza voluntaria que disciplina el actuar ulterior de las partes, al cual ellas han de ajustar su conducta, con prevalencia frente al Derecho dispositivo. El contrato es por tanto, el resultado de una composición heterónoma, al cual acuden

¹⁹ HINESTROSA, F., "Notas sobre el Código Civil cubano...", *cit.*, p. 103.

²⁰ *Vid.* RODRÍGUEZ, GONZÁLEZ, José Ignacio, *El principio de relatividad de los contratos en el Derecho español*, Colex, Madrid, 2000, p. 144.

varias fuentes a los fines de integrarlo. Existe un interés público en ello, las lagunas de las normas contractuales deben ser colmadas y el legislador ofrece herramientas para esto. Por esta razón, y a modo de ejemplos, el comodato finaliza, si las partes no hubieran previsto una regla concreta a ese fin, o sea a finiquitar el contrato, delimitando su extinción, cuando así se colige de la propia naturaleza de las obligaciones derivadas del contrato o, en su defecto, conforme las normas legales dispositivas establecidas en el propio código sobre exigibilidad de las obligaciones puras (*vid.* artículo 387.1 y 2, este último apartado en relación con el artículo 234.2), en la compraventa en establecimientos minoristas (artículo 355.1) “*Los bienes que son objeto de venta deben ajustarse, tanto en su calidad como en su cantidad, medida y peso, a lo establecido en las regulaciones legales o, en su defecto, a la costumbre o uso de la localidad*”, usos y costumbres con función normativa; asimismo si el comprador y el vendedor no fijaron como un precepto autónomo del contrato el lugar del pago del precio, por el comprador, entonces, la norma dispositiva establece que este será el lugar de entrega (*vid.* artículo 352, inciso a)). Por último, el contrato también se dimensiona como relación jurídica, no obviemos que el Libro I del Código Civil está destinado a regular la relación jurídica y el Título II, del Libro III, reglamenta las obligaciones contractuales, o sea las derivadas del contrato, más que al propio contrato como fuente creadora de la relación jurídica, al menos eso parece ser el *animus legislatoris*. Por supuesto, no considero que sea precisamente la fuente de atención del legislador las relaciones jurídicas obligatorias creadas por los tipos contractuales en especie, que luego comienza a distinguir, sino la relación jurídica contractual propiamente dicha, esto es, la que se crea en virtud del contrato, entre las partes contratantes, que a su vez se integra por un contenido heterogéneo de deberes-derechos-facultades-situaciones y que se manifiesta en la posición jurídica asumida por cada parte contratante. Se trata de una relación jurídica patrimonial paritaria según el enunciado del artículo 1 del propio Código Civil. El contrato regulado por el código supone la concurrencia de “*personas situadas en plano de igualdad*”, a pesar de la dubitativa simetría contractual que pueda predicarse en contratos como la compraventa en establecimiento minoristas, el seguro y los contratos bancarios, todos regulados en el código. Así, uno de sus propios autores reconoce la falacia de esta aparente simetría, en tanto “... el intervencionismo estatal se manifiesta en todo tipo de contratos, para la protección de los intereses individuales y sociales”²¹, llegando incluso a confesar que: “En el caso concreto de las obligaciones nacidas de contratos, el nuevo Derecho cubano ha abandonado la inexacta suposición de que en el tráfico de bienes y servicios se enfrentan sujetos iguales que, de conformidad con la ley del valor, intercambian prestaciones equivalentes y gozan de absoluta

²¹ Me refiero a Vicente RAPA ÁLVAREZ, en el citado artículo, en coautoría con Julio FERNÁNDEZ BULTÉ, “El Código Civil cubano...”, *cit.*, p. 64.

liberada para realizar uno u otro acto o contraer determinada obligación”²², en franca antinomia con el enunciado del artículo 1 del Código Civil, ya mencionado, el cual regula el objeto del Derecho Civil, bajo el principio de igualdad entre las personas, sujetos de las relaciones jurídicas.

