

TEMAS DE DERECHO COMPARADO

Algunas especialidades de la Legislación Hipotecaria cubana (*)

XIII. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN: NULIDAD.

La jurisprudencia cubana en este punto es interesante:

La sentencia de 1.º de junio de 1936 se refiere a la concesión hecha a Alvira de los terrenos pantanosos de la Ciénega de Zapata por decreto de 1918 con la *condición* de ejecutar las obras para la desecación y saneamiento de dichos terrenos; y no constando en el Registro de la Propiedad el cumplimiento de dicha condición es indudable que no son terceros los que contrataron con el concesionario y les afecta la nulidad de la concesión.

Otra sentencia, la de 23 de abril de 1936, se refiere a un caso muy curioso de riesgo presunto derivado de la inscripción.

Inscrito un terreno perteneciente al hato común deslindado, conocido por Ochoa, en el que se mencionan pesos de posesión, pero sin expresar que éstos eran los que amparaban los demolidos sitios, fundos y haciendas que se decía existían en el lote del terreno o que lo eran en el resto del propio hato, sin acompañar como título de dominio la certificación judicial del enterito de la finca, no es tercero el titular inscrito *por constar en el Registro el riesgo que aquella adquisición corría* de quedar afecta al juicio de deslinde y división y le perjudica la nulidad decretada.

En el caso de doble inscripción de una misma finca bajo dos números diferentes y distintos, la jurisprudencia cubana, que en sen-

(*) Véase el número anterior de la Revista.

tencia de 6 de octubre de 1909 (núm. 82) resolvió el conflicto ateniéndose a la índole y condiciones de la titulación presentada, ha cambiado su criterio en sentencia de 16 de diciembre de 1916 (número 108), ateniéndose al principio de prioridad y declarando que el que tiene el derecho anterior inscrito tiene acción para pedir la nulidad de la inscripción posterior.

Pueden examinarse también respecto al mismo caso de doble inscripción las sentencias de 5 de marzo de 1914, 27 de octubre de 1916 y 12 de marzo de 1917 que resuelven que el que en estas condiciones adquirió de los posteriores inscribientes no es tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

XIV. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN: RESCISIÓN Y RESOLUCIÓN.

Debe citarse, respecto a este extremo, la sentencia de 20 de octubre de 1925 del Tribunal Supremo cubano reconociendo la posibilidad de que por omisión conste explícitamente la causa de rescisión o resolución, como cuando la inscripción en el Registro no hizo constar brevemente el contenido del certificado del Registro de actos de última voluntad, ya que la omisión de esta circunstancia *oculta* la causa de nulidad, o sea la existencia de disposición testamentaria con heredero distinto del supuesto que había vendido la finca al presunto tercero.

Dorta Duque estudia con claridad meridiana la aplicación de las acciones rescisorias y resolutorias a las enajenaciones en fraude de acreedores, y, siguiendo a Giorgi, distingue entre terceros *inmediatos* a los que se refiere el Código civil, y terceros *medios* o adquirentes de los que adquirieron directamente del *fraudator*, y reconoce que la legislación hipotecaria se refiere tanto a unos como a otros, doctrina que ha sancionado la jurisprudencia cubana en sentencia de 27 de octubre de 1905.

No hay que olvidar que el artículo 39 de la Ley Hipotecaria de Cuba no sólo entiende por enajenación a título gratuito en fraude de acreedores la que se haga por donación o cesión de derecho, sino también por cualquier enajenación, constitución o renuncia del derecho real que haga el deudor en los plazos señalados por las leyes comunes y las de comercio, para la revocación de las enajenaciones en fraude de acreedores, siempre que no haya mediado precio, su

equivalente u obligación preexistente y vencida. Y luego, en el artículo 40, amplía la explicación de los actos y contratos revocables por tal motivo, incluyendo: los censos, enfiteusis, servidumbres, usufructos y demás derechos reales; las constituciones dotales o daciones por razón de matrimonio a la mujer, hijos y extraños; las adjudicaciones de inmuebles en pago de deudas no vencidas; las hipotecas voluntarias en ciertas condiciones que establece, y cualquier contrato de traspaso o renuncia de derecho real. Como se ve, el contenido de los artículos 39 y 40 de la ley cubana difiere del texto español.

