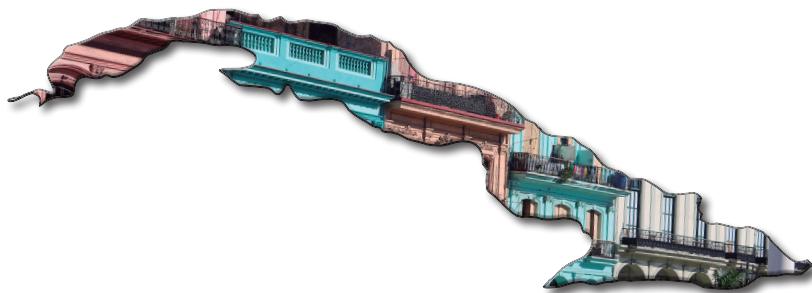


# 500 ANIVERSARIO DE LA FUNDACIÓN DE LA HABANA (CUBA)



REVISTA CRITICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

---

Año XCV • Noviembre 2019

---

**REVISTA CRÍTICA**

**DE**

**DERECHO INMOBILIARIO**

FUNDADA EN 1925

por

**D. Jerónimo González Martínez**

---

Año XCV • Noviembre 2019 • Núm. especial  
«500 ANIVERSARIO DE LA FUNDACIÓN  
DE LA HABANA»

---



Todos los trabajos son originales.  
La Revista no se identifica necesariamente con las  
opiniones sostenidas por sus colaboradores.

Dirección de la RCDI: Diego de León, 21.—28006 Madrid.—Tel. 91 270 17 62  
[www.revistacritica.es](http://www.revistacritica.es)  
[revista.critica@corpme.es](mailto:revista.critica@corpme.es)

© Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España  
I.S.S.N.: 0210-0444  
I.S.B.N.: 84-500-5636-5  
Depósito legal: M. 968-1958  
Marca Comunitaria N.º 013296281

Imprime: J. SAN JOSÉ, S. A.  
Manuel Tovar, 10 - 2.<sup>a</sup> planta  
28034 Madrid

No está permitida la reproducción total o parcial de esta revista, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

## **CONSEJO DE REDACCIÓN**

### **Presidente**

**Francisco Javier Gómez Gállico**  
Registrador de la Propiedad adscrito  
a la DGRN

### **Comisión ejecutiva**

**María Emilia Adán**  
Decana del Colegio de Registradores  
de la Propiedad y Mercantiles de España

**Juan Luis Gimeno Gómez Lafuente**  
Director del Servicio de Estudios del Colegio  
de Registradores de la Propiedad y Mercantiles  
de España

**Francisco Marín Castán**  
Presidente de la Sala 1<sup>a</sup> del Tribunal Supremo

**Francisco Javier Gómez Gállico**  
Presidente de la Revista Crítica  
de Derecho Inmobiliario

**Basilio Aguirre Fernández**  
Registrador de la Propiedad

**Celestino Pardo Núñez**  
Registrador de la Propiedad

### **Secretario**

**Basilio Aguirre Fernández**  
Registrador de la Propiedad

## Consejeros

**Eugenio Fernández Cabaleiro**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Fernando Muñoz Cariñanos**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**José Manuel García García**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Antonio Pau Pedrón**  
Ex Decano del Colegio de Registradores  
de la Propiedad y Mercantiles de España

**José Poveda Díaz**  
Ex Decano del Colegio de Registradores  
de la Propiedad y Mercantiles de España

**Juan Pablo Ruano Borrella**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Joaquín Rams Albesa**  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

**Juan Sarmiento Ramos**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Carlos Lasarte Álvarez**  
Catedrático de Derecho Civil  
UNED Madrid

**Antonio Manuel Morales Moreno**  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Autónoma de Madrid

**Ángel Rojo Fernández-Río**  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Universidad Autónoma de Madrid

**Fernando Curiel Lorente**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Francisco Javier Gómez Gállico**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil  
adscristo a la DGRN

**Juan María Díaz Fraile**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil  
adscristo a la DGRN

**Fernando Pedro Méndez González**  
Ex Decano del Colegio de Registradores  
de la Propiedad y Mercantiles  
de España

**Vicente Domínguez Calatayud**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Celestino Pardo Núñez**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Eugenio Rodríguez Cepeda**  
Ex Decano del Colegio de Registradores  
de la Propiedad y Mercantiles  
de España

**Juan José Pretel Serrano**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Alfonso Candau Pérez**  
Ex Decano del Colegio de Registradores  
de la Propiedad y Mercantiles  
de España

**Luis Fernández del Pozo**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Cándido Paz-Ares Rodríguez**  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Universidad Autónoma de Madrid

**Gonzalo Aguilera Anegón**  
Ex Decano del Colegio de Registradores  
de la Propiedad y Mercantiles  
de España

**Basilio Aguirre Fernández**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Carmen Alonso Ledesma**  
Catedrática Emérita de Derecho Mercantil  
Universidad Complutense de Madrid

**Andrés de la Oliva Santos**  
Catedrático Emérito de Derecho Procesal  
Universidad Complutense de Madrid

**Fernando de la Puente Alfaro**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil  
adscristo a la DGRN

**Joaquín Delgado Ramos**  
Registrador de la Propiedad y Mercantil

**Manuel Espejo Lerdo de Tejada**  
Catedrático de Derecho Civil  
Universidad de Sevilla

**Antonio Fernández de Buján**  
Catedrático de Derecho Romano  
Universidad Autónoma de Madrid

**María Paz García Rubio**  
Catedrática de Derecho Civil  
Universidad de Santiago

<b>Eugenio Gomeza Eleizalde</b> Registrador de la Propiedad y Mercantil adscrito a la DGRN	<b>Encarnación Roca Trías</b> Magistrada del Tribunal Constitucional
<b>Vicente Guijarro Gutiérrez</b> Catedrático de Derecho Civil Universidad de Valladolid	<b>Ignacio Sancho Gargallo</b> Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo
<b>Guillermo Jiménez Sánchez</b> Catedrático Emérito de Derecho Mercantil Universidad de Sevilla	<b>Ignacio Tirado Martí</b> Profesor de Derecho Mercantil Universidad Autónoma de Madrid
<b>Francisco Marín Castán</b> Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo	<b>Ángel Valero Fernández-Reyes</b> Registrador de la Propiedad y Mercantil
<b>Cristina Martínez Ruiz</b> Registradora de la Propiedad y Mercantil	<b>Fátima Yáñez Vivero</b> Catedrática de Derecho Civil UNED Madrid
<b>Fernando Pantaleón Prieto</b> Catedrático de Derecho Civil Universidad Autónoma de Madrid	<b>Manuel Ballesteros Alonso</b> Registrador de la Propiedad y Mercantil
<b>María Ángeles Parra Lucán</b> Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Supremo Catedrática de Derecho Civil Universidad de Zaragoza	<b>Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos</b> Secretaria General del Consejo de Estado
<b>Juana Pulgar Ezquerre</b> Catedrática de Derecho Mercantil Universidad Complutense de Madrid	<b>Piedad García-Escudero Márquez</b> Catedrática de Derecho Constitucional de la UCM y Letrada de las Cortes Generales
	<b>Pilar Palazón Valentín</b> Registradora de la Propiedad y Mercantil



## SUMARIO / SUMMARY

*Págs.*

### PRESENTACIÓN / PRESENTATION

<i>Relatoría de la I Jornada Internacional sobre Fundamentos Teóricos y Prácticos de la Publicidad Registral.....</i>	11
---	----

### PRÓLOGO / PROLOGUE

MASIDE PÁRAMO, Enrique: «Apuntes sobre el sistema registral cubano» ..	19
--	----

### ESTUDIOS / STUDIES

CASTRO CASTELO, Adriana y LEÓN GARCÍA, David: «Retos de cara a la informatización de los registros inmobiliarios en Cuba» / <i>Challenges Facing the Computarization of Real Estate Registrations in Cuba</i> .....	33
---	----

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Marta: «Retos de la modernización de los Registros públicos en Cuba. ¿Integración, unificación o conectividad de datos?» / <i>Challenges of the modernization of public records in Cuba. Integration, unification or data connectivity?</i> .....	45
---	----

GÓMEZ GÁLLIGO, Javier: «El Registro de Bienes Muebles en España: contribución a la financiación de la propiedad privada (incipientemente introducida en Cuba)» / <i>The Registry of Movable Property in Spain: contribution to the financing of private property (incipiently introduced in Cuba)</i> .....	61
---	----

GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, Daliani Mileni y GÓMEZ GONZÁLEZ Liagnet: «Valoración económica de aportaciones de bienes intangibles en las Sociedades Anónimas en Cuba» / <i>Economic valuation of intangible assets contributions in Anonymous Societies in Cuba</i> .....	101
--	-----

GONZÁLEZ QUEVEDO, Joanna, ROSABAL ROBAINA, Yuniel, GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Amanda: «La hipoteca inmobiliaria en Cuba: reformulaciones de pasado y futuro» / <i>The real state's mortgage institution in Cuba: Past and future's reformulations</i> .....	125
MARTÍNEZ BARREIRO, Jhosvany, GAYOSO ROSABAL, Regino Antonio: «El Registro de la Propiedad inmobiliaria, un instrumento indispensable en el desarrollo inmobiliario urbano» / <i>The Real Estate Property registry, an indispensable instrument in urban real estate development</i> .....	157
MCCORMACK BEQUER, Maritza de la Caridad: «Los registros en materia agraria en Cuba» / <i>The registrations in agrarian matter in Cuba</i> .	183
MORÁN MARTÍNEZ, Liudmila: «La anotación en sede de propiedad industrial. Realidad en Cuba» / <i>The annotation in industrial property field. Reality in Cuba</i> .....	211
ORDELIN FONT, Jorge Luis, VARELA MAYO, Arletys: «Peculiaridades del registro de los derechos de autor: su relación con el requisito de la originalidad» / <i>Peculiarities of the copyright registration: its relationship with the requirement of originality</i> .....	237
RAGA SASTRE, Nuria: «Retos del Registro de la Propiedad en materia de protección de datos y nuevas tecnologías» / <i>Property Registry challenges in Data Protection and new technologies</i> .....	269
ROSABAL ROBAINA, Yuniel: «Ponencia homenaje, leída en la I Jornada Internacional sobre Fundamentos Teóricos y Prácticos sobre la Publicidad Registral» / <i>Tribute presentation, read in the First International Day on Theoretical Foundations and Practices on Registration Advertising</i> .....	305
SAAVEDRA CALDERÓN, José Antonio: «La publicidad registral desde la perspectiva peruana» / <i>The publicity of registration information from the Peruvian standpoint</i> .....	319
SABENE, Sebastián E.: «Desafíos actuales de los registros inmobiliarios: modernización, servicio público eficiente y seguridad jurídica» / <i>New challenges of real estate registries: modernization, efficient public service and legal security</i> .....	341
VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen: «Del derecho a la intimidad, la protección de datos personales y la publicidad inmobiliaria registral» / <i>On the right to privacy, personal data protection and the publicity of information about immovable property registration</i> .....	371

# PRESENTACIÓN



# Relatoría de la I Jornada Internacional sobre Fundamentos Teóricos y Prácticos de la Publicidad Registral

Cual espacio único, se celebró del 22 al 24 de abril de 2019, y por primera vez en La Habana, ciudad próxima a cumplir el 500 aniversario de su fundación, la I Jornada Internacional sobre Fundamentos Teóricos y Prácticos de la Publicidad Registral; espacio académico dedicado al estudio de la seguridad preventiva desde esta óptica. La sesión inaugural, que contó con la presencia del Ministro de Justicia de la República de Cuba, tuvo como momento inicial la realización de sendos homenajes a personalidades foráneas y cubanas de especial significación para los estudios en esta sede. El cónclave se honró con el dictado de la conferencia magistral a cargo del Dr. Francisco Javier GÓMEZ GÁLLIGO, ex-Director de la Dirección General de los Registros y del Notariado de España, Presidente de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario y registrador de la propiedad. El importante académico resaltó la relevancia de la creación de los registros de bienes muebles en Cuba, como mecanismo para obtener líneas de crédito para la financiación de las micro, pequeñas y medianas empresas, así como del denominado trabajo por cuenta propia. Señaló además la existencia de una Ley previa del registro de bienes muebles del año 1963 en Cuba, lo que clarifica que esa necesidad estaba latente desde la fecha. Sobre la experiencia del modelo español destacó que el origen del registro de bienes muebles en el contexto ibérico se produjo con la finalidad de evitar los riesgos de la evicción respecto de la contratación de bienes muebles, el fomento de la financiación para la adquisición de equipos móviles y para facilitar la seguridad y rapidez en la transacción sobre bienes muebles, y destacó la suscripción por parte de España del Protocolo Internacional de Ciudad del Cabo de 2001 en materia aeronáutica que ha permitido la reducción del coste de la financiación en la adquisición de aeronaves, motores, y helicópteros, siendo el Registro de Bienes Muebles el punto de acceso al registro internacional de garantías que se crea en dicho protocolo.

En la jornada matutina del primer día de trabajo se precisó la importancia de una mirada crítica al Título III de la Ley Helms Burton, desde la valoración de su devenir histórico en el que se explica el proceso de nacionalización llevado a cabo después del triunfo revolucionario en el año 1959. En este sentido se precisó que su contenido repercutió en el derecho registral en dos sentidos específicos: uno dirigido al elemento documental que conformaría la prueba en un proceso contra el estado cubano, y por el otro lado la problemática que conlleva el desconocimiento de los mecanismos internacionales de reclamación, entre ellos la seguridad jurídica que ofrece a los títulos el Registro de la Propiedad *a contrario sensu* del sistema de seguro de títulos norteamericanos. A su vez se discurrió sobre la necesidad de dotar de efectos jurídicos a los asientos de inscripción, especialmente el principio de fe pública registral, el cual debe estar amparado en la salvaguarda judicial. En este sentido se hizo referencia a fallos no uniformes del Tribunal Supremo cubano al respecto, en los que se protege en ocasiones al tercero y en otras no. Seguidamente se abordó la propia lógica del sistema registral que lleva como uno de sus principios más importantes el de fe pública.

La sesión vespertina del día 22 de abril, discurrió inicialmente sobre los desafíos actuales de los registros inmobiliarios en Argentina, su proceso de modernización, así como sobre la necesidad de un servicio público eficiente, como herramienta de la seguridad jurídica preventiva. Además, se precisó la importancia de brindar publicidad a los procesos involucrados a la creación de las denominadas «ciudades inteligentes», en particular al «blockchain». En similar cuerda foránea, pero esta vez sobre la historia de registro en Guatemala y la publicidad registral, se resaltó la diversidad y heterogeneidad del propio sistema que tienen regulado. Y a su vez, en el contexto jurídico angolano se hizo referencia a las particularidades del Registro de la Propiedad en dicho país haciendo énfasis en la necesidad de lograr una coherencia entre las costumbres y el propio sistema jurídico preventivo existente. Por último, se abordó el polémico tema de la calificación notarial y registral, concluyéndose que ambas resultan ser garantes de la seguridad jurídica preventiva, desenvolviéndose en perfecta armonía en sistemas en los que resulta un imperativo el control de la legalidad.

En el segundo día de la Jornada se expusieron los retos y desafíos en materia de principios, efectos generales y específicos y cómo influyen en la integración o coordinación de los registros en Cuba. Se hizo la distinción entre integración, interconexión y coordinación, a partir de la propia naturaleza de cada registro en particular, desde la promulgación en suelo patrio, del Decreto Ley 335/2015. De igual manera se expuso la relación entre el Registro y el Catastro en Cuba, desde la necesaria coordinación de ambas instituciones a los efectos de garantizar la fiabilidad y certeza del objeto de la inscripción. Se abordó el rol que posee el Registro de la Propiedad inmobiliaria en el de-

sarrollo urbano de los gobiernos municipales, aseverándose que tal institución tiene un carácter eminentemente municipal así como se advirtió el imperativo de evitar la doble subordinación administrativa a la que están sometidos los Registros de la Propiedad en Cuba.

De modo muy peculiar se hizo referencia a la publicidad registral efectiva en la tutela ambiental de las áreas atendidas por desastres naturales desde la experiencia brasileña. Se ofreció además una panorámica de la publicidad registral en el Perú y del funcionamiento de la Superintendencia nacional de los Registros públicos. Sobre la actividad registral en materia agraria se expusieron los retos y puntos polémicos relativos a los distintos registros que existen en el ámbito cubano, como expresión de los diversos regímenes a los que están sometidos los bienes de esta naturaleza.

Un interesante panel sobre la hipoteca en Cuba abordó la necesidad de la revisión de dicho instituto desde las formulaciones pasadas pero con miras al futuro, donde se erige como mecanismo de financiación efectivo para el sector emergente en Cuba. Se precisaron las complejidades de su instrumentación notarial, el acceso al registro y las problemáticas derivadas de su ejecución. Para luego culminar la sesión matutina con el estudio de las características y complejidades del Registro Mercantil en Colombia.

En la tarde del día 23 de abril se explicaron las ventajas del registro de titularidades reales en España así como sus incidencias en la inversión extranjera; para luego abordarse los desafíos que implican para el Registro Mercantil la apertura a las micro, pequeñas y medianas empresas en Cuba, haciéndose énfasis en la discordancia entre la realidad extraregistral y la registral respecto a las viviendas y locales de negocios. Seguidamente se expusieron las ventajas de reformular la actividad registral mercantil de las cooperativas no agropecuarias y se propusieron los presupuestos para su perfeccionamiento. Se ofreció además un análisis sobre los aportes del capital social cooperativo referentes a los sujetos a registración en Cuba, exponiéndose los puntos polémicos al respecto. De igual manera en una ponencia posterior se hizo referencia a la necesidad de ir hacia un registro de titularidades reales en el Perú, con especial referencia a la inscripción de las sociedades anónimas.

En la última jornada del cónclave se realizó un recorrido por la génesis, organización y modificaciones en el Registro de Actos de Ultima Voluntad y Declaratoria de Herederos en Cuba, registro peculiar *ad hoc*, que brinda garantía a la ejecución de los títulos sucesorios. Sobre tan importante tema se señaló la necesidad de pensar en un Registro Iberoamericano de este tipo para garantizar la verdadera ejecución de los títulos sucesorios en los países de nuestro contexto geográfico. Asimismo, se analizaron los conflictos que pueden originarse entre el derecho a la intimidad y la publicidad registral, siendo dicho examen un reto ante la necesidad e inminente creación de la Ley de protección de Datos Personales en Cuba.

En cuanto a la oponibilidad de los contratos de licencias de marcas y patente, se subrayó los beneficios que garantiza la publicidad de este tipo de actos realizados por las partes, que se derivan de la fe pública registral que se vierte sobre los títulos que amparan la relación jurídica establecida entre estos. A su vez y en materia de Derecho de Autor se suscribió que es innegable la voluntariedad de la inscripción registral en esta materia, pero que alberga un valor probatorio al presumirse la autoría a favor de lo que figure en ella salvo prueba en contrario. En este sentido la originalidad en muchos casos ha propiciado el acceso de una obra al registro de propiedad intelectual o su negativa.

