

RETOS PARA EL DERECHO CONTRACTUAL CUBANO
EN CORRESPONDENCIA CON LOS NUEVOS MODELOS
CONTRACTUALES EMERGENTES

*CHALLENGES FOR THE CUBAN CONTRACT LAW IN
CORRESPONDENCE WITH THE NEW EMERGING CONTRACT
MODELS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1716-1725



Rocío URBÓN
LÓPEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

RESUMEN: En el ámbito del Derecho Civil, la materia contractual se encuentra en constante evolución. En el contexto cubano han surgido una serie de tipologías contractuales que necesitan ser reguladas de manera eficaz en aras de mayor seguridad jurídica. Resultan de especial interés los contratos por adhesión, y aquellos que se suscitan en el ámbito del comercio electrónico. Por su parte, cobran vida los contratos que se desarrollan y entran dentro de la esfera de protección del Derecho de los consumidores. La autonomía de la voluntad se enfrenta a una serie de retos y desafíos a superar por parte de los operadores jurídicos.

PALABRAS CLAVE: Contrato; tipología contractual; autonomía de la voluntad; retos.

ABSTRACT: *In the field of Civil Law, contractual matters are constantly evolving. In the Cuban context, a series of contractual typologies have emerged that need to be regulated effectively for the sake of greater legal certainty. Contracts for adhesion, and those that arise in the field of electronic commerce, are of special interest. On the other hand, the contracts that are developed and fall within the sphere of protection of consumer law come to life. The autonomy of the will faces a series of challenges to be overcome by legal operators.*

KEY WORDS: *Contract; Contractual typology; Autonomy of the will; Challenges.*

SUMARIO.- I. TIPOLOGÍAS CONTRACTUALES EN EL CONTEXTO CUBANO ACTUAL.- II. NUEVOS MODELOS CONTRACTUALES EMERGENTES EN EL CONTEXTO CUBANO ACTUAL.- III. RETOS PARA EL DERECHO CONTRACTUAL CUBANO-IDEAS CONCLUSIVAS.

I. TIPOLOGÍAS CONTRACTUALES EN EL CONTEXTO CUBANO ACTUAL

Para comprender la importancia de los contratos en la actualidad y específicamente en Cuba es necesario partir de la siguiente idea para conocer la génesis del fenómeno contractual:

“El contrato es un acto jurídico bilateral para cuya existencia se requiere (...) la manifestación de voluntad de dos o más personas; las que, reconociendo distintas causas y tendientes a diferentes fines, han de coincidir necesariamente para formar el consentimiento (...) del que se ha de derivar los efectos obligatorios de la manifestación de voluntad: todo consentimiento, en este sentido, resultará obligatorio, aunque no todo contrato reconocerá como base de su eficacia el mero consentimiento”¹.

Con esta definición se dejan sentados los dos elementos fundamentales del contrato, en su formación, perfeccionamiento y ejecución: la voluntad y la relación jurídica obligatoria. Es decir, el contrato es la más alta expresión de la autonomía relativa de la voluntad regulada en el artículo 312 del Código Civil cubano², resultando imprescindible estudiar la incidencia del mismo en la sociedad cubana actual.

Producto de vivir en sociedad, las personas (tanto naturales como jurídicas), se encuentran en la necesidad de establecer vínculos, en pos de satisfacer sus intereses y necesidades. El contrato va a ser el soporte básico de las relaciones entre dos o más personas sirviendo como garante en aras de brindar seguridad jurídica³.

1 BLANCO, A.: *Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil español*, Librería nueva, La Habana, 1948, p. 48.

2 Vid. Código Civil de la República de Cuba. Ley No. 59, Disponible en: <https://parlamentocubano.gob.cu> Consultado el 9 de octubre de 2021.

3 Nota: Tanto en Cuba como en el resto del mundo, el contrato va a proteger los derechos y dejar pautadas las obligaciones entre los contratantes para de ese modo proporcionarles seguridad en el tráfico jurídico. En nuestro día a día es el instrumento jurídico más utilizado ya que establece las conductas a seguir en correspondencia con la voluntad de los contratantes y permite el intercambio de bienes y servicios.

• **Rocío Urbón López**

Estudiante de Quinto Año de la Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba. Vinculada a la Sala Primera de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial Popular de La Habana. Dirección de correo electrónico: roci98lex@gmail.com

Los artículos 9 y 16 de la Constitución de la República de Cuba⁴ regulan que el Estado dirige de manera planificada la economía nacional, así como organiza y dirige la actividad económica nacional. A través de esta función del Estado, el contrato desempeña un rol crucial al ser el instrumento fundamental para la debida gestión de la actividad económica. Resaltan entre sus finalidades la elaboración y concreción de los planes económicos de nuestra sociedad por brindar seguridad en el tráfico jurídico. Además, como otro de sus elementos positivos destaca, la protección al contratante que actúa de Buena Fe. El contrato va a regular la responsabilidad contractual ante su incumplimiento o cumplimiento defectuoso. Al ser el negocio jurídico por excelencia es la principal fuente de las obligaciones.