XV. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN: PRESCRIPCIÓN.

Los efectos de la inscripción frente a la prescripción están contenidos en el artículo 35 de la Ley, similar al nuestro.

La jurisprudencia española, en sentencia de 11 de enero de 1888, que se aplicó en Cuba, declaró no es tercero ni el dueño legítimo del inmueble que se está prescribiendo, ni sus causanabientes por título lucrativo universal o singular. Este criterio lo varió la jurisprudencia española en sentencia de 19 de enero de 1909, que estableció si es tercero el sucesor por título oneroso. Sin embargo, la jurisprudencia cubana, en sentencia de 3 de noviembre de 1906, ha conservado el concepto de tercero de la sentencia de 1888, ratificándolo en las de 22 de noviembre de 1913, 24 de noviembre de 1915 y 21 de noviembre de 1925, y por ello en Cuba no es tercero el dueño legítimo del inmueble, cualquiera que sea la época de la adquisición de su derecho (1).

Y es que se funda la tesis cubana en la relación posesoria y en la manifestación externa de la posesión, que crea el *factor de conocimiento*, no soslayable por herir los sentidos.

XVI. EFECTOS DE LA NO INSCRIPCIÓN.

La inscripción tiene en la legislación cubana carácter adjetivo, por lo que puede conservarse y transmitirse el dominio sin inscribirlo en el Registro de la Propiedad, ratificándolo la jurisprudencia

(1) Véase la revista cubana *La Jurisprudencia al Día*, año 1925, y nota a la sentencia de 21 de noviembre de 1925, por el Dr. Mario Díaz Cruz.

cubana en sentencias de 26 de agosto de 1908 y 19 de junio de 1930, entre otras. Sin embargo, la Ley de Reivindicación de bienes del Estado de 17 de diciembre de 1937 (apartado 121 del artículo 3.º) declara propiedad del Estado cubano las fincas rústicas que no estén inscritas en los Registros de la Propiedad, exceptuando los terrenos enclavados en haciendas comuneras, cuyo juicio de deslinde se haya tramitado, se encuentre en tramitación o haya caducado. Pero la sentencia de 23 de junio de 1938 (núm. 29) cree ver más una presunción *juris tantum* a favor del Estado que una declaración absoluta que lleve a la pérdida de la propiedad no inscrita por sí sola.

Hay que tener en cuenta que el principio de la voluntariedad de la inscripción tiene dos clases de excepciones: a) directas: como en el caso de bienes del Estado y Corporaciones civiles que por el artículo 31 del Reglamento hipotecario se *inscribirán* en el Registro de la Propiedad; b) indirectas: como en el caso de la hipoteca, que no tiene vida sin la inscripción. Doctrina ésta muy similar a la nuestra.

En la interpretación del artículo 389 de la Ley Hipotecaria, que regula la admisión de títulos no inscritos, la sentencia de 12 de marzo de 1929 fija la excepción al principio general, declarando admisibles los títulos no inscritos, si la persona contra la que se pretenden hacer efectivos no ostenta el carácter de tercero.

XVII. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN EN CUANTO A LA POSESIÓN.

Los tratadistas cubanos de hipotecaria han seguido con especial interés la modificación sustancial que de nuestro artículo 41 de la Ley hizo la de 13 de junio de 1927. No es este el lugar de estudiar tal modificación de nuestra legislación, pero sí hay que señalar de modo muy somero, dada la índole estrictamente elemental de nuestro trabajo, que la legislación positiva cubana adopta un criterio ecléctico al regular las relaciones de la posesión con la publicidad registral.