En cuanto al Registro Central de Notificaciones se señalaron sus funciones en tanto resulta el encargado de recepcionar información y publicitarla en materia comercial, lo cual se relaciona con las medidas que se les puede imponer a los estados miembro de la Organización Mundial del Comercio de no cumplir con sus obligaciones. Sobre el Derecho registral peruano se ofreció una visión nueva desde la realidad de ese país, así como los restos que impone la digitalización sin obviar los principios en la materia, principalmente los de legitimación y fe pública registral. En cuanto a la importancia de la informatización de los Registros y las ventajas que esto trae consigo resulta un tema en boga internacional, pero viendo este proceso no solo desde la publicidad como principio sino como una garantía.

La última sesión de trabajo discurrió sobre la modernización de los Registros públicos y su impacto, garantizando la seguridad jurídica preventiva, las relaciones económicas y la inversión extranjera. A su vez la creación de los registros centrales fortalece la gestión de la inscripción, de la publicidad registral y el control sobre la base de la inscripción en soporte informático, la interoperabilidad y el uso del documento electrónico. Dicha experiencia de modernización también fue expuesta en el ámbito del Registro Mercantil en Honduras, a partir de la existencia de registros electrónicos de sociedades mercantiles y del acceso en línea a la información, disponible para todas las entidades.

Por último, un cierre de lujo resultó la conferencia de clausura a cargo de Nuria RAGA SASTRE, Secretaria General de la Asociación Europea de Registradores y coordinadora de la red de Registros Europeos, quien disertó sobre los retos del Registro de la Propiedad en materia de protección de datos y nuevas tecnología, particularmente a partir de los llamados «smart contracts» y los «blockchain». Para la autora el Registro de la Propiedad es el instrumento que posee el Estado para la protección de los derechos de los particulares en las transacciones inmobiliarias. No debiendo olvidarse los fundamentos de la publicidad registral si se quiere avanzar en la mejora del servicio público.

En sentido general la Jornada sirvió como un espacio invaluable para el estudio y análisis de las diversas cuestiones en torno al Derecho Registral, el que otrora fuera llamado como la «Cenicienta del Derecho», y que con la presentación de cerca de 35 disertaciones entre conferencias y ponencias en la

Jornada, evidenció que tal apelativo se encuentra totalmente alejado de la realidad. Además, en el marco del Congreso se suscribió una carta de intención para la constitución de la Red Iberoamericana de Estudios Registrales como reflejo del interés manifiesto de ponderar en el ámbito académico las investigaciones en esta materia. Con todo, la Jornada resultó fiel reflejo del papel esencial que desempeña en la actualidad la seguridad preventiva desde la óptica de la publicidad registral y a la que están llamados a reconocer todos los países si se quiere preservar a aquella como principio y valor del ordenamiento de cada país.

*La Habana, 24 de abril de 2019*



# PRÓLOGO



# Apuntes sobre el sistema registral cubano

por

ENRIQUE MASIDE PÁRAMO

*Registrador de la Propiedad*

*Vocal de Relaciones Internacionales del Colegio de Registradores de España*

**SUMARIO:** I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.—II. ACTUAL CONTEXTO POLÍTICO Y SOCIAL: 1. LA SITUACIÓN DE VENEZUELA. 2. LA ADMINISTRACIÓN TRUMP Y LA LEY HELMS BURTON. 3. LA NUEVA CONSTITUCIÓN.—III. COLABORACIÓN DEL CORPME. IV. I CONGRESO DE LA HABANA.—V. DESAFÍOS NORMATIVOS.—VI. CONCLUSIONES.

## INTRODUCCIÓN

El 24 de febrero de 2019 se aprobó en Cuba una nueva Constitución, la denominada Constitución moderna, en la que se regulan materias con clara incidencia en el ámbito de los registros jurídicos. Como luego se verá, muchas de esas materias se sujetan a reserva de ley y, en consecuencia, se está elaborando una batería de medidas sustantivas. Al mismo tiempo y de forma paralela, se pretende una reforma integral de los registros bajo las premisas de informatización, interconexión e interoperabilidad.

## 1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Para una adecuada comprensión de los retos a los que, hoy en día, se enfrenta la sociedad cubana, en general, y sus registradores, en particular, resulta

interesante y recomendable hacer un recorrido por el ordenamiento jurídico registral cubano de la segunda mitad del siglo XX.

La culminación de la revolución castrista el 1 de enero de 1959 supuso una completa ruptura con los principios de derecho privado aplicados desde la época de la Colonia. Así, la propiedad estatal pasó a ser la piedra de bóveda del sistema económico nacional a través de sucesivas nacionalizaciones y confiscaciones de las propiedades privadas.

En zonas rústicas, fue de especial trascendencia, la Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959, que declaró la propiedad del Estado sobre las fincas rústicas no inscritas en los Registros de la Propiedad; la expropiación de tierras con superficie superior a 30 caballerías; la entrega de 2 caballerías de tierra a cada familia campesina para su puesta en explotación o la creación de una sección del Registro de la Propiedad para la inscripción de las resoluciones entregadas a los beneficiados por la Ley y que no llegó a materializarse. Posteriormente, la segunda Ley de Reforma Agraria, de 3 de octubre de 1963, determinó la extinción de las garantías reales inscritas a favor de personas naturales o jurídicas e impuso que los registros de la propiedad agrícola dejaban de tener validez.

En cuanto a la propiedad urbana, otra de las reformas que tuvo más impacto económico y social fue la de Reforma Urbana, de 14 de octubre de 1960, que impuso la nacionalización de viviendas en alquiler y, a través de un contrato de compraventa con reserva de dominio a favor del Estado, las entregaba en usufructo a sus moradores Al igual que en materia rústica, se pretendía la creación de una sección de propiedad urbana en los Registros de la Propiedad para la inscripción de los títulos otorgados sobre la vivienda. Esta sección tampoco llegó a ver la luz. Con esta norma, el patrimonio inmobiliario privado cubano construido durante décadas simple y desgraciadamente desapareció en cuestión de meses.

Otro de los hitos en esta evolución, común a la propiedad rústica y urbana, fue la prohibición de la constitución de hipotecas sobre bienes inmuebles con el previsible impacto en el sistema bancario y financiero. Como consecuencia de todas estas reformas sobre la propiedad privada, en la década de los sesenta, los registros jurídicos empezaron a perder importancia práctica y, paulatinamente, empezaron a proliferar múltiples registros de tipo administrativo.

Las transformaciones en el marco de los derechos de propiedad continuaron con la Ley 1028 de 1962, que asignó al Ministerio de Justicia el traspaso a las empresas y entidades estatales de los inmuebles urbanos previamente confiscados y nacionalizados sin compensación, y tiempo después, se centralizaron los registros de la propiedad, hasta entonces de titularidad privada, en el ministro de Justicia, al tiempo que se establecía el Registro de Medios Básicos Estatales cuyo objetivo era proceder a la declaración de la propiedad estatal socialista.

El golpe de gracia a los registros llegó en 1965 con la promulgación de la Ley 1180 y que supuso la práctica desaparición de la Ley Hipotecaria de

Ultramar aunque no su derogación formal. La norma encargaba al Ministerio de Justicia la organización y funcionamiento de los Registros de la Propiedad, la eventual división y creación de Registros y el nombramiento de los registradores. También disponía los títulos a inscribir, el arancel a aplicar y eliminó la competencia de los tribunales en lo relativo a la atención y supervisión de las oficinas registrales.

Las normas que se publicaron durante la década de los 80 tenían como objeto dar algún tipo de regulación al funcionamiento de los Registros de la Propiedad, en lo relativo a los inmuebles estatales, exceptuando las inscripciones de las viviendas y solares yermos. Sin embargo, produjo el efecto contrario con una práctica paralización de la inscripción de los títulos de propiedad y una pérdida progresiva de vigencia del trácto sucesivo subjetivo.

Los primeros intentos por recuperar las señas de identidad históricas de los registros en Cuba llegaron de forma tímida con el Decreto Ley 185, de 28 de mayo de 1998. A partir de entonces, con el objetivo de dar respuesta a la inversión extranjera, se impuso la inscripción obligatoria de las transmisiones de dominio, las cargas, las descripciones de declaraciones de obras, variaciones constructivas y otros derechos o modificaciones sobre los bienes inmuebles. Desde el punto de la calificación del registrador, no solo se extiende a la legalidad del título que pretende acceder al Registro sino también a la descripción física de las fincas.

A partir de 1999, el Gobierno decidió acometer un proceso de actualización del valor contable, de la descripción catastral y de la inscripción en los Registros de la Propiedad de los bienes de titularidad estatal. En 2000 se publicó la norma sobre la organización y el funcionamiento de los Registros Administrativos y, en 2001, se estableció la coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro. Finalmente, en 2002, a las personas encargadas de la administración o posesión de un bien estatal se les impuso la obligación de inscribirlos en los Registros Pùblicos, en particular, en el Registro de la Propiedad.

Llegados a este momento histórico, debe hacerse mención a los denominados lineamientos o líneas programáticas aprobadas por el Partido Comunista de Cuba en sus VI y VII Congreso. Entre ellos, se incluye expresamente la referencia a transformar el sistema de Registros pùblicos y, con esta base, debe entenderse el Decreto 335 de Reforma Registral de 2015 que pretende reducir el número total de registros jurídicos y administrativos existentes en Cuba (más de 200) a solo ocho Registros primarios; entre ellos, los Registros de bienes inmuebles (equivalente a nuestro Registro de la Propiedad), de bienes muebles (equivalente a nuestro Registro de Bienes Muebles) y de personas jurídicas (equivalente en parte a nuestro Registro Mercantil).

Por último, dada la tradicional vinculación entre el crédito territorial y el desarrollo social, no puede dejar de señalarse que la prohibición citada de constitución de hipotecas se ha ido matizando con algunas excepciones. Así, el

Decreto Ley 214 de noviembre de 2000, admitió la constitución de hipotecas sobre bienes inmuebles propiedad de entidades económicas cubanas destinadas al desarrollo inmobiliario en favor de entidades financieras extranjeras. Y el Decreto Ley 289 de 20 de diciembre de 2011 modificó el código civil para redefinir el contrato de préstamo bancario y regular la hipoteca sobre las viviendas de veraneo y solares yermos de la llamada «propiedad personal». Sin embargo, no puede dejar de observarse que, en caso de ejecución por impago, el Estado Cubano ostenta un derecho de adquisición preferente.

## II. CONTEXTO ACTUAL

Lo hasta ahora expuesto permite hacerse una idea del tratamiento que durante la segunda mitad del siglo XX se ha dado en Cuba al derecho de la propiedad y, en consecuencia, a los registros jurídicos como institución encargada de garantizarlo. Ahora bien, la actual situación económica, social, jurídica y política de Cuba viene determinada, entre otros, por una serie de factores transversales como la inestabilidad existente en Venezuela, el posicionamiento de la administración Trump y la aprobación de una nueva Constitución en los que resulta oportuno detenerse.

### 1. LA SITUACIÓN DE VENEZUELA

Desde el triunfo de la revolución castrista, el principal aliado internacional del régimen cubano era la Rusia soviética. Con Moscú, la isla realizaba el 70% de sus intercambios comerciales y de allí procedía, subvencionado, la práctica totalidad del suministro de petróleo. Sin embargo, con la caída del muro de Berlín en 1989 y la progresiva desintegración del régimen soviético, el flujo de ingresos decayó abruptamente con una bajada del 35% del PIB y comenzó el llamado amargamente «período especial» con reactivación de las cartillas de racionamiento y severas limitaciones para la sociedad cubana.

El espacio que, en las relaciones comerciales internacionales, dejó el régimen soviético no se ocupó hasta la llegada de Hugo CHÁVEZ a la presidencia de Venezuela en febrero de 1999. Poco antes de la muerte de CHÁVEZ en 2013, Venezuela llegó a concentrar el 44% del volumen total del comercio externo de la isla. Caracas compraba anualmente servicios profesionales cubanos por más de 5.000 millones de dólares, 40.000 colaboradores trabajaban en el país sudamericano y la isla recibía 105.000 barriles diarios, que cubrían el 60% de sus necesidades de petróleo, a precios preferenciales. Con MADURO las relaciones privilegiadas se mantuvieron, pero los suministros y los intercambios han ido menguando debido a la crisis interna venezolana. Hoy, a La Habana llegan unos 50.000 barriles diarios de petróleo y el número de médicos

y colaboradores cubanos en Venezuela ronda los 20.000. Aun así, Caracas sigue siendo el primer socio económico de La Habana, con un intercambio comercial superior a los 2000 millones de dólares, cerca del 12% del PIB de la isla, pero lejos del 20% que llegó a representar años atrás.

En definitiva, la situación política existente en Venezuela incide directamente en Cuba y, en caso de cambio del actual régimen, el cese unilateral de las aportaciones económicas venezolanas implicaría importantes consecuencias macroeconómicas para el régimen cubano. Según cálculos de economistas como CARMELO MESA-LAGO y PAVEL VIDAL, la caída del PIB cubano podría ser de hasta el 10%.

## 2. LA ADMINISTRACIÓN TRUMP Y LA LEY HELMS BURTON

Las expropiaciones llevadas a cabo por el régimen tras el triunfo de la revolución castrista dieron lugar, décadas después, a que Cuba firmara convenios bilaterales con los países cuyos nacionales se vieron privados de sus propiedades.

Así, en el caso de España, el 16 de noviembre de 1986 se firmó en La Habana el Convenio entre el Reino de España y Cuba sobre indemnización por los bienes de los españoles afectados por las leyes dictadas a partir del uno de enero de 1956. En virtud del citado convenio, Cuba se comprometió a pagar 5.416.000.000 de pesetas al Gobierno español, parte en efectivo y parte en especie, que el Ejecutivo español debería repartir entre las personas y de la forma que estimase conveniente y, en contrapartida, renunciaba a cualquier tipo de reclamación judicial o arbitral frente al estado cubano. Con posterioridad, Cuba alcanzó acuerdos compensatorios similares con países como Canadá, Francia, Reino Unido y Suiza.

Sin embargo, la relación bilateral entre Cuba y los Estados Unidos de Norteamérica es mucho más compleja y viene determinada por el embargo comercial que el segundo mantiene sobre el primero prácticamente desde el triunfo de la revolución castrista.

En este contexto, Ley de 12 de marzo de 1996 de Libertad Cubana y Solidaridad Democrática, más conocida por los nombres de sus principales promotores, el senador por Carolina del Norte, JESSE HELMS, y el representante por Illinois, DAN BURTON eliminó la posibilidad de hacer negocios dentro de la isla o con el gobierno de Cuba por parte de los ciudadanos estadounidenses. También impuso limitaciones sobre el otorgamiento de ayudas públicas o privadas a cualquier sucesor del Gobierno de La Habana hasta que ciertas reclamaciones fueran satisfechas.

El Título III de esta Ley permite a cualquier nacional norteamericano o sus herederos o sucesores —incluso a personas de nacionalidad cubana en origen y nacionalizados norteamericanos con posterioridad a la fecha de incautación— a interponer demandas en los tribunales federales norteamericanos contra cualquier

persona física y jurídica, con independencia de donde tuvieran su domicilio o sede social, que se hubieran lucrado con los bienes cuya propiedad había sido confiscada por el régimen de Fidel CASTRO.

El 12 de julio de 1996, pocos meses después de su aprobación, el entonces Presidente Bill CLINTON, en uso de las facultades previstas en la legislación norteamericana, emitió una orden de suspensión temporal del Título III que ha sido sucesivamente renovada por todos los presidentes norteamericanos hasta que, el dos de mayo de 2019, la Administración Trump decidió aplicar plenamente la Ley. Lo que preocupa es que la reactivación del Título III amenaza con sanciones a las empresas que negocien u obtengan beneficios sobre inmuebles que pertenecían a nacionales norteamericanos antes de la Revolución y que, en la actualidad, pertenecen al estado cubano.

Independientemente de las valoraciones que puedan hacerse desde una perspectiva geoestratégica o política, la ley, desde un punto de vista jurídico, se considera contraria a normas y principios elementales del derecho internacional reconocidas ampliamente en la Carta de la ONU, entre ellos el principio a la autodeterminación, la soberanía y la independencia, la libertad de comercio, la no injerencia en los asuntos internos de otros Estados, la convivencia pacífica entre las naciones, la soberanía nacional sobre los recursos naturales y el derecho a las nacionalizaciones. Otros principios violados son la libertad de financiamiento e inversión, la subordinación de las compañías mercantiles a las leyes del país residente, el reconocimiento la propiedad de acuerdo a las leyes del país donde radica el bien y la no jurisdicción de cortes internacionales o de terceros países sobre las confiscaciones de un país a sus nacionales, entre otros.

Sin embargo, la crítica más extendida se refiere a su extraterritorialidad pues implica que una ley, dictada por los Estados Unidos, pueda aplicarse más allá de sus propias fronteras y a nacionales de terceros países. A título de ejemplo, si una empresa española desarrolla en la actualidad una actividad comercial en un terreno situado en Cuba de propiedad estatal pero que, antes de la Revolución, pertenecía a una empresa norteamericana, la citada Ley permite a tal empresa norteamericana demandar a la empresa española por los beneficios que esta obtiene.

Más allá de las valoraciones políticas, el empresariado español o europeo no se encuentra desprotegido frente a reclamaciones de este tipo. Bruselas previó en su día determinadas acciones defensivas que se han activado con el levantamiento de la suspensión del Título III de la ley HELMS-BURTON y que han pasado algo desapercibidas.

En efecto, el 22 de noviembre de 1996, el Consejo de la Unión Europea aprobó un Estatuto «antibloqueo» (Reglamento 2271/1996) en el que ofrece diversas medidas de protección o reactivas a las empresas y ciudadanos europeos contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la ley americana.

En primer lugar, sienta la obligación de no dar cumplimiento a las decisiones que adopten las autoridades administrativas o judiciales de EEUU, salvo casos

muy excepcionales en los que su incumplimiento pudiera acarrear un perjuicio grave a sus intereses o a los de la propia UE y que exigen la previa autorización por la Comisión Europea (art. 5). En segundo lugar, establece expresamente que las resoluciones judiciales decisiones administrativas que emanen de los órganos judiciales y autoridades administrativas norteamericanas en aplicación de la ley HELMS-BURTON no tendrán efecto alguno en territorio de la Unión Europea (art. 4). Por último, exige a informar y colaborar con la Comisión Europea (art. 2) y apunta la posibilidad de plantear contrarreclamaciones en el ámbito de la Unión contra las demandas que se interpongan por parte de ciudadanos norteamericanos (art. 6).

### 3. LA NUEVA CONSTITUCIÓN

La llamada Constitución Moderna de 24 de febrero de 2019 entró en vigor el 10 de abril siguiente e impone a la Asamblea nacional la obligación de aprobar un cronograma para elaborar las leyes que desarrollen determinados preceptos de la constitución en el plazo de un año (disposición transitoria 13.<sup>a</sup>).