Los hombres se valen del contrato para entablar relaciones jurídicas, es el reflejo de la sociedad y al igual que el Derecho, es un fenómeno históricamente condicionado que tiene que estar en congruencia con la realidad imperante.

En Cuba a partir del 2011 se produce una transformación en materia contractual, específicamente en lo referente a la contratación económica, se abren nuevos espacios para la contratación real y mercantil, ejemplo de ello es que se permite la compra-venta como negocio jurídico. En 2012 fue promulgada en Cuba una nueva regulación legal sobre los contratos, mediante el Decreto-Ley No. 304, denominado “De la Contratación Económica”⁵, produciendo un importante cambio en materia contractual en nuestro país. El Decreto No.310 “De los Tipos de Contrato”⁶ también fue promulgado. El objetivo fundamental era reordenar esta materia y fortalecer la autonomía de los sujetos contratantes y establecer una mayor exigencia de responsabilidad ante incumplimiento o cumplimiento defectuoso. Principios como la Autonomía de la Voluntad, la Buena Fe y la Igualdad entre partes, fueron algunos de los principios positivados en dicha norma jurídica. Esta normativa vino a responder al contexto en que se estaba viviendo y fue el claro ejemplo de que el Derecho tiene que ajustarse a la realidad para que sea eficaz. Dicho Decreto-Ley analiza y regula cuestiones importantes en materia contractual como los terceros en la ejecución del contrato, lo referente a su forma y contenido, así como la interpretación del contrato, su modificación y lo referente a la responsabilidad tanto contractual como precontractual. El Decreto No.310 hace un análisis exhaustivo de los tipos de contrato y regula cada uno de ellos. Con estas normativas se hace un análisis específico acerca de los contratos, por lo que significaron un gran paso de avance en materia contractual, aunque perfectible. En él se regula el contrato de compraventa y establece las obligaciones tanto del vendedor como del comprador.

4 Constitución de la República de Cuba, año 2019, Editora Política, La Habana, 2019.

5 Vid. Decreto-Ley No. 304 “De la Contratación Económica”, Gaceta Oficial No. 062 Ordinaria de 27 de diciembre de 2012.

6 Vid. Decreto No. 310 “De los Tipos de Contrato”, Gaceta Oficial No. 062 Ordinaria de 27 de diciembre de 2012.

Sin embargo, para nadie es secreto que la sociedad avanza a pasos agigantados y el Derecho en ocasiones se queda retrasado respecto a los constantes cambios que acontecen a diario. Eso sucede en nuestro país, donde existe una falta de sistematicidad al regular lo relativo a los procedimientos de formación de los contratos. Nuestro Código Civil no toma partido en relación con el requerimiento de que la oferta contenga todos los elementos del contrato o que sea suficiente el establecimiento de criterios de determinación para su plena validez⁷.

Sobre los tratos preliminares no existe en nuestro Código Civil ningún precepto que delimite el régimen jurídico de quienes los entablan. Estos son algunos de los elementos que demuestran que lo referente a la regulación jurídica de la formación del contrato en nuestro ordenamiento jurídico requiere de cambios y de una reestructuración que supla y complemente esos vacíos legislativos. En este punto es donde los distintos operadores jurídicos deben entrar en acción y enfrentarse a estos nuevos retos y desafíos que les plantea la sociedad. El contrato puede ser modificado convencionalmente o por vía judicial.

II. NUEVOS MODELOS CONTRACTUALES EMERGENTES EN EL CONTEXTO CUBANO ACTUAL

Gran parte de la doctrina expresa que existe una crisis del principio de autonomía debido a las limitaciones impuestas al mismo. Por una parte tenemos los contratos reglados o dictados donde los imperativos legales en la determinación del contenido del contrato se superponen a la voluntad de las partes. Otro de los contratos que ha ido en ascenso pero que a la vez resulta muy polémico, debido a lo mencionado anteriormente de la crisis de la autonomía de la voluntad, son los contratos normativos, y el ejemplo clásico de ellos es el contrato por adhesión siendo necesario comprender su origen.

La contratación masiva es el eje central de un proceso de cambios que trasciende debido a la dinámica de la economía actual. Las sociedades contemporáneas, incluyendo a Cuba, han sufrido ingeniosas transformaciones que han provocado una seria erosión en los principios conformadores del contrato, al punto que para muchos autores la institución está en crisis. Esto ha traído consigo nuevas formas de formación del contrato dígame una sustitución del modelo de contrato por negociación clásico por el modelo de contrato por adhesión, aparición de la contratación electrónica que no constituye un nuevo contrato sino un modo de

7 AA: VV.: *Derecho de Contratos Tomo I Teoría General del Contrato*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003, p.164.

generación del contrato que responde a las nuevas exigencias del tráfico debido al avance tecnológico⁸.