No podemos menos de transcribir las palabras del ilustre profesor cubano Manuel Dorta Duque (1): «El criterio ecléctico respecto a la posesión y a la publicidad se desenvuelve, entre otras, sobre las siguientes bases:

(1) *Legislación hipotecaria*.

a) La posesión en su concepto clásico, como estado de hecho, subsiste íntegramente, pudiendo existir la posesión en persona distinta de la que tenga inscrito el inmueble a su favor.

b) La posesión conserva sus efectos clásicos con independencia del Registro, excepto en la prescripción, aunque la inscripción posesoria produce sus efectos respecto al propio Registro.

c) La posesión puede inscribirse por sí sola en el Registro de la Propiedad, pero suponiendo el dominio.

d) La inscripción puede presumir de la posesión real del inmueble frente a la simple tenencia.

e) La posesión en la usucapión necesita completarse con el *elemento formal* de la inscripción para producir sus efectos frente a aquellos terceros en quienes, como el acreedor hipotecario, el ejercicio de su derecho no se interfiere con la situación posesoria, pues en el caso en que se interfiera la posesión cumple por sí sola sus efectos, sin tener que completarse con la inscripción.»

XVIII. ANOTACIONES PREVENTIVAS.

A) *Anotación por refacción*.—En la legislación cubana hay dos clases de refacción: la refacción *común*, regulada por la Ley y Reglamento Hipotecarios, semejante en un todo a la nuestra y que se refleja en el Registro por medio de una anotación preventiva; y la refacción *agrícola*, regulada por la Ley de 2 de marzo de 1922, que estudiaremos más adelante, y que se refleja en los libros registrales por medio de una inscripción.

B) *Anotación de demanda*.—El artículo 14, inciso c), de la Ley vigente de divorcio autoriza expresamente una anotación preventiva de la demanda de divorcio sobre los bienes inscritos como gananciales a nombre del marido o la mujer, para asegurar en su día las resultas del juicio de divorcio.

Acorde con el artículo 1.437 del Código civil, son anotables las demandas de separación de los bienes de los cónyuges.

C) *Anotación de embargo*.—Como especialidad en esta materia figura por el artículo 170 del Reglamento Hipotecario, modificado por Decreto de 3 de junio de 1910, la anotación de embargo a instancia de parte sobre los bienes sujetos a un procedimiento *sumario* hipotecario.

En cuanto a las anotaciones de embargos administrativos figuran :

a) La que se extiende a favor del Estado para el cobro de contribuciones e impuestos, regulada por la Orden 501 de 1900.

b) La extendida a favor del Municipio con la misma finalidad, a virtud de mandamiento del Alcalde municipal (artículo 219, Ley Impuestos municipales).

c) Las extendidas por mandamiento de los Administradores de Aduanas y Jefes de Zona (Ley 6 julio de 1928 y Decreto-Ley 31 julio 1935, modificado por Ley 17 diciembre 1937).

D) *Anotación del contrato de opción*.—El Decreto-Ley 882, de 19 de febrero de 1935, cubano representa en el orden jurídico un avance de la legislación de este país en materia hipotecaria. La opción, según dicho Decreto, se define en la forma que hicimos constar en el apartado VI.

El contrato de opción es anotable en el Registro siempre que se haga constar en escritura pública, no podrá estipularse por término mayor de seis meses, y cuando sea un pacto accesorio de otro contrato principal que mantenga al inmueble en plena producción podrá pactarse por todo el tiempo y anotarse en el Registro, y estará vigente, en lo que exceda de dichos seis meses, mientras el contrato de que forme parte lo esté.

En el contrato constará el domicilio de las partes a efectos de requerimientos y notificaciones.

La anotación preventiva de la opción será preferente a todo derecho real o personal que se anote o inscriba con posterioridad, aunque se trate de derechos nacidos antes de la anotación de la opción ; y caso de pasar a un tercero la finca anotada, antes de que el optante haga efectivo su derecho, se entenderá aquél subrogado en la personalidad del optatario.

E) *Anotación de prohibición de enajenar*.—Un extremo interesante respecto a esta anotación es que, acorde con la Resolución de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de Cuba de 19 de abril de 1915, la prohibición de enajenar anotada alcanza también a la enajenación forzosa, practicada a consecuencia de un procedimiento judicial de apremio ; doctrina que contrasta con la Resolución española de 7 de enero de 1928, que resolvió que la anotación preventiva a consecuencia del artículo 764 de la Ley de Enjuicia-

miento Civil no impide el que después de ella se pueda anotar un mandamiento de embargo.