Desde la óptica del Registro de la Propiedad, deben destacarse los siguientes preceptos de la nueva Constitución:

- La obligación de los funcionarios públicos de atender y respetar al pueblo de Cuba que establece su artículo 10.
- En materia internacional, se establece como principio general la cooperación internacional en beneficio e interés mutuo y equitativo en el artículo 16.
- El artículo 22 distingue hasta siete clases de propiedad: a) socialista de todo el pueblo en la que el Estado actúa en representación y beneficio de aquél; b) cooperativa, sustentada en el trabajo colectivo de sus socios propietarios; c) de las organizaciones políticas, de masas y sociales sobre los bienes destinados al cumplimiento de sus fines; d) privada, que se ejerce sobre determinados medios de producción por personas naturales o jurídicas cubanas o extranjeras; con un papel complementario en la economía; e) mixta, formada por la combinación de dos o más formas de propiedad; f) de instituciones y formas asociativas para el cumplimiento de fines de carácter no lucrativo y; g) personal, que se ejerce sobre los bienes que, sin constituir medios de producción, contribuyen a la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de su titular.
- Los artículos 23 y 24 regulan la llamada propiedad socialista de todo el pueblo que comprende el subsuelo, los yacimientos minerales, las minas, los bosques, las aguas, las playas, las vías de comunicación, los recursos naturales e infraestructuras de interés general. Estos bienes no pueden trasmisitirse en propiedad a personas naturales o jurídicas y se rigen por los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad.

- Se regula la inversión extranjera en el artículo 28 como elemento importante para el desarrollo económico del país, sobre la base del uso racional de los recursos humanos y naturales, así como del respeto a la soberanía e independencia nacionales y se sujeta a reserva de Ley.
- En el artículo 29 se prohíbe el arrendamiento, la aparcería y los préstamos hipotecarios a particulares. Establece un derecho de adquisición preferente a favor del estado en los actos de disposición a título oneroso y de previa autorización en los realizados a título gratuito y, de nuevo, sujeta esta materia a reserva de Ley.
- El artículo 46 reconoce el derecho a la seguridad como derecho de los ciudadanos.
- El artículo 49 consagra la inviolabilidad del domicilio y el artículo 71 reconoce el derecho a la vivienda.
- El artículo 53 el derecho a obtener del estado información veraz y lo sujeta a reserva de ley.
- Los artículos 58 y 59 reconocen el disfrute de la propiedad sin perjuicio de su expropiación por causa de utilidad pública y el artículo 63 reconoce el derecho de sucesiones por causa de muerte. En ambas materias, se impone la reserva de Ley.
- El artículo 97 reconoce el derecho a acceder a los datos personales de los Registros públicos con reserva de ley.
- El artículo 100 formula una regla general de irretroactividad salvo disposición en contrario.

De todo lo hasta ahora expuesto, es posible deducir que Cuba se encuentra en una situación geoestratégica y política compleja, provocada, entre otros factores, por una previsible disminución de la ayuda económica venezolana y el posible impacto macroeconómico si se generalizan las demandas al amparo de la Ley HELMS-BURTON. A ello, debe de añadirse el reto de promulgar toda una batería de leyes dirigidas a dar cumplimiento a los nuevos parámetros que fija la Constitución moderna.

Ante esta situación, el Gobierno cubano trata de compensar los posibles efectos adversos con una batería de medidas dirigidas a atraer y fortalecer la inversión extranjera en la Isla. En este contexto, aparecen los Registros de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles como instituciones encargadas de proporcionar seguridad jurídica y se justifica la intención de las autoridades cubanas de fortalecer y modernizar la institución.

### III. COLABORACIÓN DEL CORPME

El Ministerio de Justicia de Cuba lleva realizando con el Colegio de Registradores de España intercambios de colaboración a todos los niveles desde

el año 1997. Estos programas se enmarcan en el seno de sendos convenios de colaboración firmados entre ambas instituciones en los años 2001 y 2017 y son la continuación de los trabajos que vienen realizándose desde hace décadas con el esfuerzo de varias Juntas de Gobierno.

En este contexto general, los responsables del Ministerio de Justicia de Cuba solicitaron del Colegio la celebración de un programa de entrenamiento en materias relativas a la función registral en todos sus aspectos. Fruto de ello, ha sido la celebración de cursos de formación en 2017/2018 y la firma de un Plan de Acción Conjunto entre el Ministerio de Justicia de Cuba y el Colegio de registradores, la llamada Agenda 2022.

Para una mejor comprensión de los principales intereses del gobierno cubano resulta ilustrativo reproducir algunos de los puntos de esa agenda de trabajo:

*«1. Constituir un Grupo de Trabajo integrado por expertos de ambas instituciones para impulsar el desarrollo de las acciones de cooperación, a partir de la definición de los intereses contenidos en la presente “Agenda 2022”.*

*2. Contribuir a la formación de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de Cuba a través de las acciones siguientes:*

*2.1. Promover la participación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Cuba en los cursos anuales CADRI y CIDERM que organiza el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.*

*2.2. Organizar e impartir cursos anuales en Cuba sobre materias seleccionadas, como parte del programa de capacitación del Ministerio de Justicia a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Cuba.*

*2.2.1. Curso sobre la regulación legal española y de la Unión Europea sobre: la hipoteca inmobiliaria, especialmente en los negocios con capital extranjero; las instituciones mercantiles ante una economía globalizada; las regulaciones legales para el enfrentamiento al lavado de activos y financiamiento al terrorismo (Fecha septiembre-noviembre 2019-22).*

*3. Apoyar al Ministerio de Justicia en la encomienda de rectorar el proceso de creación del Sistema de Registros públicos y su informatización:*

*3.1. Organizar acciones de intercambio de experiencias y de capacitación con diferentes instituciones españolas sobre la informatización de los Registros de la Propiedad y Mercantiles, de Catastro y de Personas Naturales.*

*3.2. Gestionar con instituciones españolas o de la Unión Europea, proyectos de cooperación o financiamiento para la adquisición de equipamiento que permitan el desarrollo de la informatización de los Registros Públicos en Cuba.*

*4. Contribuir al perfeccionamiento de la legislación cubana en materia registral ante los retos de la aprobación de una nueva norma constitucional en las materias siguientes:*

- *Organización y funcionamiento de los Registros Públicos.*
- *La regulación legal de la hipotecamobiliaria e inmobiliaria.*
- *La Protección de Datos en materia registral.*

5. *Colaborar en la creación de un Centro Notarial y Registral de antiblanqueo para el enfrentamiento a las ilegalidades, el lavado de activos y el terrorismo tomando en cuenta la experiencia desarrollada por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.*

6. *Colaborar en la creación de un Registro de titularidades reales, vinculado a los Registros Mercantiles cubanos que permita el control de la cadena de titularidades reales aspecto esencialmente importante en las sucursales extranjeras.*

7. *Coadyuvar a la integración activa de Cuba como miembro del Centro Internacional de Derecho Registral (CINDER), organización internacional de registradores que promueve el conocimiento y difusión del derecho registral».*

De acuerdo con lo explicado por las autoridades cubanas, los objetivos perseguidos o el impacto buscado se dirigen a la consecución de los siguientes fines:

1. Perfeccionar el Registro de Bienes Inmuebles: diseñar un Registro Central de la Propiedad, coordinado con el Registro Catastral y el Registro de la Propiedad; lo que traerá una facilitación en los procesos jurídicos a la población y acceso a la información por parte de esta.

2. Perfeccionar el Registro de Personas Jurídicas: Crear un Registro Central de Personas Jurídicas; redefinir las circunstancias inscribibles de los sujetos, creación de la Sección de Denominaciones RMC. La creación del Centro Registral de Antiblanqueo. La publicación del Boletín Mercantil en la Gaceta Oficial de la República y las estadísticas de la Inversión Extranjera.

3. Perfeccionar el Registro del Estado Civil, diseñar un Registro General integrado, informatizado e interconectado con el sistema de identificación de la sociedad.

4. La preparación del sistema jurídico cubano para la introducción de las garantías reales sobre bienes inmuebles, en especial en la Inversión Extranjera.

5. Valorar la experiencia española en el establecimiento de las normas que regulan la relación entre los Registros de la Propiedad, el Catastro y las Notarías.

6. Conocer la experiencia de la Unión Europea y España en materia de Protección de Datos registrales, como referente de la preparación del marco jurídico cubano.

7. Estrechar y fortalecer las relaciones de cooperación entre el Colegio de Registradores, la Dirección General de Catastro, y la Dirección General de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia del Reino de España.

#### IV. I CONGRESO DE LA HABANA

En este contexto, se celebró el I Congreso de Publicidad registral en La Habana el 22 de abril de 2019, organizado por la Universidad de La Habana, y con asistencia de delegaciones del Ministerio de Justicia de Cuba y organizaciones internacionales del ámbito registral.

Debe destacarse que en la jornada de apertura se hicieron dos emotivos reconocimientos a registradores españoles por su especial dedicación y vinculación con la Universidad de La Habana: Fernando MARTÍNEZ, cuya familia estaba presente, y Juan José RIVAS MARTÍNEZ. Ilustres compañeros.

Por parte de la delegación española, Javier GÓMEZ GÁLLIGO impartió la conferencia inaugural en materia de bienes muebles y se impartieron ponencias por Belén MADRAZO y Nuria RAGA en materia de titularidad real de sociedades mercantiles y el futuro del Registro de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles.

#### V. DESAFÍOS NORMATIVOS

De las reservas de ley recogidas en la Constitución y de las manifestaciones de las autoridades cubanas, resultan una serie de materias que serán objeto de regulación:

En primer lugar, la protección de datos. Se ha manifestado en diferentes ocasiones su interés en el marco legal existente en España y las medidas organizativas que se han ido adoptando. Tienen también interés en la conciliación de la protección de datos con la publicidad registral.

En segundo lugar, se pretende la regulación de una hipoteca especial de inversión extranjera que cuente con un procedimiento de ejecución especial y sea de aplicación tanto a bienes muebles como inmuebles.

En tercer lugar pero relacionado con lo anterior, se pretende desarrollar una ley de garantías mobiliarias específicas para extranjeros. Aunque la intención es que la financiación venga de entidades extranjeras se plantea la posibilidad de que dichas garantías pudieran ser a favor del Estado cubano, de forma tal que podría conceder aplazamientos en el pago de los impuestos derivados de la operación.

En cuarto lugar, muestran un claro interés en la normativa de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. A modo orientativo, manifiestan su interés en el modelo español general y, en particular, en el Centro registral de Antiblanqueo y en el control de la cadena de las titularidades reales de las sociedades mercantiles.

## VI. CONCLUSIÓN

En la actualidad y por todos los factores expuestos, una de las directrices o líneas estratégicas del Gobierno de Cuba es la de potenciar, atraer y garantizar la inversión extranjera. La finalidad esencial de tal política es evidentemente macroeconómica pero, además, existe un aspecto jurídico nada desdeñable.

Por un lado, téngase en cuenta que la llamada Ley HELMS BURTON supone en definitiva cuestionar o debilitar las atribuciones de dominio o propiedad del Gobierno cubano y, en consecuencia, los pronunciamientos del Registro de la Propiedad. Por otro lado, la inversión extranjera siempre demanda un marco jurídico fiable y estabilidad institucional de forma que no existan medidas arbitrarias que alteren el ordenamiento jurídico que se tuvo en cuenta para decidir invertir.

Por todo lo expuesto, se entiende el interés en potenciar y modernizar los Registros de la Propiedad y Mercantil en tanto instituciones encargadas de proporcionar seguridad jurídica, tanto a propietarios como a terceros, y, en consecuencia, crear un marco de estabilidad jurídica queatraiga el crédito y permita un mayor desarrollo económico y social.

ESTUDIOS



# Retos de cara a la informatización de los registros inmobiliarios en Cuba

## *Challenges Facing the Computarization of Real Estate Registrations in Cuba*

por

ADRIANA CASTRO CASTELO

*Estudiante de 4º año de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana*

DAVID LEÓN GARCÍA

*Estudiante de 4º año de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana*

**RESUMEN:** La existencia de los registros sobre bienes inmuebles ha sido por mucho tiempo un mecanismo garante de la seguridad jurídica debido a la protección que brindan al titular inscrito y a la información veraz y oportuna que presta a las personas naturales y jurídicas. Dicha información respalda las relaciones civiles y económicas que estos establecen, por lo que constituye un instrumento de cognoscibilidad legal. Este funciona hoy como en el siglo XIX, es decir, sustentando su datos solo en formato papel; sin embargo, la preeminencia de un mundo dominado por las tecnologías de la información y las comunicaciones y su inclusión en todos los sectores de la vida se imponen también en el ámbito registral siendo necesario un cambio en su organización y funcionamiento. La sociedad hoy está en constante movimiento, con ella el tráfico económico y dentro de este gana especial relevancia la celeridad con que fluctúan las titularidades sobre bienes inmuebles, por lo que un sistema registral sobre la base de soporte papel no logra responder a la dinámica actual, encontrándose una posible respuesta en la digitalización de dichos registros;

proceso que debe tener en cuenta la integración de todos ellos y su posterior informatización mediante bases de datos que permitan centralizar la información, organizar el trabajo y facilitar los trámites que en ellos se realizan. Se trata de una meta que entraña dificultades, pero cuyo objetivo principal descansa en el desempeño armónico y coordinado de estas instituciones como fuente primaria de información.

*ABSTRACT: The existence of a registration of real estates have been for a long time a guarantor mechanism due to the protection given by the registered holder and the truthful and appropriate information that this registration gives to native and legal individuals. This information supports the civil and economic relations established by these individuals, constituting an instrument of legal knowledge. Nowadays, this instrument works as in XIX century, which means that the information is held only in paper format. However, the preeminence of a world ruled by Technologies of Information and Communications and the inclusion of them in all sectors of daily life are imposed in the legal field which requires a change in its organization and its function. Today, society is in constant movement, jointly with the economic traffic; and within this field, it is important to highlight the celerity of holders of real estates. For that reason, a registration system based on a paper format does not respond to the traffic dynamics, even if there is a possible answer in the digitalization of such registrations. This process ought to take into consideration the integration of all registrations and their later information by means of databases that allow centralization of information, organization of work, and facilitation of the procedures in which they are developed. This is a goal with a lot of difficulties, whose principal objective lies on the harmonic and coordinated performance of these institutions as primary source of information.*

**PALABRAS CLAVES:** Registros inmobiliarios. Tráfico jurídico. Bases de datos. Informatización. Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

**KEY WORDS:** *Real estate's registrations. Legal traffic. Databases. Computerization. Technologies of Information and Communications.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. REFERENCIA AL SISTEMA DE REGISTROS PÚBLICOS Y DE LA PROPIEDAD EN CUBA.—III. ¿A QUÉ NOS ENFRENTAMOS?—IV. PERSPECTIVAS PARA CUBA.—V. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

La llegada del siglo XXI ha traído al mundo innumerables adelantos tecnológicos: la humanidad fue impactada por el Internet, las redes sociales, los *smartphone*, las redes móviles; también por la digitalización, informatización y automatización de procesos, instituciones, empresas, el comercio y en fin toda la sociedad. Esa es la realidad que vive hoy la población a nivel internacional, y a la altura de la segunda década de esta centuria puede afirmarse que es una parte indisoluble del desarrollo de la persona. Consecuentemente enfrentarse a mecanismos o servicios con un funcionamiento arcaico, incluso analógico, resulta sumamente complicado.

Dentro de la situación antes esbozada también los Registros públicos, como parte de un mundo globalizado, se encuentran ante nuevas necesidades y paradigmas, lo que exige cambios inaplazables a fin de ofrecer un mejor servicio desde el uso eficiente y consciente de las nuevas tecnologías, lo cual implica una modificación en los procedimientos que en este momento se utilizan.

Según el autor español Javier DE ANGULO RODRÍGUEZ (2015) la inaplicación de la tecnología en la rama del Derecho registral inmobiliario responde a que ha sido «*erróneamente valorada como un riesgo*» (pág. 2) sin embargo a juicio de los que escriben, en el caso de Cuba, si bien subjetivamente pudiera estar presente dicha razón, han sido indudablemente las causas objetivas (difícil situación económica, dificultad para acceder a infraestructuras tecnológicas, etc.) las que han retardado la implementación de la tecnología en el ámbito no solo de los Registros públicos, sino de toda la Administración, no obstante constituye política de Estado la informatización de la sociedad y con ella de los servicios que se le brindan, proceso en el que se avanza y que por tanto nos sitúa frente a innumerables desafíos.

Agrega el mencionado autor que «*los sistemas registrales, en la mayor parte de los países, aun funciona de espaldas a la tecnología, aplicando procedimientos muy complejos propios del siglo XIX, basados fundamentalmente en el uso del formato papel, con archivos costosos*» (ANGULO, 2015, pág. 2) y lo cierto es que gracias a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TICs)<sup>1</sup> se ha producido una conexión masiva de todo y de todos, lo que quiere decir que el Registro no puede continuar sustentando su información, únicamente, en formato papel, pues las necesidades y sobre todo el modo de satisfacerlas ha cambiado y los usuarios exigen cada vez más la flexibilización y rapidez en la obtención de la información.

En atención a la realidad en la que nos desarrollamos, expuesta con brevedad en las líneas precedentes, los autores deciden acercarse a este tema, sumamente actual y polémico, con el objetivo fundamental de exponer los principales retos en Cuba ante el proceso que se ha venido describiendo; para ello aborda este artículo breves referencias sobre la organización y funcionamiento en nuestro país de los Registros públicos, especialmente los inmobiliarios, para luego

adentrarse en los conceptos que se manejan a nivel internacional en materia de informatización o modernización de este sector jurídico y lo que suponen para el perfeccionamiento de los registros en el contexto nacional.

## II. REFERENCIA AL SISTEMA DE REGISTROS PÚBLICOS Y DE LA PROPIEDAD EN CUBA

En nuestro país existen actualmente múltiples registros<sup>2</sup> en los cuales la información se reitera o está dispersa, lo que dificulta sobremanera el trabajo de los registradores y el servicio a los usuarios. Transformar esa realidad, en aras de garantizar el desempeño armónico y coordinado de estas instituciones, la seguridad jurídica y administrativa que emana de ellas, así como su valor como fuente primaria de información, fue el objetivo principal de la puesta en vigor del Decreto Ley 335/2015, de 14 de diciembre, Del Sistema de Registros Públicos de la República de Cuba. Dicha norma, si bien es cierto que no regula una realidad del todo materializada, si ordena y determina las pautas a seguir en el proceso que hemos venido refiriendo. En este sentido su artículo 2 al conceptualizar algunos términos establece en su apartado 4 que los Registros Centrales se crean para unificar en bases de datos nacionales la información de todos los registros del país, tema en el que aún se trabaja.

Como muestra de lo mencionado al inicio del presente trabajo, es decir, la intención gubernamental de actualizar a la sociedad cubana en materia tecnológica, los artículos 10 y 11 hacen alusión a la utilización de las TICs como elemento clave en el proceso de informatización y la necesaria conectividad entre los registros y de ellos con el Registro Central<sup>3</sup>.

