

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XX

Octubre de 1944

Núm. 197

TEMAS DE DERECHO COMPARADO

Algunas especialidades de la Legisla- ción Hipotecaria cubana

I. PRELIMINAR.

España, Madre amorosa de Naciones, llevó, en su fecundidad ubérrima, al otro lado del Océano, no sólo su idioma, su religión y su cultura, sino lo que tuvo una gran importancia histórica: su espíritu, su alma y sus principios eternos en todas y cada una de sus manifestaciones espirituales.

Y si esta manifestación creadora tuvo su más alta concepción en el orden espiritual y moral, puede afirmarse, sin temor a equivocarse, que esta manifestación en uno de sus aspectos, el jurídico, ha tenido y sigue teniendo su más esplendorosa representación. Yo contrasto (a qué negarlo) con íntima emoción los textos legales de nuestras repúblicas americanas de habla española, y siento la especial devoción del que exhuma viejos papeles familiares, que traen a su memoria todo un pasado glorioso, pero cuyo perfume aún trasciende a través de los años, como añoranza de vínculos que perduran en el alma, como un lazo que nos une de modo inextinguible e imperecedero a nuestros hermanos en raza y cultura.

Y viene esto a colación ante la lectura de los textos legales que regulan la legislación hipotecaria de una de las naciones hispano-americanas para nosotros más querida y a cuyos naturales saluda-

mos con uno de los nombres que sintetizan la expresión del cariño : el de hermanos. Es la nación cubana.

Pretender reducir a los estrechos límites de una monografía todas las especialidades de la legislación hipotecaria cubana sería vana empresa. Nuestra concepción, más modesta, sólo puede estudiar algunas de las modalidades de dicha legislación.

II. HISTORIA DE LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA CUBANA.

Publicada la pragmática de Don Carlos y Doña Juana, en 1539, se encuentra en Cuba un atisbo de la corriente en pro de la publicidad en el Acuerdo del Cabildo de la Habana de 31 de marzo de 1632.

Posteriormente, la Real Cédula de 9 de mayo de 1778 hizo extensiva a Cuba la Pragmática-Sanción de 31 de enero de 1768 de Carlos III, y que reorganiza los registros de hipotecas, censos y tributos.

Según Funes y Morejón (1), deben citarse otras disposiciones, como la Real Cédula de 25 de agosto de 1802, sobre provisión de oficios, regulando los libros y asientos, etc.; la Real disposición de 29 de julio de 1830, que extendió a Cuba el impuesto creado en 1829 sobre el precio de las ventas o el valor de las cosas en los cambios y donaciones, y el Auto acordado de la Audiencia de la Habana de 5 de octubre de 1846 reiterando el cumplimiento de lo legislado sobre la materia, y como particularidad prohibió la hipoteca de esclavos solos. El Reglamento de Impuestos de 10 de octubre de 1870 es un verdadero anticipo en Cuba de algunos de los principios de la ley española de 8 de febrero de 1861.

Como toda la legislación positiva cubana, la legislación Hipotecaria tiene, pues, su origen en nuestra legislación española, salvo algunas adaptaciones a las condiciones del país y, al efecto, publicada dicha ley y hecho el acoplamiento del citado reglamento se ilegó a la Ley Hipotecaria de Ultramar, terminada en 14 de mayo de 1879, y que empezó a regir como Ley Hipotecaria en Cuba el 1.º de mayo de 1880.

(1) Exposición histórico-doctrinal de la Ley Hipotecaria de la Isla de Cuba. 1880.

El Decreto de 31 de julio de 1889 hizo extensivo a Cuba el Código civil de España, y posteriormente se promulgó una nueva Ley Hipotecaria, conocida entre los juristas cubanos por «Ley Maura» (por la influencia que en ella tuvo el ilustre político, entonces ministro de Ultramar). La nueva Ley Hipotecaria llevó por fecha el 14 de julio de 1893 y se ordenó su publicación en Cuba en 16 de agosto del mismo año.