XIX. HIPOTECAS VOLUNTARIAS.

A) *Hipoteca subsidiaria*.—La Resolución cubana de 9 de marzo de 1912 excluye la hipoteca subsidiaria o en garantía de la obligación asegurada ya con otra hipoteca, doctrina coincidente con la Resolución española de 24 de enero de 1916.

B) *Extensión de la hipoteca*.—La doctrina española de nuestro artículo III de la Ley extiende la hipoteca a las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego o desagüe. La legislación cubana conserva la doctrina de no extender la hipoteca a ellas, por lo que la Resolución cubana de 18 de marzo de 1929 declaró no inscribible el pacto de gravar las mejoras que en el futuro tuviera la finca hipotecada, en cuanto a los futuros poseedores o propietarios.

C) *Intereses*.—El Decreto-Ley de 4 de abril de 1936 (núm. 770) ha prohibido las estipulaciones en que el interés pactado se aplique o liquide sobre el capital que ya se hubiere amortizado parcialmente y aquellas en que se obligue al deudor a satisfacer como penalidad o indemnización a su acreedor, por lucro cesante u otro concepto, el importe completo de los intereses por vencer hasta el término establecido para la devolución, pues la penalidad por devolución anticipada no podrá exceder de tres meses de intereses.

D) *Efectividad de la hipoteca*.—La Constitución cubana vigente, en la disposición transitoria al Título IV, ha regulado en forma conocida por *liquidación de la moratoria hipotecaria* la efectividad de las hipotecas anteriores al 14 de agosto de 1934 que fueron objeto de las moratorias de los Decretos 412 y 594 de 1934, y las constituidas para garantizar el precio aplazado de colonias de cañas, ingenios y fábricas de azúcar o acciones representativas de dominio de ellas. Hay que tener en cuenta, como complementarios, los citados Decretos-Leyes 412 y 594 de 1934 y la Ley de Coordinación azucarera de 3 de septiembre de 1937. Se establecen, además, normas sobre créditos pignoratícios, precios, excepciones, etc., en la Transitoria Constitucional.

La concurrencia en el patrimonio del deudor de la doble responsa-

bilidad, la *hipoteca* y la *obligación*, con sus acciones respectivas *real* y *personal*, ha sido radicalmente alterada por la Ley de 3 de abril de 1933, que adicionó el artículo 1.876 del Código civil y artículo 105 de la Ley Hipotecaria, en esta forma: «El acreedor no podrá, en ningún caso, dirigirse por acción personal o de otra clase, ni por ningún otro procedimiento, contra otros bienes del deudor que no fueron objeto del contrato de hipoteca.» Después, el Decreto-Ley de 7 de enero de 1936 (núm. 490) dispuso: «Las obligaciones aseguradas con hipoteca, o con ésta y otra garantía, no podrán, en ningún caso, hacerse efectivas sobre los bienes que no fueron específicamente gravados con el contrato.» Este Decreto-Ley se declara de interés social y se aplica con carácter retroactivo. Los comentaristas aplauden esta innovación, que ha puesto fin a verdaderos despojos por acreedores no satisfechos con la adjudicación de los bienes gravados.

E) *Hipoteca en garantía de emisión de bonos*.—Todos, el Derecho científico cubano y la jurisprudencia, parecen fundamentar esta clase de hipotecas en la *manifestación unilateral*. Dorta Duque, en su obra «Los títulos al portador en nuestro régimen hipotecario» (de Cuba), fija que la teoría de la manifestación unilateral puede ser la base de ella.

De otro lado, los artículos 105 y 138 de la Ley Hipotecaria sirven de base a las hipotecas constituídas por *disposición del dueño*.

Pueden consultarse también las sentencias de 5 de abril de 1926 y 17 de mayo de 1937, que abogan por la tesis de la hipoteca por manifestación unilateral.

XX. HIPOTECAS LEGALES.

A) *Reserva del artículo 811 del Código civil*.—Únicamente hay que tener presente que esta clase de reserva fué derogada por Decreto del Gobernador provisional en 28 de mayo de 1908, pero mantuvo las existentes hasta el día de su promulgación.