Vale por último mencionar que las disposiciones finales de este Decreto Ley reglamentan las acciones que a futuro deberán acometer los Ministerios de la Informática y las Comunicaciones y del Interior a fin de garantizar la correcta marcha del proceso<sup>4</sup>.

Dentro del sistema de Registros públicos ocupa un lugar imprescindible el Registro de la Propiedad, medio oficial de información sobre los inmuebles y derechos que recaen sobre los mismos, a partir de la publicidad registral, principio cardinal en el trabajo de los registros como garantes de la seguridad jurídica. En nuestro país funcionan en todos los municipios y tienen como objeto la inscripción de derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles. Su importancia práctica se resume en que de no existir provocarían gran incertidumbre en el tráfico económico y jurídico pues el riesgo de no saber quién es una persona o si es la verdadera titular de un bien constituiría para el inversor un riesgo que le generaría desconfianza e indecisión y por tanto le haría cuestionarse el negocio que pretende llevar a cabo, provocando parálisis o como mínimo ralentización en la circulación de la riqueza.

La organización y funcionamiento de estos registros se rige por una disposición anterior al Decreto Ley 335, pues el reglamento que deriva de este aún está en proceso de elaboración. Es entonces la resolución 114/07, de 6 de agosto, Las normas y procedimientos para la organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad, la que regula todo lo referente al trabajo de dicho registro; para no extendernos mucho más de lo necesario en este asunto, harta-mente conocido, solo anotar a los fines de este escrito, que el artículo 82 dispone que el Registro de la Propiedad se lleve en libros habilitados y foliados, cuyo formato será el de hojas móviles, definido esto último en el artículo 84. Esta resolución por razón de la fecha en la que fue emitida es lógico que no haga mención del empleo de medios informáticos para contribuir con las labores del registrador, no obstante, en la actualidad se realiza un proceso de digitalización de la información contenida en los libros de estos registros.

De lo anterior es fácil colegir que el camino hacia un sistema de registros informatizados recién comienza y muchos son los escollos, sin embargo, es un proceso indetenible y que más temprano que tarde llegará también a las administraciones públicas y consecuentemente a los Registros de la Propiedad, garantes de la seguridad jurídica en las transacciones inmobiliarias.

### III. ¿A QUÉ NOS ENFRENTAMOS?

La información es hoy un recurso determinante en la competitividad y sustento de la toma de decisiones, y no es suficiente poseer información, sino que esta debe ser de calidad, actualizada y adecuada a la demanda social. Atendiendo a estas circunstancias las administraciones públicas tienen la tarea de transformar o adaptar su función, organización y formas de actuación a las nuevas exigencias de la realidad, a través de una tecnificación y modernización que permita ajustarse a las aspiraciones sociales. En este aspecto, las TICs tienen un lugar fundamental siempre que se entienda que la aplicación de las mismas debe realizarse de forma integral, insertándose en todos los procesos en los que sea susceptible su aplicación.

La publicidad que brinda el Registro sobre la titularidad del derecho, unido a los principios que informan su funcionamiento proporciona a los titulares garantía del derecho inscrito, lo que se traduce en seguridad jurídica, erigiéndose esta en meta fundamental al enfrentar transformaciones estructurales como las que se analizan; y es precisamente la necesidad de esa seguridad lo que hace imprescindible someter a los Registros públicos a las facilidades que ofrece el empleo de las tecnologías de la información en el funcionamiento de los mismos.

Hace algunos años comenzó un levantamiento sobre lo que en el país estaba identificado como registro, este proceso reveló la cifra de 280. Luego de varias depuraciones, se llegó a la cifra actual de 99 Registros públicos, agrupados en ocho

tipologías: personas naturales, jurídicas, bienes muebles e inmuebles, permisos y licencias, propiedad intelectual, hechos y procesos, así como resultados económicos y documentos. Ante dicha realidad se impone la necesidad de reordenar e interconectar cada uno de ellos con el propósito de hacer más fiables y ágiles los trámites de la población. Para ello el Ministerio de Justicia, como rector metodológico y de control del Sistema de Registros Públicos actualmente trabaja en la creación de condiciones que garanticen su perfeccionamiento y gestión eficiente, en concordancia con las necesidades del país. La entrada en vigor del Decreto Ley 335 apenas supone un paso a favor de ese empeño.

El proceso de digitalización, aunque dista del registro electrónico constituye en sí mismo un proyecto de gran envergadura, encontrando aquí un tema de necesaria aclaración para entender realmente la modernización de los registros: el desconocimiento de las tecnologías y las disimiles aplicaciones de las mismas nos han conducido a confundir conceptualmente el registro *público electrónico* con un registro simplemente digitalizado. Mientras que la digitalización requiere de una actualización constante de las imágenes digitalizadas a medida que se continúan haciendo asientos en papel, el registro electrónico es por sí solo autónomo en su actividad siendo una de las principales diferencias entre un registro electrónico y uno digitalizado (DELGADO, 2005).

Estamos hablando entonces de que la digitalización de los Registros públicos no puede ser el fin perseguido, sino que este proceso se encamine con el inicio del uso de los demás componentes del proyecto de modernización que vayan a sustituir el soporte papel por el soporte electrónico. Es por ello que la digitalización deberá realizarse (en el marco de un proceso de modernización) con el objetivo de que el registro pase a ser electrónico, o sea, el medio para un fin. Obviamente, disponer de las imágenes de los documentos y de los libros del Registro facilita la labor de acceder a la información que en ellos descansa, pero es el registro electrónico el que realmente resuelve la situación por dos Razones fundamentales: uso de firma electrónica y fe pública registral.

La firma electrónica es una herramienta virtual consistente en un conjunto de datos que se adjuntan en un mensaje electrónico cuyo propósito es identificar al emisor de la misma como autor legítimo de este y asegurar la integridad del documento firmado. Es el equivalente electrónico de la firma manuscrita (JINESTA, 2008), sin embargo, cuando debe generarse seguridad jurídica al aplicar estas herramientas a procedimientos administrativos o documentos oficiales, no solo debe exigirse entonces que funcione, sino que goce de reconocimiento, valor y eficacia jurídica. Se presenta entonces el registro electrónico como la institución que permite darle estabilidad, seguridad y garantías a largo plazo. Así, las imágenes resultado de la digitalización deberán ser firmadas electrónicamente, como garantía de que no van a ser sustituidas ni alteradas. En segundo lugar, debe ser usada para todos y cada uno de los procesos que se llevan a cabo dentro del Registro.

Además de la firma electrónica, estos proyectos de digitalización alcanzan el estado de registro electrónico al involucrar un tratamiento electrónico integral del registro, desde la entrada de documentos electrónicos hasta el despacho de los mismos mediante inscripciones electrónicas en un folio real electrónico, por lo que el principio registral básico, fe pública registral, es necesario que dimane de los asientos registrales electrónicos y no de los asientos impresos en folios de papel. En cambio, es indiferente que los documentos que acceden al Registro tengan formato papel o electrónico ya que el registro electrónico puede gestionar documentos en papel, los cuales tienen que ser digitalizados de forma que el proceso registral completo se verifique de manera electrónica.

#### IV. PERSPECTIVAS PARA CUBA

En el mes de noviembre de 2017 se realizó en la ciudad de Bayamo el primer taller nacional sobre informatización de registros, en el cual se debatió sobre la necesidad de acercar las nuevas tecnologías de la informática y las comunicaciones a los Registros públicos y facilitar los trámites que en estos lugares se realizan. Para comenzar a implementar este proceso se tuvo en cuenta el perfeccionamiento y la integración de todos los registros y, en segundo lugar, la informatización de los mismos.

El MINJUS se ha determinado a avanzar en la informatización de una primera etapa que comprende tres tipos de registros: los de personas naturales, los de personas jurídicas y los de bienes, muebles e inmuebles. De 50 tipos de registros existentes en el momento, se habla de integrarlos en nueve centrales y diez de atributos. En el caso de estos últimos, se inscriben en circunstancias que caracterizan a la persona natural en nuestro país y que contribuirán a tener datos sobre la identificación de las personas. Mientras que los registros centrales acogerán aquellos relacionados con el estado civil, personas jurídicas, de la propiedad, identidad y domicilio, extranjeros y migratorios, propiedad del transporte, de bienes inmuebles agrícolas.

Este proceso que lleva a cabo el MINJUS está en estrecha alianza con otras empresas como el Grupo Empresarial de la Informática y las Comunicaciones (GEIC), la empresa cubana DESOFT y otros diez organismos estatales para integrar y simplificar los trámites en los Registros públicos. En un segundo momento estarían los registros centrales y por último los destinatarios finales de esa información. En este caso serían quienes soliciten certificaciones para acreditar determinada circunstancia, que pudieran ser las personas naturales, tribunales, fiscalías, notarías, bufetes colectivos, y otras instancias y, por otra parte, estarían todos los organismos de la administración central del Estado.

Definidas las acciones que se deben implementar para asegurar la informatización de la primera etapa de los registros se encuentra en primer lugar, la

creación de las bases de datos como soporte de la información de los registros centrales. Trabajando a su vez en el diseño, despliegue y ejecución de las aplicaciones para la gestión de las oficinas de los registros centrales y en la aplicación para la ficha única del ciudadano. El Ministerio pretende que el sistema de Registros públicos impacte, desde la ficha del ciudadano, a toda nuestra sociedad. Ficha que fungiría como una herramienta donde estén los datos primarios de identidad de la persona y otros seleccionados que aporten a los diez registros de atributos. Esa información sería la base para compartir de manera uniforme los datos sobre la identidad de la persona natural en nuestro país (MILANÉS, 2019).

Para la digitalización de documentos es necesario que estos cumplan determinados requisitos:

- La documentación será presentada presencialmente en una oficina de registro por la ciudadanía a fin de devolver a la persona que hace la presentación la documentación original.
- En la documentación presentada deberán constar los datos de identificación de la persona interesada a fin poner a disposición de las mismas las copias auténticas.
- La documentación presentada puede ser capturada en el escáner de que disponga la oficina de registro. No se digitalizará aquella documentación que por su volumen o tamaño resulte imposible o inviable de escanear.
- La documentación presentada debe poderse enviar a su destino electrónicamente. (JUNTA DE ANDALUCÍA, 2018)

El proceso de digitalización se llevará a cabo mediante 8 pasos:

- 1. Comprobar si cumple los requisitos para la digitalización: se realizará una primera revisión de la documentación presentada comprobando que cumple los requisitos de digitalización anteriormente señalados.
- 2. Preparar, clasificar y verificar la documentación a digitalizar: se revisará la documentación eliminando grapas, dobleces, etc., para hacer viable su escaneo directo así como clasificar la documentación lo que permite al escáner crear un fichero distinto por cada documento así como clasificar su validez original o copia<sup>5</sup>.
- 3. Digitalizar: la digitalización de la documentación implica que los libros y tomos del Registro, con todas las inscripciones, anotaciones y marginales que figuren en ellos, han sido escaneadas y convertidas en archivos de imagen a los que se asocian una serie de datos grabados llamados metadatos<sup>6</sup> como por ejemplo los relativos a núm. de Tomo o Libro, núm. de finca registral, núm. de inscripción, fecha, etcétera.
- 4. Comprobar documentos electrónicos generados: finalizada la digitalización, es muy importante comprobar que el documento escaneado es una

imagen fiel del original y que resulta legible. El número de documentos y hojas resultantes deben coincidir con lo presentado y la imagen digitalizada debe ser legible y corresponder con el documento papel que se ha escaneado.

- 5. Devolver originales en papel: antes de devolver los originales a la persona que hace la presentación junto con el correspondiente justificante de presentación (JUNTA DE ANDALUCÍA, 2018).

## V. CONCLUSIONES

I. Ante la demanda social de obtener información veraz y oportuna, la digitalización progresiva de los Registros públicos y la consiguiente interconexión de los mismos se presenta hoy como posible solución a esta realidad a fin de satisfacer las necesidades de la población y reducir costos en movilidad y tiempo.

II. A pesar de que el Decreto Ley 335 no regula una realidad totalmente materializada si demuestra el interés estatal de avanzar en este difícil proceso, marcando las pautas de un futuro sistema de registros informatizados.

III. La legislación que regula los registros inmobiliarios se encuentra desactualizada, no haciendo mención a la digitalización de dichos registros.

IV. No es suficiente digitalizar los Registros, más importante aún es conectarlos de manera tal que los datos de cada uno de ellos estén disponibles para el registrador de la propiedad, lo cual coadyuvaría con la labor de calificación y por ende con la función principal del Registro de la Propiedad: ofrecer seguridad jurídica.

V. La digitalización de los Registros públicos se manifiesta hoy como solución a los problemas que enfrenta, sin embargo, es necesario tener en cuenta que esta transformación implica un funcionamiento de la dinámica registral diferente al conocido, siendo necesaria la creación de mecanismos de protección de esa información que antes en papel, ahora en formato digital descansa.

VI. El empleo de las tecnologías simplifica procesos, aunque si no son utilizadas de forma adecuada más que beneficios podrían convertirse en fuente generadora de inseguridades y afectar el normal desarrollo del tráfico y con ello la seguridad jurídica, fin principal de los Registros públicos.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANGULO, J. (2015). *Modernización de los Registros públicos. Una reforma estructural pendiente y un proyecto de datos*. Granada: Editorial Comares, S.L.
- BAL, E. (2017). La digitalización de las Administraciones Públicas: un largo y tortuoso camino. *Revista Economía Digital en España*. Recuperado el 24 de febrero de 2019, de Revista SICE: <http://www.revistasice.com/index.php/ICE/article/view/1960>

- DELGADO, F. (2005). Los registros administrativos, informáticos y telemáticos en España. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 11-52.
- El valor de la gestión de datos ¿Qué son los metadatos y cuál es su utilidad? (19 de marzo de 2016). Recuperado el 24 de febrero de 2019, de Power Data: <https://blog.power-data.es/el-valor-de-la-gestion-de-datos/que-son-los-metadatos-y-cual-es-su-utilidad>
- GONZÁLEZ, J.F. (2014). Las TIC como apoyo a la educación. Recuperado el 24 de febrero de 2019, de Aprende en línea: [aprendeonline.udea.edu.co/lms/investigacion/course/view.php?id=85](http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/investigacion/course/view.php?id=85)
- JIMÉNEZ, T. (2016). La publicidad de los derechos reales y el registro de la propiedad en España. Recuperado el 24 de febrero de 2019, de Universidad Complutense de Madrid: <https://eprints.ucm.es/35416/1/La%20publicidad%20de%20los%20derechos%20reales%20y%20el%20Registro%20de%20la%20Propiedad%20en%20Espa%C3%B1a.pdf>
- JINESTA, E. (2008). *Administraciones públicas electrónicas: retos y desafíos para su regulación*. IVSTITIA.
- JUNTA DE ANDALUCÍA (2018). Operativa y criterios para la digitalización y registro de la documentación presentada presencialmente por la ciudadanía en las oficinas de registro de la Junta de Andalucía [Diapositivas de Power Point]. Recuperado el 24 de febrero de 2019, de <https://ws024.juntadeandalucia.es/ae/descargar/5253>
- MILANÉS, Y. (13 de mayo de 2019). Realizan primer taller sobre informatización de Registros públicos. Recuperado el 24 de febrero de 2019, de *La Demajagua*. Diario Digital de la provincia de Granma: <http://lademajagua.cu/realizan-primer-taller-informatizacion-registros-publicos/>
- VALDIVIA, Y., & SOSA, Y. (2018). Sistema informático para la gestión de la información jurídica en el registro de la propiedad inmobiliaria. Recuperado el 24 de febrero de 2019, de *Revista Científica de la Universidad Máximo Gómez Báez de Ciego de Ávila*. Inicio: <http://revistas.unica.cu/index.php/uciencia/article/view/171>
- Decreto Ley 335/2015, de 14 de diciembre, Del Sistema de Registros Públicos de la República de Cuba.
- Resolución 114/07, de 6 de agosto, Las normas y procedimientos para la organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad la que establece las normas y procedimientos para la organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad.

## NOTAS

<sup>1</sup> Las Tecnologías de la Información y la Comunicación, también conocidas como TICs son el conjunto de tecnologías desarrolladas para gestionar información y enviarla de un lugar a otro. Se conciben como el universo de datos conjuntos representados por las tradicionales Tecnologías de la Comunicación y por las Tecnologías de la Información, caracterizadas estas últimas por la digitalización de registros de contenidos.(GONZÁLEZ, 2014)

<sup>2</sup> Entre ellos podemos mencionar el mercantil, de la propiedad, del Estado civil, de vehículos, etc.

<sup>3</sup> *Vid.*, artículos 10 y 11 (Decreto Ley 335/2015).

<sup>4</sup> *Vid.*, disposiciones finales segunda y tercera. *Idem.*

<sup>5</sup> Documentos Originales: Un documento es un testimonio material de un hecho o acto realizado por instituciones o personas físicas, jurídicas, públicas o privadas, registrado en una unidad de información. A efectos de digitalización solo contemplaremos los documentos en soporte papel. No podrá digitalizarse ni incorporarse al asiento registral ningún documento en un soporte que no sea papel. Los documentos pueden ser públicos, cuando están realizados y certificados por un funcionario de la administración pública, o privados, cuando prueban algo que está autorizado por las partes interesadas. En ambos casos, documentos públicos o privados, serán considerados originales cuando consten en ellos firmas o sellos que acrediten que no se trata de una copia. Copias: Se entiende por copia el documento que reproduce a otro que es original, normalmente una fotocopia. Las copias compulsadas de documentos administrativos o privados no garantizan que el documento del que se ha hecho la fotocopia sea auténtico, ni que no haya sido manipulado o alterado por alguien. (JUNTA DE ANDALUCÍA, 2018).

<sup>6</sup> Los metadatos consisten en información que caracteriza datos, describen el contenido, calidad, condiciones, historia, disponibilidad y otras características de los datos. El concepto de metadatos se refiere a aquellos datos que hablan de los datos, es decir, describen el contenido de los archivos o la información de los mismos. («EL VALOR DE LA GESTIÓN DE DATOS», 2016).



# Retos de la modernización de los Registros públicos en Cuba. ¿Integración, unificación o conectividad de datos?

*Challenges of the modernization of  
public records in Cuba. Integration,  
unification or data connectivity?*

por

MARTA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ

Vicedecana de Investigaciones y Posgrados y Profesora Titular de Derecho civil y de  
Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Notaria

**RESUMEN:** Los sistemas de publicidad se modernizan con la finalidad de brindar un mejor servicio, sin descuidar el principal efecto que es brindar seguridad jurídica. Se habla de integración y unificación, cuando lo que realmente se necesita es interconexión, porque por la peculiaridad de los distintos objetos de publicidad es imposible garantizar un registro único informatizado de todas las materias sujetas a publicidad jurídica. Cuba ha promulgado el Decreto Ley 335/15 sobre el Sistema de Registros públicos, definiendo al sistema como «*el conjunto de Registros públicos, integrados e informatizados, a fin de garantizar su funcionamiento racional y coherente*», que evite información reiterada, que se encuentra hoy dispersa y fraccionada. Empeño difícil que requiere de un andamiaje tecnológico más que jurídico y en cuya integración no puede perderse de vista las peculiaridades de cada objeto de publicidad.