La legislación hipotecaria vigente en Cuba es, por tanto :

- a) El Código civil de 1889.
- b) La Ley Hipotecaria y su Reglamento de 1893.
- c) La Orden 34 de 1902 en cuanto establece y regula el Registro de la propiedad de ferrocarriles.
- d) La Orden 48 de 1902 y Ley de 10 de marzo de 1906 sobre recursos gubernativos.
- e) La Ley de 2 de marzo de 1922 sobre inscripción de los contratos de refacción agrícola, colonato y molienda de cañas.
- f) El Código notarial de 1929.
- g) Las demás disposiciones especiales de menor interés.

Las resoluciones hipotecarias del Ministerio de Ultramar de España hasta 1898 son conocidas entre los profesionales como jurisprudencia hipotecaria, pero no constituyen doctrina legal a efectos del recurso de casación.

III. ESTABLECIMIENTO DE LOS REGISTROS.

La distribución de los Registros coincidía generalmente con la distribución en partidos judiciales, excepto Habana, Cienfuegos, Remedios, etc.; pero el Decreto número 3.092, de 9 de diciembre de 1933, ha creado nuevos Registros en Habana, Marianao, Cárdenas, Colón, Palma Soriano, Santiago de Cuba, etc., distribuyendo el territorio del partido en Zonas.

IV. FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE LOS REGISTROS.

Las condiciones de capacidad son similares a las de nuestra legislación: exigen el título de Abogado, se señala la edad de vein-

tiún años y la carencia de circunstancias que afecten a su personalidad, nombre o prestigio, así como la condición de cubano.

V. INMATRICULACIÓN.

La inmatriculación, en la acepción moderna de inscribir por primera vez una finca, está regulada muy estrictamente: 1.º, por la inscripción de los títulos anteriores a 1.º de mayo de 1880; 2.º, por expediente posesorio; 3.º, por expediente de dominio; 4.º, las haciendas comuneras con determinadas condiciones.

Es, pues, desconocida la inmatriculación por el párrafo 3.º del artículo 20 de la ley española, tal como aquí se viene aplicando, con general eficiencia, para lograr la inmatriculación de fincas no registradas.

VI. TÍTULOS INSCRIBIBLES.

Reconocida por el artículo 83 de la Constitución de Cuba de 10 de octubre de 1940 la existencia y legitimidad de la propiedad privada en su más amplia concepción de función social y sin mas limitaciones que aquellas que por motivo de necesidad pública o interés social establezca la ley, es incuestionable que puede ser exteriorizada en virtud de un asiento en el Registro. Sin embargo, este precepto se halla complementado por los artículos 88, 89, 90 y 91 de la misma Constitución, que regulan la propiedad del subsuelo, utilización de aguas, etc.; derecho de tanteo del Estado en las ventas forzosas; proscripción del latifundio; y la propiedad familiar exenta de impuestos, inembargable e inalienable.

Los factores de orden social que limitan el dominio no necesitan inscribirse en los Registros. Sin embargo, entre estas limitaciones cabe citar la regulada por la ley de Coordinación azucarera de 2 de septiembre de 1937 y Reglamento de 26 de febrero de 1938, denominada «derecho de permanencia», que es el reconocido a toda persona natural o jurídica que estuviere en 1.º de julio de 1937 ocupando o disfrutando por arrendamiento, subarrendamiento, usufructo u otro título tierras dedicadas al cultivo de cañas, para ser molidas en cualquier ingenio de fábrica de azúcar, para mante-

nerse en dichas tierras en determinadas condiciones. Este derecho es inscribible en el Registro cuando se origine de un derecho inscrito o inscribible, previa la notificación notarial al dueño o poseedor o, en su caso, al intermediario.

Es interesante resaltar que el artículo 83 de la Constitución no permite imponer gravámenes perpetuos sobre la propiedad, del carácter de los censos y otros de naturaleza análoga, y prohíbe su establecimiento, ordenando la liquidación de los existentes dentro del plazo que se fija.