B) *Hipoteca a favor de los aseguradores*.—La sentencia de 9 de noviembre de 1899 fijó con relación a esta hipoteca legal: «Que no constituye una hipoteca tácita de duración indefinida, sino un privilegio sólo subsistente en cuanto a terceros que tengan o adquieran derechos sobre el inmueble asegurado, hasta tanto quede

devengado el segundo dividendo, y después, para surtir aquellos efectos, deberá exigirse, conforme al artículo 221, una hipoteca en garantía del total importe de la cantidad que se debiere.»

XXI. EL «TRUSTEE» O FIDUCIARIO.

Debido a influencia norteamericana, en la emisión de títulos hipotecarios a veces se suele designar un «trustee» o fiduciario que realiza todas las gestiones relativas a los títulos (cobro de intereses, acciones judiciales, etc.).

Desarrollada la garantía hipotecaria en el Derecho anglosajón en forma de «mortgage», especie de venta con pacto de retro a día fijo, pasó luego por la forma del «equity of redemption», que permitía recobrar la finca *en cualquier tiempo*, neutralizado luego por el derecho del acreedor a vender el inmueble si dentro del plazo que se señalaba no usaba el deudor de su derecho; lo engorroso del sistema cuando fueran varios los acreedores hizo nacer el «trustee», a quien el deudor transmitía la propiedad del inmueble con el encargo de que se la restituyera si cumplía *dentro de plazo* su obligación, o la vendiera, caso contrario, aplicando el precio al pago de acreedores.

El Tribunal Supremo de Cuba, en sentencia de 12 de febrero de 1938, ha decidido sobre la naturaleza jurídica del «trustee» o fiduciario, distinguiéndolo del mandato, aun cuando, como en él, se actúa en interés del mandante o beneficiario, ya que aquél no procede como prolongación de la personalidad jurídica de éste, sino en uso y ejercicio de su propia capacidad jurídica, en relación con los bienes y derechos que constituyen la materia propia del «trustee». Y es que, entre otras características suyas, el «trustee» tiene facultades que no se le pueden revocar, en tanto que sus actos no pueden obligar personalmente a los beneficiarios.

XXII. LA REFACCIÓN AGRÍCOLA.

Constituye una forma de garantía real inmobiliaria que nació por las necesidades de la agricultura cubana, principalmente el cultivo de la caña de azúcar.

Fué regulada por la Ley de 2 de marzo de 1922, y mediante

ella se gravan los frutos y productos de una finca rústica, con relación a los años y cosechas, a que afecte, para responder de las cantidades que se reciben y sus intereses, para aplicarlas al cultivo de los frutos y mejoramiento de la finca que el deudor tenga como dueño, poseedor, usufructuario, arrendatario o colono.

Es una introducción en el Derecho cubano de la prenda agrícola sin desplazamiento y como anexo al Registro de la Propiedad. Recuerda la anotación por créditos refaccionarios y se basó en la legislación portorriqueña (Ley 10 marzo 1911).

Hay que tener en cuenta que el contrato requiere:

a) *Individualizar el objeto de la garantía, distinguiéndolo y separándolo de la cosa principal.*—Esto se logró modificando el artículo 111 de la Ley Hipotecaria y permitiendo el gravamen de los frutos con separación del predio que los produce, para garantizar el crédito refaccionario, y excluyendo de la extensión de la hipoteca los frutos pendientes afectados.

Jurídicamente, la individualización tiene lugar constituyendo la garantía con las limitaciones que afectan al que constituye la refacción agrícola. Así, si es arrendatario, el contrato durará lo que dure el arriendo, etc.

b) *Asegurar la situación jurídica del acreedor.*—Concediendo al acreedor un derecho preferente y privilegiado frente a terceros, con medios para hacerlo efectivo caso de incumplimiento.

Ya quedó dicho que la refacción agrícola se hace constar en el Registro de la Propiedad mediante una inscripción principal.

XXIII. CANCELACIONES.

Ofrece alguna particularidad digna de mención, en la jurisprudencia cubana, relativa a cancelaciones, la sentencia de 22 de enero de 1910, en la que aceptando el criterio de anteriores resoluciones hipotecarias de 1894 y 1895, de acuerdo con el artículo 136 del Reglamento hipotecario y artículo 82, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, procede la cancelación siempre que quede extinguido el derecho inscrito por declaración de la ley, lo que ocurre con la consignación debidamente hecha en virtud del párrafo primero del artículo 1.180 del Código civil.