*ABSTRACT: Advertising systems are modernized in order to provide a better service without neglecting the main effect of providing legal security. There is talk of integration and unification, when what is really needed is interconnection, because due to the peculiarity of the different advertising objects, it is impossible to guarantee a single computerized registry of all matters subject to legal publicity. Cuba has already promulgated Decree-Law 355/15 on the system of public records system, defining the system as the set of public records, integrated and computerized in order to guarantee its rational and coherent operation, avoiding repeated information, which it finds today dispersed and fractionated. Difficult endeavor that requires technological rather than legal scaffolding and in whose integration the peculiarities of each advertising object can not be lost sight of.*

**PALABRAS CLAVES:** Registros públicos. Modernización. Integración. Unificación. *Habeas data*.

**KEY WORDS:** Public records. Modernization. Integration. Unification. *Habeas data*.

**SUMARIO:** I. PREMISAS PARA LA MODERNIZACIÓN DE LOS REGISTROS PÚBLICOS.—II. LA MODERNIZACIÓN DE LOS REGISTROS V/S LA PROTECCIÓN DE DATOS. GARANTÍA CONSTITUCIONAL.—III. CUBA: SISTEMA DE REGISTROS PÚBLICOS, PRINCIPIOS, PRIVACIDAD E INTIMIDAD.—IV. CONCLUSIONES.

## I. PREMISAS PARA LA MODERNIZACIÓN DE LOS REGISTROS PÚBLICOS

El tema de la modernización de los Registros públicos no es un tema nuevo, ha sido tratado en Congresos de registradores en España, Brasil, México, Puerto Rico, Nicaragua, Perú; así como en los Comités Latinoamericanos de Consulta Registral desde el año 2010 hasta la fecha. Por lo que en principio el tema es bastante conocido en el gremio de los registradores; sin embargo, merece la pena detenernos, por la importancia que tiene reflexionar acerca de cuales son los sustentos conceptuales sobre los que debe gravitar esta modernización, y su vínculo con el *habeas data* o protección de datos personales. Todo ello para Cuba hoy es un imperativo en aplicación a los modernos artículos 48 y 53 Constitucionales.

La publicidad jurídica en sentido general garantiza que un hecho, acto o acontecimiento sea de conocimiento para otro o para todos y a la vez sea pro-

tegido por medio de los efectos que garantizan los Registros públicos. Por ello es muy importante poner la mira en los efectos que brindan los registros, pues podemos estar ante un registro que brinda seguridad jurídica y por ende es un registro jurídico o ante los registros de mera información administrativa. En los primeros nos encontramos a los registros de bienes y personas, teniendo en cuenta su clasificación en correspondencia con el objeto, dotando de certeza las relaciones jurídicas publicadas frente a terceros. Los segundos por su parte no protegen derechos simplemente son almacenes de datos que sirven a la administración para la consecución de políticas públicas o de control de determinada situación importante para un estado, pero no garantizan otros derechos.

Teniendo en cuenta esta genérica clasificación, que, como toda clasificación, puede tener detractores o defensores según el punto donde se mire y los elementos didácticos que se tomaron en cuenta para ello, pero lo que subyace en esta genérica diferenciación es poner la mira en un primer aspecto importante, ninguna unificación a ciegas de los distintos tipos de registro es válida para un único registro. Se trata, como afirma certeramente ANGULO RODRÍGUEZ, «*de orientar su evolución como sistemas integrados, integración que en muchos aspectos no tiene demasiadas dificultades, pues tanto el registro de la propiedad, como el mercantil, el de bienes muebles y el civil, tratados como sistemas de información integrados pueden conservar las diferencias sustanciales que les son propias, al tiempo que pueden compartir normas comunes en un amplio abanico de materias*»<sup>1</sup>.

Esto visto así se ha ido implementando en Nicaragua, Perú, Ecuador, por mencionar algunos en Latinoamérica.

Ahora si lo que se quiere es una integración con mayor armonización, estamos en un segundo punto de mira y es preguntarnos ¿para qué se quiere la integración? Siguiendo a ANGULO RODRÍGUEZ<sup>2</sup>:

«*Una primera razón puede estar dada por razones de economía de escala, aplicando las llamadas tecnologías de la información y las comunicaciones*».

Una segunda razón puede estar relacionada con la simplificación de las cargas administrativas, lo que usualmente llamamos en nuestra práctica forense, ventanilla única, que se refiere más a trámites y no a publicidad; pero la filosofía viene siendo la misma, le permite a los ciudadanos y a las empresas considerar presentado al mismo tiempo el mismo documento en todos los Registros que se deba inscribir; y o más complicado aún que un único funcionario estuviera capacitado para calificar el documento que debe ser inscrito en varios Registros, con fines y efectos distintos.

Una tercera razón para la integración estaría en la congruencia jurídica, técnica y formal, que se puede exigir desde la uniformidad de los procesos, aplicando conceptos comunes a objetos y reglas de negocios concretas e igual-

mente comunes a los tipos de registro (entrada, calificación, asientos, recurso, archivos, facturas, pagos, certificaciones, salidas, etc.). O la integración de modelos de datos, porque todos los tipos registrales contienen modelos de tablas de personas y sistemas digitalizados e informatizados que permiten verificación de datos, que la lógica de los procesos le permite integrar esas tablas para tener un archivo electrónico eficiente.

Y, por último, otra razón pudiera estar en la integración desde el punto de vista organizativo evidentemente en algunas materias, disponibilidad de locales o de recursos humanos, sustituciones, archivos, planes de seguridad y de contingencia y tal vez en algunos, menos evidente, aprovechar la formación y los conocimientos específicos. Hoy hay detractores y defensores de que los registradores de la propiedad y mercantiles asumen funciones de llevanza del Registro Civil. La polémica no está zanjada.

Los que defienden la interacción argumenta las similitudes de los distintos tipos de registro, en cuanto a la lógica de los procesos, o reglas, y la tramitación de los asuntos es la misma, en cuanto a tareas a realizar, recepción de documentos, valoración, inscripción, firma y posterior publicidad. Visto de esta forma parecería perfecto, y sencillo, pero no lo es cuando de materias tan disímiles y específicas pudiéramos estar hablando, por solo citar un ejemplo de difícil unificación el Registro de propiedad industrial con el Registro del estado civil o el de buques.

La integración de los registros jurídicos desde el punto de vista tecnológico es inevitable, la gestión informatizada reduce las cargas y genera eficiencia para la Administración; pero ¿cómo hacerlo? Primero digitalizando todos sus fondos y luego informatizándolos dotando a sus gestores de una amplia infraestructura de tecnológica que requiere cuantiosos recursos, pero que es un imperativo para la modernización de los sistemas registrales.

Cuatro preguntas para el debate posterior según las bases técnicas de la publicidad y las condiciones del país en que nos encontramos. Una ¿todas las materias se pueden integrar? Dos ¿hay que tener claro para qué se quiere integrar? Tres ¿Cómo lograr esa integración sin recursos? Cuatro ¿es lo mismo unificar, integrar e interconectar?

## II. LA MODERNIZACIÓN DE LOS REGISTROS V/S LA PROTECCIÓN DE DATOS. GARANTÍA CONSTITUCIONAL

La modernización de los registros está vista no solo desde la perspectiva del servicio público eficiente, sino desde el cumplimiento de la garantía constitucional del *Habeas Data*. En el *Habeas Data*<sup>3</sup> se une una palabra latina a otra de origen inglés, para producir una sola que nos da como resultado una institución que se ha venido generalizando en todo el mundo y se entiende como tener,

poseer, gozar, disfrutar, exhibir, presentar, tomar, aprehender, traer, trasladar, transportar los datos o informaciones de la persona (natural o jurídica) o de sus bienes. Institución jurídica que se reduce a las acciones de acceder, tener y exhibir los datos personales, asimilada fonológicamente el término *Habeas Corpus*. ALFONSO DA SILVA a quien se estima acuñó el término «*Habeas Data*»<sup>4</sup> se debió más a la traducción del término inglés «*data*», por dato o documento al portugués, que a seguir los lineamientos del ancestro y figura jurídica romana del interdicto exhibitorio de acta o de documento, como era apenas lógico y jurídico. El *Habeas Data* protege un «*complejo de derechos constitucionales que incluyen la privacidad y la identidad, relacionados a su vez con la imagen y con los conceptos de verdad e igualdad*»<sup>5</sup>.

El *Habeas Data* se establece para proteger y garantizar los datos de la persona en dos momentos del tratamiento o procesamiento de datos personales, siempre que se encuentre recabados en bases, bancos o registros de datos públicos o privados: para aprehender o «tomar» el conocimiento de los datos o informaciones que le conciernen; y para solicitar la corrección, confidencialidad, actualización o supresión de la información o datos falsa o discriminatoria. Aquí el *Habeas Data* además de un derecho constitucional es una garantía de igual rango.

El *Habeas Data* es el proceso constitucional que se encarga de la tutela o protección de los derechos: el derecho al acceso a la información pública y el derecho a la autodeterminación informativa. Presupone la preexistencia de cinco objetivos fundamentales: que una persona pueda acceder a la información que sobre ella conste en un registro o banco de datos; que se actualicen los datos atrasados; que se rectifiquen los inexactos; que se asegure la confidencialidad de cierta información legalmente obtenida para evitar su conocimiento por terceros, y la posibilidad de supresión en los procesos de obtención de información del requisito de la llamada información sensible entre la que cabe mencionar la vida íntima, ideas políticas, religiosas o gremiales.

La globalización de la información y la informática ha exigido que se busquen formas más eficientes para proteger la libertad de información, pero a su vez se galantea con el derecho a la privacidad e intimidad en una sociedad interconectada. Esta etapa está marcada por los acuerdos multilaterales para proteger estas libertades. Por todo ello los Registros públicos, cuyo fin, efecto y fundamento es brindar publicidad segura y confiable articulan políticas para la protección de esos datos, pero a la vez diseñan estrategias para garantizar el derecho a solicitar y recibir información registrada con transparencia y seguridad. Claro que este derecho tiene límites y esos límites están dibujados bajo el apotegma legal «siempre que se demuestre interés legítimo» en la solicitud de esa información; pues ciertamente este derecho ilimitado colisionaría con el derecho a la privacidad, por ejemplo. En esta materia el justo equilibrio es difícil.

### III. CUBA: SISTEMA DE REGISTROS PÚBLICOS, PRINCIPIOS, PRIVACIDAD E INTIMIDAD

La nueva Constitución de la República ha incorporado dos artículos muy interesantes e importantes para el tema que nos ocupa: el artículo 48 que establece que: «*Todas las personas tienen derecho a que se les respete su intimidad personal y familiar, su propia imagen y voz, su honor y su identidad personal*» y el artículo 53 que establece que «*Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir del Estado información veraz, objetiva y oportuna y a acceder a la que se genere en los órganos del Estado entidades, conforme a las regulaciones establecidas*».

Esta regulación opera como principio y como derecho, que no incluye la posibilidad de rectificación, pero ya la tutela judicial efectiva en sintonía con la protección de los derechos se encargará de garantizar la protección de esa veracidad, pues dotando de contenido y efecto al concepto de «información veraz» alcanza el derecho a la rectificación de lo no veraz. Ahora no nos detendremos en ello, ese precepto novedoso en nuestro contexto, es cardinal en materia registral.

El artículo 108 del Código civil con una formulación general analiza una institución jurídica muy importante en las relaciones jurídicas y en especial en las civiles, a saber: la publicidad y establece que: «*Los acontecimientos naturales y los actos jurídicos relativos al estado civil y domicilio de las personas naturales y el llamamiento a su sucesión; la constitución y extinción de las personas jurídicas; los derechos relacionados con la actividad intelectual y artística; los que tienen por objeto bienes inmuebles, buques, aeronaves, vehículos terrestres, ganado mayor y los demás para los que se establece este requisito, se anotan o inscriben en los Registros públicos que determinan las leyes*». Precepto que sin dudas requiere modificación.

Su ubicación en el libro relativo a la parte general de nuestro Código y especialmente su redacción enunciativa, hace pensar que el legislador amplió los supuestos de referencia no solo al estado civil de la persona natural y al Registro de la Propiedad inmobiliaria, como sí lo hizo su antecesor, el Código civil español; solo por ello se ha considerado escuetamente que el tratamiento de la publicidad había avanzado un poco<sup>6</sup>.

Enuncia supuestos y deja abiertos otros tipos de acontecimientos o actos jurídicos sometidos a la publicidad, por lo que puede ser considerada una norma marco. La generalidad de su formulación es óbice para algunas observaciones de tipo estructural.

La norma cuenta con hipótesis y disposición en su estructura sistémica. La hipótesis está clara y detallada en extremo, intentando abarcar supuestos bien diversos que engloban varias ramas del ordenamiento jurídico. A la vez deja abiertos otros supuestos impensables en ese momento para el legislador, típico

de la técnica legislativa moderna. Hay a su vez remisión a otras normas<sup>7</sup>, que determinen otros hechos, actos o derechos que igualmente interese a la sociedad que gocen del beneficio de la publicidad jurídica.

La disposición establece lo querido y deseado por el legislador, a saber, que dichos actos, hechos o derechos «se anotarán o inscribirán en los Registros públicos que determinen las leyes». Esta norma no se puede ejecutar por sí misma, remite a los requisitos que establece la norma especial, leyes u otras disposiciones que son suficientes *per se* y que en la mayoría de los casos las vigentes fueron promulgadas con anterioridad a la promulgación del Código civil cubano

Es una norma que parece de integración, pero el concepto la rebasa.

El artículo iguala los términos anotación e inscripción<sup>8</sup> cuando son diferentes. Y parece una norma imperativa en su redacción pues dice «*se anotan o inscriben*», sin embargo los hechos y actos en él reflejados, surten efectos aún y cuando no estén inscritos, quedando a determinación de su titular la opción de brindarle el beneficio jurídico de la publicidad, por ello es dispositiva<sup>9</sup>.

Al parecer el legislador se refirió solo a la publicidad material de los hechos, actos y situaciones jurídicas que pueden estar inscritas y protegidas por el registro público, pero ello perdería eficacia si no pudiera ser conocido el contenido de los asientos fuera del Registro. Por ello teniendo en cuenta determinados criterios cada norma en esta materia establece los medios e instrumentos formales de la publicidad, para así mostrar el contenido de lo inscrito. Y de esta forma se cumpliría el principio constitucional de *habeas data*. Así, la publicidad formal se materializa a través de la exhibición de los libros o con la expedición de certificaciones de determinada clase y con mayor o menor garantía según el tipo. Estos, y en especial las certificaciones, son los medios probatorios calificados que hacen constar oficialmente el contenido de lo publicado.

El Decreto Ley 335 de 2015, del sistema de Registros públicos de la República de Cuba, abrió un abanico inconcluso de hechos y actos sujetos a inscripción que había relacionado el artículo comentando.

Este Decreto Ley, proclama como fundamentos una norma que establezca el Sistema de Registros públicos, para garantizar su desempeño armónico, coordinado y veraz, la seguridad jurídica y administrativa y su función como fuente de información del Gobierno. Y por objeto la creación, organización y funcionamiento del Sistema de Registros públicos de la República de Cuba.

Y al igual que el artículo 108 del Código civil proclama un conjunto de Registros públicos, no un sistema, que por su diversidad de objeto de publicidad son difíciles, por no decir imposibles de integrar:

- a) personas naturales;
- b) personas jurídicas;
- c) bienes muebles e inmuebles;

- d) permisos y licencias;
- e) propiedad intelectual;
- f) hechos y procesos;
- g) resultados económicos; y
- h) documentos.

Todos ellos tendrían por mandato de esta norma reglamentos independientes de organización y funcionamiento. Algunos ya existen y funcionan correctamente según su naturaleza como se pudiera mencionar el de propiedad intelectual y la supuesta armonización, es imposible pues desnaturaliza su esencia.

Este Decreto Ley nos preconiza y consagra expresamente principios registrales a tener en cuenta como lo hizo en su día la Ley general de los Registros públicos, Ley núm. 698, aprobada el 27 de agosto del 2009 de Nicaragua que integra solamente el Registro Público de la Propiedad, que comprende el de Inmuebles e Hipotecas, Naves y Aeronaves; 2. El Registro Público Mercantil; 3. El Registro Público de Personas<sup>10</sup>; y 4. El Registro Público de Prendas y establece como principios Inscripción; 2. Legalidad; 3. Rogación; 4. Prioridad; 5. Especialidad o determinación; 6. Tracto sucesivo; 7. Legitimación; 8. Fe pública registral; y 9. Publicidad. Esta norma foránea refiere a los típicos principios hipotecarios conocidos por todos, pero aplicables a los registros donde el objeto del derecho sean precisamente derechos reales sobre bienes.

Todos ellos aplicables y sentenciados por la doctrina registral como principios y efectos interpretados de la norma procedural registral, que según el ilustre GARCÍA GARCÍA<sup>11</sup>, son notas características o rasgos básicos que debe tener un sistema registral; no son verdades absolutas; no están normalmente taxativamente establecidos en la norma; son generalizaciones doctrinales que se hacen del procedimiento registral; informan la organización del Registro y sus efectos; determinan el alcance de la publicidad inmobiliaria; no son principios del derecho; no son los fines del derecho registral y no son principios filosóficos.

Los principios preconizados en nuestro Decreto Ley sobre el Sistema de Registros públicos son únicos y muy interesantes, pero, a mi juicio, debieran ser repensados no solo desde el punto de vista de técnica legislativa, sino en su contenido esencial y en la generalización que se pretende para el sistema registral proclamado. Primeramente la integración, no puede ser entendida como la postula el Decreto Ley comentado y cito<sup>12</sup> como: «*La unificación de los registros donde se reitera la información que se inscribe, con el propósito de reorganizarla en bases de datos centrales a cargo de los órganos, organismos de la Administración Central del Estado y entidades nacionales rectores, y la descentralización de la gestión y el servicio para favorecer el acceso de las personas naturales y jurídicas».*

No se pueden igualar los términos de integración, unificación y conexión. La integración, no es unificación, implica acción y efecto de integrar, formar parte de un todo que tenga bases comunes, no solo en cuanto al principio efecto de la publicidad. Las bases comunes están relacionadas con las particularidades del objeto de la publicidad. Si existe dispersión se une lo que es igual, lo que guarda relación; pero es imposible unir o integrar materias distintas, pues no solo es inviable; peor aún se pueden lograr efectos contrarios a lo buscado.

La integración, es algo más, supone un estadio superior, tiene que ser vista como sistema conectado integrado, que no significa tampoco interoperabilidad<sup>13</sup> como principio, entendiendo que todos los registros se comunican entre sí, según el contenido de la información inscrita. La conexión entendida como principio de sistema es integración, pero esa integración requiere de reglas de protección eficiente y efectiva de los datos, por el apego al derecho de intimidad que se eleva hoy, de manera expresa, a rango constitucional. La integración es un principio sombrilla del que se derivan otros que conformen un sistema armónico y coherente.