De carácter especialísimo en la legislación cubana es el contrato de *colonato*, regulada por la citada ley de coordinación azucarera, denominada de Protección a los pequeños colonos de caña primeramente. Por este contrato una persona, que es el colono, adquiere de otra que tiene el dominio, la posesión, el usufructo o el arrendamiento de una finca rústica, el derecho de sembrar en la misma cañas de azúcar, haciendo suyas las cepas y sus frutos, por un tiempo estipulado y mediante una retribución que abonará a las citadas personas que le cedieron el uso y aprovechamiento de la tierra. Es el derecho que participa de la naturaleza del arrendamiento, pero con la particularidad: a), de recaer sobre explotaciones de colonias de cañas; b), las cepas y cañas se independizan del dominio y de todo otro derecho real; c), el precio puede abonarse en dinero o en azúcar.

El derecho de colonato es inscribible en el Registro de la Propiedad, por lo que una vez inscrito puede considerarse como un verdadero derecho real.

La Ley de 2 de marzo de 1922 ha creado una situación especial en el contrato de molienda de cañas. Este contrato, que es inscribible, obliga al dueño, poseedor, usufructuario, arrendatario o colono de una finca a entregar las cañas de azúcar de su pertenencia al propietario o poseedor de un ingenio de elaboración de azúcar, y éste, a su vez, se obliga a moler dichas cañas en el referido ingenio en el tiempo y por el precio en dinero o azúcar estipulado.

Como excepción al precepto del artículo 28 del Reglamento Hipotecario, que excluía de la inscripción la obligación de transmitir el dominio o de constituir derechos reales, el Decreto-ley de 19 de febrero de 1935 (núm. 882), ha establecido que el derecho

de opción que recaiga sobre inmuebles y conste en escritura pública será anotable en el Registro de la Propiedad por medio de una anotación preventiva. Define el contrato de opción como aquel por el cual el propietario de un bien o derecho, que es el optatario, se obliga, por tiempo fijo, con otra persona, que es el optante, a otorgar con él, o con la persona que éste designe, un contrato determinado con los pactos, término, cláusulas o condiciones que consten de la opción.

Finalmente, nos ocuparemos muy someramente de la inscripción de los títulos que regulan esa propiedad especial cubana conocida por «haciendas comuneras».

Nacidas al iniciarse la colonización, tuvieron tres orígenes: a), los *repartimientos* de tierras en nombre de la Corona; b), las *mercedes* por los Cabildos o Ayuntamientos, y c), las *composiciones de tierras* o reconocimientos de dominio pleno. Ante la imposibilidad de fijar sus linderos y cabida, se usó el medio de señalar los linderos en forma circular, como comprendidos dentro de una circunferencia imaginaria con un centro más o menos determinado y la cabida, según la longitud del radio de una legua (haciendas llamadas *corrales*) o de dos leguas (haciendas llamadas *hatos*). El centro era un rancho o bohío. No podemos ni remotamente dar una idea detallada, que la literatura cubana jurídica estudia (1), de estas haciendas; baste saber que la Orden de 5 de marzo de 1902 (número 62) reguló el procedimiento para el *deslinde y demolición* de las mismas, en aprovechamiento semejante a los universales de testamentaria, concurso y quiebra. La Ley de 22 de octubre de 1904 fijó un plazo para que los interesados ejercitaran los derechos correspondientes respecto a las citadas haciendas y otro para terminar el deslinde y división. Pero interesa señalar que la Ley de 1902 se inclinó en favor de los titulares de acciones o pesos de posesión sobre los meros ocupantes, en tanto que la Ley de 1904 lo hizo a favor de estos últimos. La inscripción en el Registro se practica, según los casos, bien al amparo del párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria (títulos anteriores a 1.º de enero de 1880), bien mediante expediente posesorio, bien mediante un

(1) Ved: Pichardo (E.): *Agrimensura legal de la isla de Cuba*. Habana, 1902; Celorio (B.): *Las haciendas comuneras*, y Carrera Justiz (F.): *Introducción al estudio de las Instituciones locales de Cuba*. Habana, 1905.

procedimiento especial, regulado por los artículos 120 al 123 del Reglamento Hipotecario de 1879, reproducido por el artículo 4.º de los transitorios del vigente Reglamento, que se tramita ante el Registrador, con audiencia de los dueños, pero quedando sujeta la inscripción a las eventualidades de la futura *demolición* de la hacienda, bien por la copia del *entero* con el plano de su porción, bien mediante sentencia.