XXIV. BIBLIOGRAFÍA CUBANA.

Asombra, esta es la verdad, ver el auge que los estudios hipotecarios han alcanzado en Cuba.

Ante la imposibilidad, dentro de los estrechos límites de una monografía, de estudiar todos y cada uno de los autores que se han ocupado de esta materia citaremos como hipotecaristas: doctor Agustín Aguirre, Dr. Angel Claréns, Dr. Manuel Dorta Duque, Sánchez Roca, Pérez Lobo y Ruiz Sierra, Dr. Eduardo Martínez Escobar, Dr. Ismael Segura García Menocal y Dr. Ricardo García Menocal. Autores de obras notabilísimas de Derecho Hipotecario en las que se reflejan los últimos adelantos de la ciencia jurídica.

Como antecedentes para el estudio del Derecho histórico de esta legislación en Cuba, son interesantes las obras de Antonio Funes y Morejón, *Exposición de la Ley Hipotecaria en la Isla de Cuba* (1), y la de Orozco y Fontsterling, *Diccionario Ley Hipotecaria* (2).

Ya en el campo de la especialidad hay que citar la obra del Dr. Benito Celorio y Alfonso, *Las haciendas comuneras*, y la del mismo autor *La refacción*; Dr. Casasús, *Ley de moratoria hipotecaria y su Reglamento a la luz de la jurisprudencia*; Dr. Eduardo Núñez y Núñez, *Contrato de opción*; Dr. Ernesto Pujals de Quesada, *Índice general de la Ley Hipotecaria y su Reglamento y jurisprudencia hipotecaria*; Dr. Segura Cabrera, *La posesión. El expediente posesorio de la Ley Hipotecaria*, y todos los que quedan citados en el curso de este trabajo.

Hemos de hacer especial empeño, en relación con esta nota bibliográfica, que no es completa ni muchísimo menos, por lo que cualquier omisión involuntaria puede y debe entenderse subsanada con nuestro expreso y buen deseo.

Vayan desde estas líneas un sincero parabién a los compañeros allende el Atlántico que dedican su actividad al estudio de esta árida rama de la ciencia jurídica, y la complacencia especialísima que hemos sentido al estudiar y admirar sus notables trabajos.

(1) Habana, 1880-1884.

(2) Habana, 1880.

XXV. INFLUENCIA ESPAÑOLA.

Y vaya como remate a estas mal pergeñadas líneas, que no han podido, ni mucho menos, encerrar una idea completa de las especialidades de la legislación hipotecaria cubana, un apartado especial a la influencia de la Madre España en la obra jurídica hipotecaria de los tratadistas hermanos.

Nuestra ley y nuestro sistema hipotecario no sólo son allí familiares, por constituir en su inmensa mayoría la legislación vigente, sino que es tan grande el lazo espiritual y afectivo, que produce íntima alegría ver el respeto con que allí son pronunciados nombres tan familiares para nosotros como Bienvenido Oliver, Galindo y Escosura, Federico Barrachina, Gómez de la Serna, Aragonés y Carsi, Díaz Moreno, Roca Sastre y otros.

Nada digamos de nuestro Morelly Terry y de la figura indiscutible de nuestro primer hipotecarista profesor Jerónimo González, cuyas obras y opiniones son allí pronunciadas con verdadera autoridad y respeto.

En el campo del Derecho civil, tan íntimamente unido al hipotecario, son familiares los nombres de Clemente de Diego, José María Manresa, García Goyena y nuestro profesor Castán Tobeñas, autoridad hoy única en el campo del Derecho civil.

Y hacemos punto final.

La labor ha sido ingrata y grata a la par :

Ingrata, porque nos ha obligado, lo reducido de este trabajo, a encerrar en estrechísimos límites materias que merecen mayor espacio.

Gratísima, porque al estudiarlas me he sentido íntimamente unido a aquella hermosa y fecunda tierra de Cuba y a nuestros hermanos de raza y lengua.

ANTONIO VENTURA-TRAVERSET Y GONZÁLEZ.

Registrador de la Propiedad.
y Abogado del Ilustre Colegio de Valencia.