Si de Registros de derechos estamos hablando debemos centrarnos en los efectos de esa publicidad, más que elevar a categoría legal de principios, elementos administrativos que sirven evidentemente de normas de organización interna, tales como la audibilidad<sup>14</sup> y la vitalidad<sup>15</sup>. Declarar que los registros son auditables, es innecesario, toda organización jurídica que maneje fondos contables es auditabile. Por otra parte, entender que un registro tiene vitalidad, es complicado desde un punto de vista semántico; pero además elevar a principios de funcionamiento los sistemas establecidos administrativamente para lograr funcionar en situaciones excepcionales, realmente resulta innecesario, en situaciones excepcionales hay que preservar la vida humana, no un servicio de publicidad. Por otra parte la seguridad entendida como que «*la publicidad que emana de los Registros posee las medidas técnicas y organizativas necesarias para evitar adulteraciones, pérdida de información y su uso por personas no autorizadas*», parece un tema material y no basta con ello, se requiere de un efecto de seguridad que brinde certeza y confiabilidad de la información publicada, en virtud también del principio constitucional de *habeas data*.

Otro principio expresamente regulado que recuerda mucho en su enunciación a los principios hipotecarios y en los que en su formulación se trató de generalizar, es el de legalidad o calificación registral<sup>16</sup>. Principio que merece también reformulación porque resulta improbable que el registrador pueda calificar: «*Los elementos esenciales respecto a los hechos, actos, bienes, personas, documentos, derechos y obligaciones que se presentan en los Registros públicos para su inscripción*». El principio de legalidad en el campo registral presenta una doble vertiente, de una parte, impone al registrador la obligación de someterse a la legalidad vigente y, de otra, al concederle al registrador el poder de velar por el control de la legalidad le atribuye a su función la salvaguarda de la seguridad jurídica. El registrador realiza un juicio de los documentos que se

le presentan y de los hechos y actos que presencia (nacimiento o matrimonio) por mencionar algún ejemplo de estos últimos, pero no califica en sentido estricto del término para la publicidad jurídica personas, bienes, derechos y obligaciones. Los derechos y obligaciones se derivan del acto o negocio jurídico calificado y los bienes y las personas se vinculan con el hecho, acto o negocio que se presenta a registración. Se evidencia además una contradicción entre el postulado de este artículo con el 19 del propio texto legal cuando refiere que y cito textualmente: «*El registrador está obligado a calificar la forma y el contenido del documento....*». Por lo que solo se verifica la legalidad del documento presentado ante el registrador. Precepto que a todas luces resulta constreñido a Registros públicos como el de la propiedad o el mercantil, por citar algunos, pero deja al margen los hechos jurídicos de nacimiento y defunción, por ejemplo, de los cuales al registrador le compete brindarle ropaje jurídico, pero no califica documento alguno, pues en virtud de la teoría de los títulos de estado, la inscripción registral se convierte en el título legitimador de un hecho con trascendencia jurídica, de una adquisición natural. Si de sistema de Registros públicos estamos hablando hay que tener en cuenta el abanico amplio de objetos del que resulta la publicidad.

Se postula un único sistema de recursos contra las decisiones del registrador, que en líneas generales reproduce el sistema refrendado por la resolución 114 de 2007 del Ministerio de Justicia, Normas y procedimientos para la organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad. Sistema que ha sido criticado porque solo se llega a la vía judicial decursada la vía administrativa y existen en la práctica supuestos de denegación que solo la vía judicial puede resolver, resultando inoperante la vía administrativa, con la consiguiente dilación innecesaria del proceso y la posible desprotección del perjudicado. En material inmobiliario realmente si el defecto es de los catalogados de insubsanables, se debe ir directo a la vía judicial, que en última instancia son los únicos legitimados para resolver si el título es nulo o no.

No se postula que existirá un registro único, sino un «sistema de registro», y cada tipo de registro tendrá sus principios específicos, sin embargo, resulta discutible la enumeración de fines del sistema registros y otros elementos administrativos, como principios base de una eficiente publicidad. A casi 4 años de publicado el controvertido Decreto Ley 335/15 con 26 escasos artículos no se han dictado los reglamentos que ordenen, en base a este sistema de principios, los registros que brindan publicidad a todas las situaciones jurídicas previstas a integrar.

#### IV. CONCLUSIONES

I. «*Y sin embargo se mueve*», frase que erróneamente se le ha atribuido a GALILEO GALILEI, que según se plantea hoy no existe constancia histórica,

pero lo cierto que tras la frase lo que se ilustra es la contradicción entre un modelo y la realidad; hoy al amparo del artículo 53 Constitucional se mueve la ciencia en Cuba, se tiene que repensar el concepto de publicidad y de la necesaria protección de los datos, para el logro de la seguridad y el respeto a la intimidad y se tiene que repensar también el concepto de integración vista desde los presupuestos teóricos que la sustentan.

II. El sistema de Registros públicos de la República de Cuba refleja las directrices y principios coherentes de la política del Estado cubano vinculada con el propósito de reorganizarla en bases de datos centrales a cargo de los órganos, organismos de la Administración Central del Estado, sobre la base, a mi juicio, de razones de economía de escala, aplicando las llamadas tecnologías de la información y las comunicaciones y para la simplificación de las cargas administrativas. Ello unido a la necesaria descentralización de la gestión y del servicio para lograr un gobierno electrónico interconectado y eficiente.

III. La publicidad se concreta con los efectos de los Registros públicos, ellos cumplen un papel importante en la organización y desarrollo económico de una sociedad, con trascendencia algunos, a la seguridad jurídica que brindan para los agentes económicos. Por todo ello nos movemos en la modernización de nuestro sistema registral, y a lo mejor seremos sancionados como Galileo, porque pretendemos lograr una ciudad más inteligente, como modelo; lo que es sinónimo de muchas cosas y entre ellas de eficiencia y seguridad para sus ciudadanos; y de forma constructiva nos movemos transformando la realidad.

## FUENTES DOCTRINALES

- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A. (2006). *Derecho inmobiliario registral*, Granada: Comares.
- ANGULO RODRÍGUEZ, J. (2015). *Modernización de los Registros. Una reforma estructural pendiente y un proyecto de datos*, en *Los sistemas registrales en el mundo globalizado*. Granada: Comares S.L.
- ÁVILA, H. (2012). *Teoría de la seguridad jurídica*, Madrid: Marcial Pons.
- COBAS COBIELLA, M.E. (2002). *La Publicidad en el Derecho civil*, en *Derecho Civil Parte General*. (Coord.) por la Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz. La Habana: Editorial Félix Varela.
- DÍEZ-PICAZO, L. (2008). *Fundamentos del derecho civil patrimonial III, Las relaciones jurídicas reales - El Registro de la Propiedad*, 5.<sup>a</sup> edición, Madrid: Thomson Civitas.
- DORTA DUQUE, M. (1953). *Curso de Legislación Hipotecaria*, Biblioteca de la Revista Cubana de Derecho, serie A. T. IV, Tomo segundo, cuarta edición, Imprenta de la Universidad de La Habana.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M. (2014). Comentarios al artículo 108 del Código civil cubano, en *Comentarios al Código civil cubano*, Tomo I. Disposiciones Prelimina-

- res, Libro Primero, La Relación Jurídica. Volumen III Director Leonardo B. Pérez Gallardo, La Habana: Editorial Universitaria Félix Varela.
- GARCÍA GARCÍA, J.M. (1998). *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomos I y II. Madrid: Civitas.
- LÓPEZ MEDEL, J. (2016), *Propiedad Inmobiliaria y Seguridad Jurídica*, Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M. y AA. VV (2014). *Derecho civil patrimonial II*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- PAU PEDRÓN, A. (1988). *La publicidad registral*, Madrid: Marcial Pons; *Manual de Derecho registral inmobiliario* (1996). Madrid: Fundación para la Formación de Altos Profesionales.
- ROCA SASTRE, R. (1995). *Derecho Hipotecario*, Tomo I, Barcelona: Bosch S.A.

## FUENTES LEGALES

Constitución de la República de Cuba, 2019. Ley núm. 59 de 16 de julio de 1987, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 9 de 15 de octubre de 1987. Decreto Ley núm. 289/11 de 21 de noviembre de 2011, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 40 de 21 de noviembre de 2011. Decreto Ley núm. 288, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 035, de 2 de noviembre de 2011. Decreto Ley núm. 185 del Consejo de Estado, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 2 de 6 de julio de 1998. Decreto Ley núm. 335/2015, Del Sistema de Registros públicos de la República de Cuba, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 40, de 14 de diciembre de 2015. Resolución núm. 114/2007 de 3 de julio de 2007 de la Ministra de Justicia, Normas y procedimientos para la organización y funcionamiento del Registro de la Propiedad, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 39 de 6 de agosto de 2007. Resolución núm. 226/2007 de 4 de octubre de 2012 de la Ministra de Justicia, Metodología para la Inscripción, Actualización y Control del Patrimonio Estatal en el Registro de la Propiedad, en Gaceta Oficial Ordinaria núm. 43 de 9 de octubre de 2012. Resolución núm. 181/2016 de 7 de noviembre de 2016 de la Ministra de Justicia, Metodología para la inscripción en el registro de la propiedad de los inmuebles por personas jurídicas no estatales constituidas sin fines lucrativos, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 31 de 7 de noviembre de 2016. Ley general de los Registros públicos Ley núm. 698, aprobada el 27 de agosto del 2009 de Nicaragua. Publicada en La Gaceta núm. 239 del 17 de diciembre del 2009.

## NOTAS

<sup>1</sup> ANGULO RODRÍGUEZ, J. (2015) Modernización de los Registro. *Una reforma estructural pendiente y un proyecto de datos, en Los sistemas registrales en el mundo globalizado.* Granada: Comares S.L (p. 130).

<sup>2</sup> Ídem. (pp. 130 y sigs.).

<sup>3</sup> Tipos de *Habeas Data*: A efectos de cumplir la función pedagógica, precisar los tipos de *habeas data* que se encuentran establecidos tanto en las Constituciones Políticas como en los Códigos Procesales Constitucionales 1 *Habeas data* puro: Reparar agresiones contra la manipulación de datos personalísimos almacenados en bancos de información computarizados o n.º 1.1 *Habeas data* de cognición: No se trata de un proceso en virtud del cual se pretende la manipulación de los datos, sino efectuar una tarea de conocimiento y de supervisión sobre la forma en que la información personal almacenada está siendo utilizada. 1.1.1 Informativo: Está dirigido a conocer el contenido de la información que se almacena en el banco de datos (qué se guarda) 1.1.2 Inquisitivo: Para que se diga el nombre de la persona que proporcionó el dato (quién) 1.1.3 Teleológico: Busca esclarecer los motivos que han llevado al sujeto activo a la creación del dato personal (para qué) 1.1.4 Ubicación: Tiene como objeto que el sujeto activo del poder informático responda dónde está ubicado el dato, a fin de que el sujeto pasivo —el accionante— pueda ejercer su derecho (dónde). 1.2 *Habeas data* Manipulador: No tiene como propósito el conocimiento de la información almacenada, sino su modificación. 1.2.1 Data aditivo: Agrega al banco de datos una información no contenida. Esta información puede consistir: en la actualización de una información cierta pero que por el paso del tiempo se ha visto modificada; también puede tratarse de una información que tiene como objeto aclarar la certeza de un dato que ha sido mal interpretado; o incorporar al banco de datos una información omitida que perjudica al sujeto pasivo. 2.2 Correctivo: Tiene como objeto modificar los datos imprecisos y cambiar o borrar los falsos. 2.3 Supresorio: Busca eliminar la información sensible o datos que afectan la intimidad personal, familiar o cualquier otro derecho fundamental de la persona. También puede proceder cuando la información que se almacena no guarda relación con la finalidad para la cual ha sido creado el banco de datos. 2.4 Confidencial: Impedir que las personas no autorizadas accedan a una información que ha sido calificada como reservada. En este tipo, se incluye la prohibición de datos que por el paso del tiempo o por sentencia firme se impide su comunicación a terceros. 2.5 Desvinculador: Sirve para impedir que terceros conozcan la identificación de una o más personas cuyos datos han sido almacenados en función de determinados aspectos generales como la edad, raza, sexo, ubicación social, grado de instrucción, idioma, profesión. 2.6 Cifrado: Tiene como objeto que el dato sea guardado bajo un código que solo puede ser descifrado por quien está autorizado a hacerlo. 2.7 Cautelar: Tiene como propósito impedir la manipulación o publicación del dato en el marco de un proceso, a fin de asegurar la eficacia del derecho a protegerse. 2.8 Garantista: Buscan el control técnico en el manejo de los datos, a fin de determinar si el sistema informativo, computarizado o no garantiza la confidencialidad y las condiciones mínimas de seguridad de los datos y su utilización de acuerdo con la finalidad para la cual han sido almacenados. 2.9 Imperativo: Tiene como objeto impugnar las valoraciones o conclusiones a las que llega el que analiza la información personal almacenada. 2.10 Indemnizatorio: este tipo de *habeas data* consiste en solicitar la indemnización por el daño causado con la propalación de la información 3.1 *Habeas data* impuro: Solicitar el auxilio jurisdiccional para recabar una información pública que le es negada al agraviado. 3.2 *Habeas data* de acceso a la información pública: Consiste en hacer valer el derecho de toda persona a acceder a la información que obra en la administración pública, salvo las que están expresamente prohibidas por la ley. *Vid.* en PUCCINELLI, O. (2015). *Tipos y subtipos de Habeas Data en América Latina.* Buenos Aires: Astrea, disponible en: [www.astrea.com](http://www.astrea.com).

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Corresponde al Parlamento del *Land de Hesse*, en la República Federal de Alemania, el mérito de haber promulgado el primer texto legal de protección de datos: la *Datenschutz* del 7

de octubre de 1970. Esta Ley pionera marcó el comienzo de un recorrido que culminaría en la *Datenschutz* federal alemana promulgada el 27 de febrero de 1977. El objeto y ámbito de esta última norma se centran en la «protección de datos, que tienen como fin impedir la lesión de bienes dignos de tutela de las personas interesadas, garantizando los datos relativos a su persona, de abusos cometidos con ocasión de su almacenamiento, transmisión, modificación o cancelación (elaboración de datos) (art. 1). También corresponde a esta primera etapa la *data lag* sueca del 11 de mayo de 1973. En esta norma se establece el principio de la publicidad de los bancos de datos personales informatizados mediante un registro abierto a la consulta de las personas en él incluidas. Con la promulgación de la *Privacy Act* norteamericana del 31 de diciembre de 1974, se inicia un nuevo ciclo en el desarrollo de las leyes de protección de datos. La adopción de la *Privacy Act* debe ser relacionada con la preocupación que se creó en el Congreso de los Estados Unidos con el escándalo del *Watergate* y el temor sobre el uso que el gobierno puede hacer de los ordenadores y sistemas informatizados. La existencia de esta ley federal no prohíbe a los Estados federados adoptar otros casos normativos sobre el tema siempre que no sean contrarios a las disposiciones de la *Privacy Act*, o que supongan una carga comercial a los otros Estados de la Unión. Así pues, diez Estados federados han adoptado disposiciones normativas sobre protección de datos, sin que ninguno de ellos tenga disposiciones legales que cubran el sector público y al privado.

<sup>6</sup> COBAS COBIELLA, M.E. (2002). La publicidad en el Derecho Civil, en *Derecho Civil Parte General*, Caridad del Carmen Valdés Díaz (coord.). La Habana: Editorial Félix Varela (p. 289).

<sup>7</sup> Al parecer ese fue el sentir del legislador, pues en todos los anteproyectos al Código civil cubano, concibió al artículo como una norma que se complementaría con las normas especiales, que determinarían en última medida los requisitos y efectos de cada inscripción. Así, en la exposición de motivos del anteproyecto de 27 de agosto de 1979 dejó plasmado el legislador que las normas especiales determinarían si la inscripción iba o no a tener un carácter meramente adjetivo (publicidad para el conocimiento de terceros sin afectar la existencia o eficacia del acto inscripto) o si iban a tener un carácter esencial (ineficacia total del acto no inscripto entre las partes) o de sustantividad relativa (ineficacia ante terceros, pero válida entre las partes).

<sup>8</sup> Al parecer fue tomado del texto de la Ley Hipotecaria española de 1861 que contenía un párrafo en el artículo 1 señalando el objeto del Registro de la Propiedad, a tenor del cual el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción y anotación de los actos o contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles. Teniendo por base también el artículo 605 del Código civil español. Sin embargo, en el numeral primero de la Ley Hipotecaria de 1893 se usa solo el término inscripción. Mientras que por su parte el artículo 1 de la resolución núm. 104/07 vuelve a retomar este tema refiriendo que: «*el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inmatriculación de los bienes, la inscripción y anotación del título...*», sin embargo, contradictoriamente a este postulado el legislador desapareció de la normativa inmobiliaria registral el término anotación preventiva con sus respectivos efectos.

<sup>9</sup> Vid. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M. (2014) Comentarios al artículo 108 del Código civil cubano, en *Comentarios al Código civil cubano*, Tomo I «Disposiciones Preliminares, Libro Primero, La Relación Jurídica», Volumen III, Director Leonardo B. Pérez Gallardo. La Habana: Editorial Universitaria Félix Varela (pp. 308-325).

<sup>10</sup> Ley general de los Registros públicos Ley núm. 698, aprobada el 27 de agosto del 2009. Publicada en La Gaceta núm. 239 del 17 de diciembre del 2009.

<sup>11</sup> GARCÍA GARCÍA, J.M. (2002). *Derecho Registral o Hipotecario*, tomo I, Madrid: Civitas (p. 367).

<sup>12</sup> Artículo 5.1 c) del Decreto Ley 335 de 2015 Del Sistema de Registros Públicos de la República de Cuba.

<sup>13</sup> Artículo 5.1 f) del Decreto Ley 335 de 2015 Del Sistema de Registros Públicos de la República de Cuba.

<sup>14</sup> Artículo 5.1 g) del Decreto Ley 335 de 2015 Del Sistema de Registros Pùblicos de la Repùblica de Cuba. Auditabilidad: La informaciòn de los registros es auditable

<sup>15</sup> Artículo 5.1 i) del Decreto Ley 335 de 2015 Del Sistema de Registros Pùblicos de la Repùblica de Cuba. Vitalidad: Los registros, segùn se requiera, tienen la capacidad necesaria para brindar los servicios aun en situaciones excepcionales.

<sup>16</sup> Artículo 5.1 a) del Decreto Ley 335 de 2015 Del Sistema de Registros Pùblicos de la Repùblica de Cuba.



# El Registro de Bienes Muebles en España: contribución a la financiación de la propiedad privada (incipientemente introducida en Cuba)

*The Registry of Movable Property  
in Spain: contribution to the financing  
of private property  
(incipiently introduced in Cuba)*

por

JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO

*Doctor en Derecho. Registrador de la propiedad.  
Presidente de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*

**RESUMEN:** Esta ponencia pronunciada el 22 de abril de 2019 sirvió de conferencia magistral en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de La Habana en la I Jornada Internacional sobre Fundamentos Teóricos y Prácticos de la Publicidad registral celebrada en La Habana (Cuba) del 22 al 26 de abril de 2019. En ella se analizaron los principales aspectos del Registro de Bienes Muebles en España, que puede servir de modelo al Registro de bienes en Cuba, donde se está abriendo un incipiente mercado de garantías a la financiación sobre bienes de propiedad privada.