El Código Civil tampoco reduce al contrato a una fórmula preconcebida, estricta, estereotipada. No encapsula los tipos legales reconocidos y regulados. Para ello concibe y reconoce la autonomía de la voluntad, eso sí limitada, con alcance general para otros actos jurídicos, si bien el principio lo positiviza en el artículo 312, en ocasión de regular las normas generales de los contratos, y la libertad contractual, al prever en los artículos 314 y 315 los contratos atípicos y mixtos. Con ello no se pone cortapisa a la necesidad de dar entrada en el mundo del Derecho a otros contratos, no reconocidos aún en el momento de sancionarse la norma, pero con posibilidad de concertación en la realidad social, a la cual el Derecho debe dar respuesta, preceptos que constituyen un paraguas de todo el ordenamiento jurídico contractual cubano, dadores de cauce legal a cualquier tipo contractual merecedor de tutela jurídica, ya sea su naturaleza, civil, mercantil o económica.

Nos ofrece además el legislador una idea del contrato despojada, aparentemente, de toda noción de causa. Con una simpleza inusitada se ha dicho que nos afiliamos a la concepción germánica de no regular la causa como requisito esencial del contrato. Empero, las propias normas contenidas en el artículo 67, incisos a), ch, e) y f), dan fe de la ausencia de una causa objetiva, de una ilicitud de la causa, de causa inexistente o de una causa falsa, respectivamente, razón que motiva el rechazo del ordenamiento jurídico a la recepción de ese contrato, en el que la causa tiene cierta patología, o ni siquiera existe²³. No hay un precepto del código dedicado a la causa, al menos de los contratos, pero según su artículo 100, la ausencia de causa legítima en la transferencia de valores de un patrimonio a otro, conduce a la existencia de un enriquecimiento indebido, que es fuente de una obligación de restitución. En consecuencia, el anticausalismo es el pretexto para desembarazarnos de la figura quizás más abstracta de toda la teoría del contrato, pero eso sí, una herramienta útil para la tuición de aquellos contratos, tributarios de una receptividad en el orden legal.

4. Una ausencia que hace resentir al Código: la carencia de una verdadera parte general en sede de contratación

²² *Idem*, p. 65.

²³ Sobre el tema *vid.* VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, “Requisitos del contrato”, en *Derecho de Contratos*, tomo I – *Teoría general del contrato*, bajo la coordinación de Nancy C. Ojeda Rodríguez, Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 82-83.

El Código Civil ha estado inspirado por principios informadores, algunos de alcance muy general y otros, cuya esfera de actuación resulta más reducida. Ha de tenerse en cuenta que “(...) los principios generales no son normas propiamente dichas, sino ideas capaces de inspirar todo un conjunto normativo y, en tal sentido, su función es completamente distinta de la que desempeñan las normas propiamente dichas. Estas ideas, estos principios, deben ser tenidas en cuenta por el Juez, no sólo cuando pretende llenar una laguna de la ley, sino también cuando desenvuelve una labor meramente interpretativa, porque las normas concretas únicamente son capaces de manifestar su verdadero sentido a la luz de los principios generales que los inspiraron”²⁴.

Ya había exteriorizado mis impresiones, a tono de crítica, por la ausencia de un título, en la estructura del código, en el que tuvieran su sede las normas en las cuales se sustenta la teoría general del contrato. Su ausencia, se siente y de qué manera. En un ordenamiento jurídico contractual, como el cubano, con una regulación, a modo de tríptico, de los contratos civiles, mercantiles y los llamados contratos “económicos”, la existencia de una acabada formulación normativa del régimen general de los contratos, con domicilio en el Código Civil, hubiera reforzado la misión que en todo Estado de Derecho está llamado a desempeñar este importante cuerpo normativo. Con ello se hubiera evitado la duplicidad o triplicidad en la regulación de las instituciones básicas del Derecho de Obligaciones y Contratos, atribuyendo a las normas de alcance más especial los elementos que le individualizan, si es que resultare necesaria la regulación en otros códigos o leyes especiales, del régimen jurídico de los contratos, lo cual a mi parecer, ya resulta obsoleto. Modelos como el *Codice Civile* italiano de 1942, dan fe de la ventaja de esa unificación. Ello, sin contar con las ventajas atribuibles para los operadores del Derecho en su afán de hacer más dúctil su realización, ante la proliferación de normas al estilo de resoluciones ministeriales contentivas de principios generales de la contratación, cuyo móvil, que no deja de ser noble, a la vez que útil, pretende suplir la ausencia de normas que positivicen tales principios en el régimen jurídico contractual sancionado en el Código Civil cubano de 1987.

²⁴ COSSIO, Alfonso de, *Instituciones de Derecho Civil 1*, 1ª edición, Alianza Universidad. Textos, Madrid, 1977, p. 52.