VII. FINCAS A EFECTOS DE REGISTRO.

Para el debido paralelismo entre el Registro y el Catastro, el Decreto de 15 de enero de 1938 (núm. 67), en cumplimiento de la Ley de 17 de diciembre de 1937, ordena la organización catastral de las fincas inscritas o que se inscriban en los Registros de la Propiedad, y ordena asimismo se establezca un Catastro jurídico en cada Registro como dependencia del mismo, a los fines exclusivos de «asegurar la identificación y el perfecto paralelismo entre los asientos registrales y la existencia física de los inmuebles inscritos», actuando como encargado del Catastro un Ingeniero o Agrimensor.

Se declara potestativa la inclusión en el Catastro, mediante un expediente iniciado ante el Registrador, con citación de los colindantes, y caso de controversia, se sobresee el expediente para que los interesados acudan ante los Tribunales. Ello confiere a los Registradores una verdadera función en acto de jurisdicción voluntaria, pero siendo voluntaria la inclusión en el Catastro, siendo muy escasas las ventajas jurídicas de la inclusión en el mismo, ello ha motivado su estancamiento. La vigente Constitución (1) dispone se acuerden por el Congreso, en el término de tres legislaturas, las leyes necesarias para la formación del Catastro Nacional, con las medidas necesarias técnicas para que pueda llenar sus fines de Catastro jurídico.

Relacionado también con el concepto hipotecario de finca, es particularidad del Derecho inmobiliario cubano las llamadas haciendas comuneras, de las que ya nos hemos ocupado.

Es interesante, con relación a la inscripción de fincas, que po-

(1) Primera transitoria de la sección 2.ª, título 6.º.

driamos calificar de anormales, la de ferrocarriles, que se rigen por la Orden 34 de 1902, que regula que la inscripción primordial se practicará en el Registro de la Propiedad del Centro (4 bis) de La Habana, en libros especiales destinados a este objeto, y la certificación de la inscripción primordial es el título para la inscripción en los demás Registros por donde crucen las líneas. Los asientos se practican transcribiendo y no inscribiendo, y el Registrador no puede calificar los títulos. Dorta Duque califica esta legislación de anómala, arbitraria y privilegiada, por romper con todos los principios del régimen de publicidad.

VIII. CIRCUNSTANCIAS DE LAS INSCRIPCIONES.

Análogas en un todo a nuestra legislación, la cubana no presenta modalidades de relieve.

Unicamente citaremos la doctrina de la Resolución de 23 de diciembre de 1919, que estableció no es lícito alterar la cabida de un inmueble con un aumento que exceda de la quinta parte de la cabida inscrita, y en caso de que en realidad exceda de la referida proporción hay que justificar el exceso de cabida o deben consentir los conlindantes, sin que sean suficientes los actos de deslinde judicial ni una información *ad perpetuam memoriam*.

IX. MENCIONES.

También idéntica a la nuestra, la legislación cubana admite las menciones.

La jurisprudencia cubana ha fijado los efectos: a) Si la mención es de «una obligación de carácter personal», no da preferencia a dicha obligación respecto de otras hipotecarias posteriores (Sentencia de 21 de noviembre de 1906). b) Las menciones que se hacen tomándolas de los títulos producen efecto contra terceros de una manera plena y en los mismos términos que las inscripciones (Resolución en materia hipotecaria de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1904).