**ABSTRACT:** This paper delivered on April 22, 2019 served as a keynote lecture at the Aula Magna of the Faculty of Law of Havana at the First International Conference on Theoretical and Practical Foundations of Registration

*held in Havana (Cuba) from 22 to 26 April 2019. It analyzed the main aspects of the Registry of Movable Property in Spain, which can serve as a model for the Registry of goods in Cuba, where an incipient market of guarantees to finance private property is being opened.*

**PALABRAS CLAVES:** Registro Bienes Muebles.

**KEY WORDS:** *Movable Property Register.*

**SUMARIO:** I. NUEVA CONSTITUCIÓN EN CUBA.—II. SISTEMA DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD DE BIENES MUEBLES.—III. GARANTÍAS DE LA FINANCIACIÓN: 1. GARANTÍAS PERSONALES (FIANZA, AVAL, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL). 2. GARANTÍAS REALES. INMOBILIARIAS (HIPOTECA, ANTICRESIS) Y MOBILIARIAS (PREnda, HIPOTECA MOBILIARIA, PREnda SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN).—IV. EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES EN ESPAÑA.—V. DISTINCIÓN DE BIENES MUEBLES IDENTIFICABLES Y NO IDENTIFICABLES.—VI. SECCIONES DEL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.—VII. CARACTERES DEL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.—VIII. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES: 1. EL PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN. 2. EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL. 3. EL PRINCIPIO DE INOPONIBILIDAD. 4. EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD. 5. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: LOS MODELOS ELECTRÓNICOS. 6. EL PRINCIPIO DE CALIFICACIÓN. 7. EL PRINCIPIO DE ROGACIÓN. 8. EL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO. 9. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD. 10. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. 11. EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL.—IX. DERECHOS INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES.—X. RESERVA DE DOMINIO Y PROHIBICIÓN DE DISPONER EN LAS VENTAS A PLAZOS.—XI. CANCELACIÓN DE LAS RESERVAS DE DOMINIO.—XII. EL LEASING MOBILIARIO COMO FORMA DE FINANCIACIÓN.—XIII. HIPOTECA MOBILIARIA.—XIV. PREnda SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN.—XV. ANOTACIONES DE EMBARGO, DE DEMANDA Y DE PROHIBICIÓN DE DISPONER.—XVI. OTROS DERECHOS REGISTRABLES.—XVII. EL CONVENIO DE CIUDAD DEL CABO SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS.—XVIII. EL REGISTRO INTERNACIONAL DE GARANTÍAS SOBRE EQUIPOS MÓVILES.—XIX. EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES COMO «ENTRY POINT».—XX. EL IDERA.—XXI. CONCLUSIÓN.

## I. NUEVA CONSTITUCIÓN EN CUBA

La recientemente aprobada Nueva Constitución cubana, ratificada en referendo popular del 24 de febrero de 2019, se basa en una economía socialista de

los medios de producción, pero deja abierto un ámbito a la propiedad privada y la financiación, incluso a extranjeros.

El artículo 18 de la Constitución establece que «*En la República de Cuba rige un sistema de economía socialista basado en la propiedad de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción como la forma de propiedad principal, y la dirección planificada de la economía, que tiene en cuenta, regula y controla el mercado en función de los intereses de la sociedad*». Y el artículo 22 reconoce como formas de propiedad, las siguientes: a) socialista de todo el pueblo: en la que el Estado actúa en representación y beneficio de aquel como propietario. b) cooperativa: la sustentada en el trabajo colectivo de sus socios propietarios y en el ejercicio efectivo de los principios del cooperativismo. c) de las organizaciones políticas, de masas y sociales: la que ejercen estos sujetos sobre los bienes destinados al cumplimiento de sus fines. d) privada: la que se ejerce sobre determinados medios de producción por personas naturales o jurídicas cubanas o extranjeras; con un papel complementario en la economía. e) mixta: la formada por la combinación de dos o más formas de propiedad. f) de instituciones y formas asociativas: la que ejercen estos sujetos sobre sus bienes para el cumplimiento de fines de carácter no lucrativo. g) personal: la que se ejerce sobre los bienes que, sin constituir medios de producción, contribuyen a la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de su titular. Todas las formas de propiedad sobre los medios de producción interactúan en similares condiciones; el Estado regula y controla el modo en que contribuyen al desarrollo económico y social. La ley regula lo relativo al ejercicio y alcance de las formas de propiedad.

En cuanto a la financiación el artículo 28 dispone que «*El Estado promueve y brinda garantías a la inversión extranjera, como elemento importante para el desarrollo económico del país, sobre la base de la protección y el uso racional de los recursos humanos y naturales, así como del respeto a la soberanía e independencia nacionales. La ley establece lo relativo al desarrollo de la inversión extranjera en el territorio nacional*

En este marco constitucional se han ido abriendo a la propiedad privada bienes de economía doméstica, incluyendo automóviles, pequeños negocios (paladeras en particular), y primeras viviendas en zonas que no sean de interés nacional, lo que posibilita una apertura a la financiación incluso extranjera.

En este marco de incipiente apertura a la economía de mercado la necesidad de los Registros públicos de derechos y garantías adquiere una importancia creciente. El objeto de esta ponencia es explicar los beneficios que puede traer el desarrollo adecuado de un Registro de Bienes Muebles en Cuba basado en la experiencia de España en esta materia.

La idea es que ello pueda contribuir al fomento de la financiación para la adquisición de vehículos (como son los carros antiguos de colores vistosos que se disfrutan en La Habana), las pequeñas empresas (especialmente de los trabajadores por cuenta propia y autónomos), o de los créditos futuros derivados

de la explotación de negocios. Para ello analizaremos la institución del Registro de bienes muebles o registro mobiliario, sus principios y caracteres pues puede servir de modelo en Cuba para la constitución de un Registro de la Propiedad mobiliario que dinamice el mercado de financiación privada.

## II. SISTEMA DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD DE BIENES MUEBLES

El sistema tradicional de adquisición de la propiedad de los bienes muebles —procedente del Código civil francés pasa al Derecho civil español, y por influencia francesa y española a muchos sistemas civiles latinoamericanos— se basa en la protección de la posesión adquirida de buena fe. El aforismo *«posesión equivale al título»* ha sido objeto de discusión en la doctrina, que se plantea si debe interpretarse en el sentido de que la posesión ganada de buena fe debe servir de título para la prescripción adquisitiva ordinaria, como si de un adquirente de buena fe por usucapión se tratara (tesis romanista en la interpretación del art. 464 CC)<sup>1</sup>. Para otro sector doctrinal, *«posesión equivale al título»* supone que se produce la adquisición inmediata del dominio haciendo irrevindicable la adquisición frente al verdadero propietario (tesis germanista, aceptada por la jurisprudencia del TS español).

Sin embargo, esta irrevindicabilidad de la adquisición tiene excepciones, pues no opera en caso de que el verdadero propietario hubiera sido privado ilegalmente de ella, pues en este caso puede reivindicarla de quien la posea. A su vez, como contra excepción, no cabría la acción reivindicatoria, aunque se adquiera de no propietario, y aunque se trate de privación ilegal de la cosa, en el caso de que la compra se hubiera efectuado en subasta pública ni tampoco en el ámbito mercantil en los supuestos de adquisición en establecimientos abiertos al público (art. 85 CCo.)<sup>2</sup>.

Como se ve la solución es distinta según si la cosa mueble transmitida fue objeto de privación ilegal o no, y de si el adquirente tiene o no buena fe. Esto genera inseguridad jurídica pues el adquirente no puede llegar a tener la convicción plena de que no existan riesgos de evicción, esto es, de privación de la cosa en virtud de un mejor derecho sobre ella por un tercero. Y esto no es bueno para el desarrollo económico. No puede un sistema moderno de economía, que esté basado en la rapidez y seguridad de las transacciones, sostenerse sobre la base de este principio civil de *posesión equivale al título*. No son admisibles dudas interpretativas sobre el ámbito que puede tener o no una acción reivindicatoria del verdadero propietario frente al que adquiere de buena fe una cosa no perteneciente al transferente. En una economía moderna y avanzada deben establecerse sistemas registrales que sin duda garanticen la propiedad de los bienes identificables, valiosos, frente a cualquier tercer poseedor, de manera que este solo quede protegido si de la situación registral no proclama una situación

jurídica distinta. Solo el tercero de buena fe quedará protegido frente al verdadero titular si esta no tiene registrado su derecho. Si la titularidad, reserva de dominio, o la garantía mobiliaria están inscritas, el tercero de buena fe que adquiere de no propietario no quedará protegido, ni podrá alegar desconocimiento de las cargas inscritas. Solo si se adquiere de quien es propietario según Registro estará protegido con plena seguridad —sin riesgos de evicción—.

En esto consiste el Registro de la Propiedad respecto de los inmuebles. La legislación registral o hipotecaria tiene como finalidad asegurar la contratación, protegiendo al adquirente que confía en el Registro. Al proclamarse el principio de fe pública registral (art. 34 Ley Hipotecaria<sup>3</sup>) no existen riesgos de evicción o privación de la propiedad del inmueble adquirido en virtud de un mejor derecho sobre la finca. Sin necesidad además de concertar ningún seguro de títulos que garantice una indemnización en caso de evicción, pues en los sistemas registrales avanzados no existe tal riesgo de evicción ni por tanto necesidad de cubrirlo con seguro alguno.

Lo mismo tiene que ocurrir, a través del Registro de la Propiedad mueble o mobiliario, con relación a los bienes muebles identificables y valiosos, para permitir una contratación segura y ágil en relación a los mismos.

### III. GARANTÍAS DE LA FINANCIACIÓN

Debe tenerse en cuenta la relación tan estrecha que hay entre los sistemas registrales avanzados y la financiación económica. No puede haber desarrollo sin inversión económica, sin inversores que faciliten capital o formas de financiación a los emprendedores de actividades empresariales. Lógicamente los inversores exigirán garantías de la devolución de su inversión. Cuanto mayor es el «riesgo país» —es decir, el riesgo de un país de insolvencia, de impago— menor es la inversión tanto interna como externa.

Esto que es claro en relación a los inmuebles (no puede haber inversión inmobiliaria ni crédito territorial sin instituciones claras de definición de los derechos reales) es predecible de los bienes muebles, que —no cabe olvidar— pueden llegar a tener más valor incluso que los bienes inmuebles.

La regla *res mobilis res vilis*, hoy en día está claramente superada si se atiende al valor de ciertos bienes muebles (vehículos, aeronaves, motores, embarcaciones, colecciones de arte, *Project finance*, créditos futuros, carteras de valores, etcétera).

En definitiva, una economía avanzada y desarrollada exige que las transacciones sobre bienes muebles pueden transmitirse con facilidad y financiarse. Lógicamente la entidad que concede financiación exigirá una garantía de la devolución de lo prestado. Cuanto más fuerte sea esta garantía, y más rápida la ejecución en caso de impago, mayor será la inversión que recibirá el país.

## 1. GARANTÍAS PERSONALES (FIANZA, AVAL, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL)

Las garantías de la financiación pueden ser personales o reales.

La garantía personal más importante es la responsabilidad patrimonial universal (proclamada en España en el art. 1911 CC)<sup>4</sup> según el cual el deudor responde de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros. Pero esta proclamación del principio de que las deudas deben ser cumplidas, y de que, en caso de impago, los bienes del deudor pueden ser embargados —si los tiene— para pagar al acreedor, es insuficiente.

El mercado financiero exige que el ordenamiento jurídico desenvuelva otras garantías más eficientes. Es el caso de fianza, garantía personal complementaria en virtud de la cual además del deudor responde el fiador del cumplimiento de la obligación. El acreedor sale reforzado, pues puede dirigirse contra el fiador tras haber hecho excusión en los bienes del deudor. En caso de aval el acreedor podrá incluso pactar que sea a primer requerimiento y con responsabilidad solidaria del avalista, en cuyo caso no existirá beneficio de excusión y división en favor del avalista pudiendo el acreedor dirigirse directamente contra él. Pero aun así la garantía de la fianza puede seguir siendo ineficiente, si el patrimonio no solo del deudor, sino también del fiador, no es suficiente para pagar la deuda debida.

En este sentido se abre paso la necesidad de arbitrar garantías reales, que ya desde su constitución determinen la afección de bienes concretos y determinados al pago de la deuda, cualquiera que sea el poseedor del bien dado en garantía. Con ello se evita el riesgo de insolvencia del deudor o fiador y del impago de la deuda, pues ya hay un bien previamente tasado con que resarcirse en caso de incumplimiento de la obligación.

## 2. GARANTÍAS REALES. INMOBILIARIAS (HIPOTECA, ANTICRESIS) Y MOBILIARIAS (PREnda, HIPOTECA MOBILIARIA, PREnda SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN)

Como veíamos anteriormente, además de las garantías personales (que están reguladas en la ley, pero no son objeto de publicidad registral), el acreedor puede exigir un mayor grado de seguridad mediante la constitución por el deudor —o un tercero llamado fiador real— una garantía sobre un bien determinado, que queda afecto al cumplimiento de la obligación cualquiera que sea el poseedor del bien dado en garantía. Estas garantías reales son la hipoteca y anticresis, tratándose de bienes inmuebles; y la hipoteca mobiliaria, prenda ordinaria y sin desplazamiento de posesión si se trata de dar en garantía bienes muebles.

Las garantías reales inmobiliarias se inscriben en el Registro de la Propiedad inmobiliaria, mientras que las garantías reales mobiliarias se inscriben en el Registro de Bienes Muebles o de la propiedad mobiliaria. En España la ley reguladora de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento de pose-

sión, es la Ley de 16 de diciembre de 1954, precedente principal del Registro de Bienes Muebles, junto con la Ley de Venta a plazos, Ley de 17 de julio de 1965, posteriormente modificada por la Ley 28/1998, de 13 de julio.

#### IV. EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES EN ESPAÑA

El Registro de Bienes Muebles tiene su apoyo legal actual en dos leyes, prácticamente coetáneas, la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones generales de la contratación y la Ley 28/1998 de 13 de julio de Venta a Plazos de Bienes Muebles. La disposición adicional tercera de la Ley 28/1998 de 13 de julio de Venta a Plazos de Bienes Muebles es la que ha sancionado que el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles se integre en el Registro de Bienes Muebles, a cargo de los registradores de la propiedad y mercantiles, conforme disponga su Reglamento. En su disposición final segunda se habilitó al ministro de Justicia para dictar las disposiciones necesarias relativas a la organización y funcionamiento de ese Registro.

En ejercicio de esa delegación legislativa se aprobó la Ordenanza del Registro de Venta a Plazos (hoy Registro de Bienes Muebles) por Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999 (BOE de 20 de julio de 1999) que es un verdadero Reglamento (aunque aprobado por Orden Ministerial y no por Real Decreto, dada la delegación legislativa concedida al Ministerio de Justicia). Por su parte, la Ley de Condiciones Generales de la contratación atribuye a los registradores de la propiedad y mercantiles la llevanza del Registro de Condiciones Generales (cfr. art. 11). Finalmente, el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, ha configurado este último (a pesar de su específica naturaleza, pero por razón de la afinidad en las técnicas de llevanza) como una Sección específica del Registro de Bienes Muebles.

#### V. DISTINCIÓN DE BIENES MUEBLES IDENTIFICABLES Y NO IDENTIFICABLES

Solo los bienes muebles valorables e identificables (por un número de matrícula, bastidor o cualquiera elemento identificativo indeleble) pueden ser registrados, pues los no valorables no son susceptibles de tráfico jurídico y los no identificables serían fácilmente sustraídos al tráfico jurídico. De ahí que las garantías mobiliarias registrables en el Registro de Bienes Muebles sean las que recaen sobre bienes identificables.

No obstante, estos bienes no necesariamente tienen que ser objetos individuales, sino que también pueden darse en garantía colectividades de bienes

siempre que estén identificadas de forma inalterable (colecciones de arte, libros que estén catalogados; ganados con marca impresa en el animal; o stocks de vehículos identificados en su localización, número, marca y clase). Como veremos también los derechos de crédito futuros podrán ser objeto de negociación, no solo a través de la técnica de la cesión de derechos sino también podrán ser pignorados, y por tanto pueden tener acceso al Registro de Bienes Muebles.

## VI. SECCIONES DEL REGISTRO DE BIENES MUEBLES

El Registro de Bienes Muebles, conforme a la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, está integrado por las siguientes secciones, clasificadas por razón del objeto:

- 1.<sup>a</sup>. Sección de Buques y Aeronaves.
- 2.<sup>a</sup>. Sección de Automóviles y otros Vehículos de Motor.
- 3.<sup>a</sup>. Sección de Maquinaria industrial, establecimientos mercantiles y bienes de equipo.
- 4.<sup>a</sup>. Sección de otras garantías reales.
- 5.<sup>a</sup>. Sección de otros bienes muebles registrables.
- 6.<sup>a</sup>. Sección del Registro de Condiciones Generales.
- 7.<sup>a</sup>. Sección de obras y grabaciones audiovisuales La disposición final primera de la ley 55/2007, de 28 de diciembre, del cine, añadió una sección adicional en el Registro de Bienes Muebles destinada a la inscripción, con eficacia frente a terceros, de las obras y grabaciones audiovisuales, sus derechos de explotación y, en su caso, de las anotaciones de demanda, embargos, cargas, limitaciones de disponer, hipotecas, y otros derechos reales impuestos sobre las mismas.

Dentro de cada una de las secciones que lo integran se aplicará la normativa específica reguladora de los actos o derechos inscribibles que afecten a los bienes, o a la correspondiente a las condiciones generales de la contratación. Esto significa que, si sobre un vehículo automóvil se inscribe un contrato de venta a plazos, la legislación aplicable será la Ley 28/1998, y la Ordenanza aprobada por Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999; y lo mismo si el objeto del contrato es un buque o una maquinaria industrial. Lo único que diferirá es la Sección en que se practicará la inscripción: la Sección primera en caso de buques y aeronaves; la segunda en el caso de vehículos; la tercera, si el objeto es maquinaria, etcétera.

Si lo que es objeto de inscripción es una hipoteca mobiliaria sobre un vehículo, igualmente se hará constar en el folio abierto al bien dentro de la Sección segunda; pero en este caso la legislación aplicable será la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento de Posesión de 18 de diciembre de 1954.

Si lo que es objeto de inscripción es un arrendamiento financiero, la legislación aplicable será la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988 de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; La disposición adicional primera de la Ley 28/1998, de 13 de julio, sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles (disposición adicional dedicada a la regulación del arrendamiento financiero); así como la propia Ordenanza de 19 de julio de 1999. Pero la inscripción tendrá lugar en el folio abierto al bien, dentro de la Sección específica correspondiente a su naturaleza (buque, vehículo, maquinaria, etcétera).