En estos casos de contratos por adhesión, la Teoría de la formación del contrato no puede explicarse a partir de la concepción clásica de oferta-aceptación, con tratos preliminares o discusiones previas a la celebración del contrato, sino que aparecen los contratos por adhesión, es decir, las llamadas condiciones generales de contratación y otros fenómenos que son el claro ejemplo de la masificación y estandarización contractual. En el caso de Cuba, el contrato que se realiza con ETECSA para solicitar el servicio de telefonía móvil, telefonía fija, cuentas nautas, es un claro ejemplo de contrato por adhesión donde ya las cláusulas están preestablecidas, solo se puede decidir si aceptar o no, que en Cuba ETECSA es la única compañía de telefonía móvil, por lo que la autonomía va a estar limitada ya que es la única opción.

Por otra parte, destacan entre los desafíos que deben enfrentar nuestros operadores jurídicos en el ámbito contractual, el fenómeno del comercio electrónico y los contratos que se derivan de ello. El comercio electrónico no es más que la utilización de la tecnología para comprar y vender productos y servicios. En nuestro país estos contratos no tienen una regulación específica, lo que provoca inseguridad jurídica. El fenómeno de la tecnología está en ascenso por lo que Cuba y el Derecho de Contratos cubano tiene que ajustarse a la nueva realidad, buscar soluciones y crear normativas que amparen lo relacionado con el tráfico de bienes y servicios pero por vía informática, que como todos sabemos si se efectúan en la actualidad, sin embargo bajo inseguridad jurídica debido al poco tratamiento normativo que posee, por lo que considero que debe ser un tema analizado y solucionado por los diferentes operadores jurídicos.

La materia de los Derechos al consumidor y su relación con la contratación, constituye otro de los desafíos y retos para el Derecho cubano. En la red de tiendas de nuestro país se efectúa a diario contratos verbales, donde el mero consentimiento es suficiente para su perfección. Es cierto que se cuenta con garantías comerciales, como es el caso de poder devolver los objetos si los mismos son defectuosos, es decir, en supuestos de cumplimiento defectuoso, pero existen otros elementos que aún deben ser perfeccionados. A pesar de que recientemente fue promulgada la Ley de los derechos de los consumidores, lo cual

⁸ Cuba no se escapa de este panorama y se han incrementado los modelos contractuales preestablecidos, cuyas cláusulas no pueden ser discutidas por las partes. La autonomía de la voluntad se va a limitar solamente a la decisión de contratar o no, porque lo referente al contenido del contrato ya va a estar establecido. Es cierto que estos contratos son productos de la gran demanda existente, que las distintas empresas no darían abasto si se realizara un contrato con particularidades para cada trabajador de un centro de trabajo por ejemplo, lo que considero es que no se puede ir a los extremos e independientemente de que exista un modelo preestablecido, haya cuestiones dentro de dicho modelo que si puedan ser discutidas para respetar en mayor proporción el principio de autonomía de la voluntad.

es un paso de avance, no existen los mecanismos suficientes para hacer efectivos dichos derechos, es por ello que en ocasiones nos encontramos en situaciones donde el cumplimiento por parte del establecimiento comercial es defectuoso y sin embargo no trae ninguna consecuencia, significando uno de los retos y desafíos a vencer.

Como se ha apreciado, los contratos normativos están presente mayoritariamente en los servicios públicos, ejemplo de ellos son el contrato que se realiza con el Banco Metropolitano, con la empresa de gas, de electricidad, donde ya las cláusulas y el contenido del contrato están preestablecidas y no pueden ser modificadas, y al igual que lo que sucede con ETECSA, tengo que adherirme al contrato para poder satisfacer mis intereses. Esto trae consigo que fuera de la obligación de pago no se preste mayor atención a otras cláusulas contenidas en el contrato, referidas a plazos de entrega, calidad, garantías, asistencia técnica, entre otras, que a criterio de la autora, son de especial interés en la conformación de la relación jurídica contractual.

III. RETOS PARA EL DERECHO CONTRACTUAL CUBANO -IDEAS CONCLUSIVAS

En ocasiones nos encontramos ante situaciones donde la negociación del contrato no es efectiva ya sea porque no se adoptan las modalidades de concertación requeridas en cada caso o porque los mismos asesores jurídicos no asumen posturas activas en las diferentes etapas, incluyendo la negociación. Para muchos, el contrato es simplemente un documento formal y olvidan la esencia del mismo, un acuerdo vivo, dinámico, que se va a ajustar a la realidad cambiante. Es importante que los operadores jurídicos conciban al contrato desde sus dos dimensiones, como acto y como norma, para que de ese modo se cumpla con su finalidad al ser una institución jurídica especial por su relación con las distintas ramas del Derecho⁹.