X. CALIFICACIÓN Y RECURSOS.

Autorizado el Registrador para la calificación de la capacidad de los otorgantes, precisa, antes de marcar sus esenciales modalidades, en cuanto a aquélla, señalar algunas especialidades de la legislación cubana en cuanto a la misma capacidad:

a) Menores sujetos a patria potestad: Cuando precise nombrarles defensor éste ha de carecer de interés propio en el acto que representa al menor (Resoluciones de 10 de agosto de 1904 y 16 de abril de 1913).

b) Menores sujetos a tutela: Cuando el tutor tenga interés en un acto en que deba representar al menor, si le representa, el acto no es inscribible (Resolución de 23 de junio de 1913).

Los menores de edad que tengan que reclamar ante los Tribunales de Justicia y se vean impedidos de ser representados por las personas que han de suplir su capacidad, serán representados por el Ministerio Fiscal, al solo efecto de completar su capacidad civil (Decreto-ley de 3 de mayo de 1935).

c) Mujer casada: La Ley de 18 de julio de 1917 dió plena capacidad de actuar a la mujer casada respecto a sus bienes dotales inestimados y parafernales. Acorde con ello, el artículo 43 de la Constitución concedió la plenitud de la capacidad civil a la mujer casada, sin que necesite licencia o autorización marital para regir sus bienes.

d) Estado religioso: En Derecho cubano el estado religioso no es causa de restricción, pero para mantener el voto de pobreza precisa haga expresa renuncia de sus bienes, sujetándose a las reglas de la donación cuando fuere a título gratuito.

e) Extranjeros: La capacidad de ellos se rige por su ley nacional, por lo que la jurisprudencia cubana ha establecido, en Resoluciones de 2 de octubre de 1911 y 15 de noviembre de 1904, la imposibilidad de sujetarse a la ley cubana cuando se trata de extranjeros.

f) Mandatarios: La jurisprudencia cubana ha resuelto que el poder general para arrendar no faculta para constituir arrendamientos inscribibles (Resolución de 25 de julio de 1908), y que el poder para gravar no autoriza para arrendar (Resolución de 10 de febrero de 1908).

g) Personas jurídicas: La enajenación de bienes del Estado, Municipio o Provincia se rigen, respectivamente, por las leyes orgánicas del Poder ejecutivo, de los Municipios y de las Provincias. Las otras Corporaciones se rigen por sus leyes o estatutos; así, la Universidad de La Habana se rige por la de 8 de enero de 1937.

La Iglesia Católica se representa por el Obispo de cada Diócesis, debidamente autorizado por el Papa (Sentencias de 28 de mayo y 22 de octubre de 1907), previo lo dispuesto en el Derecho canónico. Hay que tener en cuenta, a este respecto, el artículo 26 de la Constitución de 1901 y el 35 de la actual.

Las otras confesiones religiosas y comunidades de igual índole se rigen por la Ley de Asociaciones y por sus Estatutos (Resolución de 25 de junio de 1918).

Con relación a sociedades, son interesantes las Resoluciones de 2 de febrero y 9 de marzo de 1905, que resolvieron que vencido el término de una Compañía, carece el Gerente de facultades para enajenar.

Estos son los rasgos más salientes de la legislación cubana en punto a capacidad.

Con relación a la extensión de la calificación del Registrador hay que notar dos especialidades:

a) En los contratos de refacción agrícola, colonato y molienda de cañas, en los que los Registradores no harán otra calificación, aparte del documento, que la de si el deudor (en los primeros) es dueño, usufructuario, poseedor o arrendatario de la finca y si el plazo del contrato no excede del tiempo del disfrute temporal por el cedente; y en los segundos (molienda de cañas), si el obligado a la molienda tiene la representación del ingenio de elaborar azúcar y si el obligado a entregar la caña tiene el disfrute de las tierras todo el tiempo del contrato (1).

b) En los títulos de dominio y derechos reales de las Compañías de ferrocarriles ya quedó dicho que el Registrador carece de facultad para calificar (2).

La jurisprudencia cubana respecto a faltas subsanables, muy similar a la nuestra, viene a considerar como tales aquellas de que,

(1) Art. 22 y capítulo VI, Ley 2 marzo 1922.

(2) Cap. VIII. Orden 34 de 1902.

al decir de Dorta Duque, adolece el título que, reuniendo los requisitos necesarios de autenticidad para su inscripción o los formales esenciales para su existencia, contiene un negocio jurídico eficaz, pero carece de algún elemento que le hace insuficiente para su inscripción. Pueden consultarse, entre otras, las Resoluciones de 22 de enero de 1924, 25 de abril de 1924, 7 de diciembre de 1905 y 15 de marzo de 1910. Al decir del mismo Dorta Duque, adolece el documento de falta insubsanable cuando carezca de algún requisito necesario de autenticidad o de una formalidad esencial o contengan un negocio jurídico ineficaz. Pueden verse las Resoluciones de 4 de octubre de 1902 y 2 de febrero de 1905 sobre faltas insubsanables.

Copia fiel de nuestra legislación en materia de recursos, la cubana no ofrece otra diferencia esencial que la de establecer el recurso gubernativo, cuando se trate de escrituras, ante el Juez Delegado, el cual resuelve, previa audiencia del Notario y Registrador. Contra la resolución del Juez cabe la alzada ante la Sala de Gobierno de la Audiencia respectiva, y contra las resoluciones de ésta se establece la alzada ante la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo. En los recursos contra la calificación del Registrador suspendiendo la cancelación de un asiento por dudar de la competencia del Juez o Tribunal que la haya ordenado, se suprime el trámite del Juez Delegado y el recurso se interpone directamente ante la Audiencia.

XI. TRACTO SUCESIVO.

El principio de continuidad, conocido también con el nombre de *tracto sucesivo*, es básico como en el nuestro en el sistema hipotecario adoptado en Cuba.

XII. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN: PRIORIDAD.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Cuba, como la del de España, han aplicado el principio de *prioridad*, condicionándolo a la *buena fe* del que lo alegue. Carecerá, pues, de aplicación la invocación de una situación registral inscrita frente a otra anterior

no inscrita cuando media la justificación necesaria del conocimiento de ésta por el tercero alegante.

Las sentencias del Tribunal Supremo de Cuba de 20 de junio de 1903 y 11 de enero de 1906 fijan como efecto inicial de la inscripción el de la publicidad adjetiva, dando a conocer la situación jurídica del inmueble, sin perjuicio de los efectos posteriores, consecuencia del carácter de sustantividad relativa y funcional que la inscripción tiene. Pero este conocimiento de la situación del inmueble puede adquirirlo el tercero *directamente*, bien por signos exteriores del derecho, bien por haber intervenido personalmente el tercero en el acto o contrato no inscrito. La prueba de estos hechos afectará al tercero aun no mediando inscripción.

La sentencia de 5 de febrero de 1918 basa en una presunción *iuris et de iure*, derivada del asiento registral, el conocimiento por el tercero de la situación y cargas del inmueble.

Las sentencias del Tribunal Supremo de Cuba de 3 de marzo de 1908 y 14 de junio de 1919 reproducen también la doctrina del factor de la buena fe para que el tercero sea amparado por el Registro.

Un punto interesantísimo en la doctrina hipotecaria cubana es, con relación al tercero, la de si lo son o no los *acreedores personales* de una persona que tenga inscrito su derecho. En efecto, por el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, la anotación de un embargo no perjudicará los derechos de un acreedor hipotecario *anterior* que haya inscrito su derecho *posteriormente*. Pero esto no sucede porque no sea tercero, sino porque es un tercero de rango inferior al acreedor hipotecario. Pueden consultarse las resoluciones de 8 y 9 de mayo de 1932 de la jurisprudencia cubana. En ellas se rectifica la doctrina de la sentencia de 1.º de diciembre de 1930, que había resuelto que, siendo requisito indispensable de la hipoteca, para quedar válidamente constituida, la inscripción en el Registro, el crédito hipotecario inscrito con posterioridad a la anotación de embargo no tiene preferencia sobre ésta. Hay que advertir que la hipoteca se constituyó con posterioridad al crédito escriturario simple que sirvió de base para la anotación.

ANTONIO VENTURA-TRAVERSET Y GONZÁLEZ.

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