Otra de las problemáticas y desafíos a enfrentar es el surgimiento de nuevos contratos atípicos legalmente, pero no socialmente. Por ejemplo, el ordenamiento jurídico español regula entre sus contratos el Contrato de Alimentos y nuestro Código Civil no lo regula aunque tampoco lo prohíbe. En la práctica cubana las personas entablan estas relaciones basándose en el contenido del Contrato de Alimentos aunque sin llamarlo de ese modo. Por lo que a tenor del artículo 312 del Código Civil cubano la persona puede ejercer acciones para contratar libremente

⁹ Los operadores jurídicos cubanos deben velar porque se introduzcan al contrato las cláusulas necesarias para garantizar un cumplimiento efectivo, donde prime la calidad y queden previstos los posibles riesgos que puedan surgir durante la ejecución del mismo, amparados en todo momento en el principio favor contractus ante cualquier circunstancia que pueda sobrevenir a la concertación del contrato.

al no existir ninguna norma que lo prohíba, por lo que pudiera efectuarse dicho contrato aunque en nuestra realidad muy pocos lo realizan con el nombre de Contrato de Alimentos. El Derecho de Contratos debe buscarle una solución al tema en cuestión.

El Derecho positivo cubano se encuentra en una disyuntiva en lo que respecta a los contratos forzosos o impuestos. Son aquellas situaciones jurídicas creadas en virtud de un acto del Estado que impone entre dos sujetos privados una relación de carácter impositivo. Esta situación que se produce es producto de la intervención del Estado¹⁰. Ejemplo de ellos son las Servidumbres (la ley crea directamente las Servidumbres), la venta judicial de los bienes del deudor, el Depósito (la relación necesaria de depósito y la que se crea judicialmente nacen sin la existencia de un verdadero contrato entre las partes), los contratos de Seguros (ejemplo artículo 449 del Código Civil) y las Fianzas.

Es cierto que estos contratos son necesarios ya que responden a una situación existente y brinda una solución jurídica. Comparto el criterio de Díez-PICAZO¹¹ de que los contratos forzosos han producido un grave conflicto en materia contractual. El autor antes citado alega que hay dos posiciones, una de ellas es rectificar los conceptos de negocio jurídico y contrato donde se introduzcan los actos de las autoridades creadoras de dichas relaciones. Para el autor la segunda posición y a la cual se afilia, es que se construya una nueva figura que de paso a la nueva realidad de los actos de ordenación y creación pública de esas relaciones privadas.

En la concepción clásica de contrato prima la autonomía de la voluntad, la cual es el elemento fundamental en su configuración, por ello considero acertada la segunda de las posiciones. Sin embargo, los operadores jurídicos cubanos deben enfrentarse a este desafío y estudiar cautelosamente dicha polémica para determinar cuál va a ser el tratamiento más acertado.

El contrato al ser la principal fuente generadora de las obligaciones, tiene una gran importancia y la misma radica en que es la principal expresión de la autonomía de la voluntad. Brinda seguridad en el tráfico jurídico y posibilita el intercambio de bienes y servicios.

En Cuba con la implementación del Decreto-Ley No.304 y el Decreto No. 310 se ha dado un paso de avance y se le ha brindado un tratamiento detallado a los contratos, lo que permite su perfección.

10 ÍDEM., p.190.

11 VID. Díez-PICAZO, L.: "Los llamados contratos forzosos", *Anuario de derecho civil*, 1956, p. 85.

Sin embargo, los operadores jurídicos cubanos tienen que enfrentarse a nuevos retos y desafíos en lo referente a la formación, modificación y ejecución del contrato. Tal es el caso de los contratos por adhesión, los contratos electrónicos, entre otros que están en auge y necesitan de un tratamiento efectivo para dotar de una mayor seguridad jurídica a los contratantes.

Nuestros operadores jurídicos, al ser conocedores del Derecho, deben seguir trabajando en lo referente al perfeccionamiento de nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en materia contractual debido a que la sociedad es dinámica, cambiante, donde el Derecho debe ir a la par de esos cambios para que responda a la realidad existente y sea eficaz.

BIBLIOGRAFÍA

BLANCO, A.: *Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil español*, Librería nueva, La Habana, 1948, p.48.

AA. VV.: *Derecho de Contratos Tomo I Teoría General del Contrato*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2003, p.164.

DÍEZ-PICAZO, L.: "Los llamados contratos forzosos", *Anuario de derecho civil*, 1956, p. 85.