O si lo que se constituye es una hipoteca naval sobre un buque, la ley aplicable será la Ley de Hipoteca Naval de 21 de agosto de 1893, y la inscripción se practicará sobre el folio abierto al buque en la Sección primera.

No procede agotar ahora todas las posibilidades; basta recordar que el Registro de Bienes Muebles se organiza por razón del objeto, según su naturaleza, en las distintas Secciones que lo integran; y que dentro de cada una de ellas se abrirá un folio a cada bien, una vez inmatriculado. A continuación, se practicarán las inscripciones correspondientes a los contratos celebrados sobre el bien, aplicando la legislación vigente reguladora de cada acto o contrato.

## VII. CARACTERES DEL REGISTRO DE BIENES MUEBLES

El Registro de Bienes Muebles es un Registro de importantes efectos jurídicos. Es de inscripción voluntaria, salvo en lo relativo a la hipotecamobiliaria donde como en todo supuesto de hipoteca, la inscripción es constitutiva. Las entidades de financiación suelen inscribirlo normalmente cuando se trata de una operación importante o existe riesgo de impago, aunque la tendencia es la de inscribirlo siempre cuando se empiece con la presentación telemática.

Las características del Registro de Bienes Muebles son:

a) el objeto del Registro de Bienes Muebles es la inscripción de derechos, no el mero depósito de contratos, como ocurría con los Registros de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Así resulta del artículo 15 de la Ley 28/1998, en particular del apartado 2, a cuyo tenor «*a todos los efectos legales se presumirá que los derechos inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo*».

b) los derechos inscritos son susceptibles de embargo y de demandas judiciales, que se publican a través de la correspondiente anotación preventiva. La posibilidad de anotaciones preventivas de embargo y de demanda (sancionada en la disposición adicional segunda de la Ley 28/1998) corrobora la más amplia función de publicidad a la que está llamado este Registro.

- c) Su objeto no está constituido tan solo por las ventas a plazos y contratos de financiación, sino también por el «leasing» o arrendamiento financiero (disposición adicional primera de la Ley).
- d) Con la integración del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles en el Registro de Bienes Muebles (disposición adicional tercera de la Ley 28/1998 y disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999) pueden ser objeto de inscripción cualquier bien mueble susceptible de identificación, al margen de que sea o no objeto de un contrato de venta a plazos o arrendamiento financiero.

## VIII. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES

Los principios de inscripción, legitimación, fe pública, consentimiento, prioridad, rogación, trato sucesivo, legalidad, especialidad y publicidad, son aplicables al Registro de Bienes Muebles.

### 1. EL PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN

La técnica del folio real y la llevanza del Registro por el sistema de inscripción, se han ido imponiendo con fuerza en los Registros mobiliarios.

Lo característico del Registro de Bienes Muebles, en que se integran los Registros de Hipoteca Mobiliaria, Prenda Sin Desplazamiento, Buques, Aeronaves y Venta a Plazos de Bienes Muebles, es que el principio de inscripción rige siempre de forma preceptiva: no solo debe seguirse la técnica de folio real, abriendo uno a cada bien mueble identificable, sino que además es la inscripción del dominio el primer asiento practicado en el mismo (sin perjuicio de los supuestos de apertura de folio mediante anotación preventiva, mientras se logra la previa inscripción del dominio).

El principio de inscripción, no solo se manifiesta en que el Registro siga la técnica de folio real, abriéndose un folio a cada bien identificable, practicando la primera inscripción de dominio y extendiendo a continuación en extracto los asientos relativos a contratos sobre tales bienes; se manifiesta también en la mayor amplitud que debe tener el Registro Mobiliario en orden a los contratos inscribibles.

Las nuevas tecnologías en España se han aplicado en la llevanza del Registro de Bienes Muebles de manera que hoy ya no es una concatenación de asientos en papel lo que caracteriza el Registro, sino que todo el archivo está digitalizado y se utiliza la firma electrónica para el despacho de los asientos.

## 2. EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL

La legitimación registral supone la presunción y defensa por parte del ordenamiento jurídico del contenido de los asientos, en tanto no se desvirtúe a través del correspondiente procedimiento judicial en que el titular registral sea parte.

El principio de legitimación registral es absoluto en el ámbito inmobiliario, de manera que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria no solo presume la existencia y pertenencia a su titular de los derechos inscritos en la forma determinada por el asiento respectivo, sino también la propia posesión de los derechos inscritos (posesión ínsita en el derecho real inscrito, más que tenencia física de la cosa inmueble objeto del mismo). Consecuencias de ello, en el ámbito inmobiliario, son las siguientes: la necesidad de demandar la rectificación de los asientos en caso de controversia judicial sobre los derechos inscritos, la paralización de cualquier procedimiento de apremio si el titular registral es distinto que el deudor apremiado (cfr. el mismo art. 38 LH), la atribución al titular registral de un procedimiento expedito de naturaleza cercana al interdictal para recobrar la posesión frente al perturbador sin título suficiente (cfr. art. 41 LH) y la protección judicial de los asientos mientras el titular registral no preste su consentimiento o se le venza con las debidas garantías en proceso judicial entablado contra él (cfr. arts. 1, 40 y 82 LH).

Pues bien, en el ámbito mobiliario el principio de legitimación rige también con plenitud. Incluso en el ámbito posesorio la inscripción en el Registro Mobiliario debe suponer la presunción de posesión (posesión como derecho, *ius possidendi*, más que tenencia física o *ius possessionis*) en favor del titular registral.

De lo que no cabe duda, también es de la vigencia en los Registros Mobiliarios de las demás consecuencias de la legitimación registral, cual son la presunción de validez de los asientos registrales, la necesidad de demandar la rectificación de los asientos cuando se combatan los derechos inscritos y la tercería registral frente a apremios dirigidos contra terceros. Esto es así, no solo en sede de Hipoteca Mobiliaria, Prenda Sin Desplazamiento de Posesión e Hipoteca Naval (la ejecución hipotecaria como procedimiento basado en los pronunciamientos registrales es manifestación privilegiada del principio de legitimación registral) sino también ahora en todo supuesto de inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

Así el actual artículo 15.2 de la Ley 28/1998 atribuye a los derechos inscritos, la presunción de existencia y pertenencia a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Al mismo tiempo establece que «*se presumirá, salvo prueba en contrario, que los contratos inscritos son válidos. Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de muebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente, o a la vez, se entable demanda*

*de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Si la demanda contradictoria del dominio inscrito va dirigida contra el titular registral, se entenderá implícita la demanda aludida en el inciso anterior».*

Este precepto es muy similar al artículo 38 de la Ley Hipotecaria, si bien con alguna diferencia derivada de la naturaleza mueble del objeto de los derechos inscritos:

a) aunque no existe una presunción, ni siquiera «*iuris tantum*» de que la posesión (posesión como hecho) de los bienes inscritos la tenga el titular registral, no obstante, este siempre tendrá a su favor el derecho a poseer (posesión como derecho) insista en la presunción de titularidad de los derechos inscritos. Esto constituye una verdadera excepción al régimen de que la entrega de la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título contenido en el artículo 464 del Código civil, en la medida que frente a titular inscrito no tendrá aplicación lo dispuesto en este precepto.

b) el artículo 15.2 contiene una presunción de validez de los derechos inscritos, proclamada incluso con mayor intensidad que en la legislación hipotecaria (cfr. arts. 33 y 34 LH). Esta presunción deriva —en ambos casos— de la salvaguarda judicial de los asientos (cfr. art. 1 LH). Con ello se ha elevado a rango legal, lo dispuesto en el artículo 27 de la Ordenanza de 15 de noviembre de 1982.

c) a diferencia del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, el artículo 15.2 ha seguido la doctrina jurisprudencial más reciente consistente en entender que aunque toda acción contradictoria de derechos inscritos exige instar la cancelación de la inscripción del Registro (consecuencia lógica de la presunción de titularidad derivada de los asientos registrales y de la necesidad de coherencia interna del ordenamiento jurídico), se entiende que esto se cumple sin necesidad de petición expresa si se trata de demanda contradictoria del dominio inscrito dirigida contra el propio titular registral.

d) otra consecuencia del principio de legitimación, ahora aplicable también a los bienes muebles inscritos, lo constituye la tercería registral regulada en el artículo 15.3 de la Ley, a cuyo tenor «*en caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo, o vía de apremio contra bienes muebles o derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del registrador, que dichos bienes o derechos constan inscritos en favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro. Al acreedor ejecutante le quedará reservada su acción para perseguir en el mismo juicio otros bienes del deudor y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto de los cuales se*

*suspende el procedimiento».* El artículo 594.3 de la LEC también establece ese alzamiento del embargo cuando, tratándose de bienes susceptibles de inscripción registral, se acredeite que un tercero distinto del deudor es titular registral con certificación del Registro.

Se trata por tanto de una tercería registral similar a la existente en el ámbito inmobiliario, derivada de la legitimación o presunción de titularidad que atribuyen los asientos del Registro.

### 3. EL PRINCIPIO DE INOPONIBILIDAD

El principio de inoponibilidad de lo no inscrito frente a tercero ha sido el efecto característico y tradicional de los Registros mobiliarios, configurados hasta la Ley 28/1998, como meros Registros de gravámenes. El efecto característico de la inscripción es la oponibilidad del título inscrito frente a tercero que, de lo contrario, basándose en la protección que el ordenamiento jurídico dispensa a quien posee el bien (cfr. art. 464 CC) no quedaría perjudicado por las cargas impuestas sobre el mismo.

Lo confirma así también, con relación al Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, el artículo 15.1 de la Ley 28/1998 establece que «*para que sean oponibles frente a terceros las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley, será necesaria su inscripción en el Registro».*

En definitiva, los actos y contratos inscribibles en este Registro, si no acceden a él, no perjudican a tercero, entendiendo por tal al que no ha sido parte en el contrato, sin necesidad de ulteriores requisitos, esto es, sin necesidad de inscripción ni de buena fe, lo cual constituye una diferencia respecto del juego del principio de inoponibilidad en el ámbito inmobiliario basado en la buena fe. La Ordenanza de 19 de julio de 1999, sanciona el principio de prioridad en el artículo 28 al señalar que los actos y contratos inscribibles no inscritos no perjudican a tercero. Principio hoy en día reconducible a toda inscripción practicada en el Registro de Bienes Muebles, sucesor universal del Registro de Venta a Plazos.

### 4. EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD

El de prioridad es también un principio hipotecario aplicable al ámbito mobiliario, incluso con tanto rigor que, en el ámbito inmobiliario, en la medida que tal prioridad no solo se produce en el ámbito registral sino en el sustantivo.

Tratándose de bienes inmuebles, el principio de prioridad registral tiene manifestaciones puramente registrales (cfr. arts. 17 y 32 LH, 175 RH) pero

también sustantivas (especialmente a través de la preferencia que al derecho inscrito primeramente atribuye el art. 1473 CC).

Tratándose de bienes muebles, no solo el título anterior determina el cierre de los títulos posteriores incompatibles y las cargas anteriores determinan la cancelación de los asientos posteriores, sino que la prioridad se extiende al ámbito sustantivo, al propio crédito garantizado con la garantía inscrita.

La Ordenanza del Registro de Venta A Plazos de Bienes Muebles prevé que los créditos garantizados y sucesivamente inscritos, tendrán la preferencia que resulte de su respectiva presentación en el Registro (cfr. art. 29 Ordenanza de 1982, art. 26 de la Ordenanza de 1999).

La Ley 28/1998 de 13 de julio es la que establece (cfr. art. 16.5) que el acreedor, para el cobro de los créditos nacidos de contratos inscritos en el Registro gozará de la preferencia y prelación establecidos en los artículos 1922-2.<sup>º</sup> y 1926-1.<sup>a</sup>, del Código civil.

Además, dispone la misma Ley 28/1998 que, si se hubiera inscrito la reserva de dominio pactada en el respectivo contrato, en los casos de quiebra o concurso de acreedores, no se incluirán en la masa los bienes comprados a plazos mientras no sea satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquella el sobrante del precio obtenido en la subasta. En los de suspensión de pagos, el acreedor tendrá la condición de singularmente privilegiado con derecho de abstención, según los artículos 15 y 22 de la Ley de Suspensión de Pagos.

Esta disposición fue modificada con la entrada en vigor de la Ley Concursal de 9 de julio de 2003, que considera que «*los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales este no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de estos*» (art. 80). En rigor la jurisprudencia no está admitiendo en España el derecho de separación de la masa activa más que en el arrendamiento financiero o leasing, pero no en la venta a plazos con reserva de dominio.

## 5. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: LOS MODELOS ELECTRÓNICOS

El principio de legalidad tiene dos manifestaciones en el ámbito inmobiliario: la necesidad de que el título que acceda al Registro esté consignado en escritura pública, documento administrativo o mandamiento judicial (cfr. art. 3 LH); y la de que el título sea calificado por el registrador (cfr. art. 18 LH). La exclusión de los documentos privados del Registro de la Propiedad fue explicada ya en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, en la imposibilidad de que reciban aquellos la sanción o sello de un Registro Público, dada la falta de garantía que los mismos entrañan.

Sin embargo, en materia mobiliaria la Ley ha suavizado la exigencia de forma pública para la inscripción en los Registros mobiliarios. La razón es la búsqueda de un equilibrio entre seguridad jurídica y rapidez en la contratación. Y no cabe duda que los bienes muebles son objeto de un tráfico jurídico más ágil, normalmente de carácter mercantil, que no siempre puede ni debe estar sometido a las mismas formalidades que el tráfico inmobiliario. Así mientras en materia de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento y de Hipoteca Naval rige el principio de titulación pública (cfr. arts. 3 Ley Hipoteca Mobiliaria y 3 Ley Hipoteca Naval, en cambio en materia de Venta a Plazos de Bienes Muebles, ya desde la Ley 50/1965 de 17 de julio, rige un sistema de acceso al Registro de documentos privados formalizados siguiendo un modelo oficial. Con ello se quiere conjugar agilidad en el tráfico mercantil mobiliario, con el de seguridad jurídica. Y así lo han sancionado los artículos 15 y 16 de la Ley 28/1998 de 13 de julio, que permiten el acceso al Registro y su ejecución, de contratos formalizados en modelo oficial, esto es, sin necesidad de autorización ni intervención notarial.

Con relación a los modelos electrónicos la resolución de 21 de febrero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha aprobado los modelos de contratos de bienes muebles de uso general a que se refiere el artículo 10.1 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aprobada por Orden de 19 de julio de 1999, y ha autorizado al Registro de Bienes Muebles Central su digitalización.

El artículo 10.1 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aprobada por Orden del ministro de Justicia de 19 de julio de 1999, dispone que *«Para que puedan ser inscritos los contratos a que se refieren los artículos 2 y 4 de esta Ordenanza, habrán de ajustarse a los modelos oficiales aprobados por la Dirección General de los Registros y del Notariado»*. En ejecución de dicho precepto por esta Dirección General se aprobaron en diversas fechas (resoluciones de 18 de febrero y 13 de marzo de 2000) modelos oficiales de contratos de uso general de venta, de venta a plazos, de venta con financiación, de arrendamiento financiero con opción de compra y de arrendamiento, los cuales, una vez impresos, solo podían ser cumplimentados de forma física por medios manuales o mecánicos. La citada Orden, en el apartado 6 de su disposición adicional, autoriza a la Dirección General de los Registros y del Notariado para *«aprobar modelos en soporte informático o con firma electrónica, siempre que se garantice la identidad indubitable de los contratantes y la integridad e inalterabilidad del documento»*. Igualmente, el artículo 3 de la Ordenanza dispone que el Registro Central de Bienes Muebles *«constituye el centro coordinador e informativo de los Registros Provinciales, con los que estará conectado a través de correo electrónico u otras técnicas informáticas similares»*.

En este mismo orden de cosas, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone, en

su artículo 14.1, que las «*personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. El medio elegido por la persona para comunicarse con las Administraciones Públicas podrá ser modificado por aquella en cualquier momento*».

Por su parte, dado el carácter especial del procedimiento registral, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, señala en su artículo 107 que los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información y que el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España dispondrá de redes privadas telemáticas que deberán garantizar una interconexión segura por procedimientos exclusivos cuyos parámetros y características técnicas sea gestionado por dicha organización corporativa, estando obligados todos los registradores a integrarse en dicha red telemática. Tales redes deberán permitir que las oficinas públicas registrales se conecten entre sí y con los Sistemas de Información corporativos de su organización corporativa. Del mismo modo el apartado 5.4.<sup>a</sup> del artículo 112 de dicha Ley establece la posibilidad de presentación por medios telemáticos de toda clase de «*documentos electrónicos que sean soporte de documentos privados siempre que estén firmados con firma electrónica reconocida amparada en un certificado reconocido conforme a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica*».

Igualmente, la DGRN ha dictado una serie de instrucciones y una resolución-circular en las que se abordan determinados aspectos relacionados con la presentación telemática y firma digitalizada de estos contratos. Así, la Instrucción de 23 de octubre de 2001, aprobando la cláusula autorizadora de la presentación telemática de los contratos en el Registro de Bienes Muebles y la Instrucción de 3 de diciembre de 2002, desarrollando la anterior y resolviendo otras cuestiones con relación a la presentación telemática de dichos contratos en el Registro de Bienes Muebles. Y finalmente, la Resolución-Circular 181/2011 de 15 de marzo, aprobando la modificación de los modelos oficiales de los contratos de venta a plazos, arrendamiento financiero, y demás contratos de financiación de bienes muebles para que puedan ser suscritos mediante sistemas de firma digitalizada y remitidos por vía telemática al Registro de Bienes Muebles.

Del conjunto de dichas disposiciones resulta la necesidad de que los modelos oficiales de contratos de uso general y obligatorios para poder acceder a las ventajas y seguridad jurídica que proporciona la inscripción en el Registro de Bienes Muebles, sean debidamente digitalizados de forma que, en una primera fase, su cumplimentación se pueda efectuar por medios electrónicos, sin necesidad de acudir a medios manuales o mecánicos de formalización y en una segunda fase,

se puedan presentar directamente por medios electrónicos y telemáticos en el Registro de Bienes Muebles competente mediante la utilización de firma electrónica reconocida de las partes intervenientes, bien propia de cada una de ellas, o bien de única utilización para la formalización y presentación telemática del contrato.

A estos efectos, este Centro Directivo en su Resolución-Circular de 13 de septiembre de 2011 ya permitió que las firmas de las partes que intervenían en un contrato inscribible en el Registro de Bienes Muebles pudieran ser plasmadas, con determinadas garantías, en tabletas digitalizadoras de firmas las cuales producirían en la presentación telemática de los contratos los mismos efectos que si hubieran sido plasmadas físicamente en el documento, lo cual suponía un reconocimiento de la posibilidad de utilizar medios electrónicos para la firma de estos contratos.

La RDGRN de 21 de febrero de 2017 da cumplimiento a esa primera fase por medio de la autorización para que los modelos de contratos oficiales de uso general se puedan digitalizar y de esa forma puedan ser accesibles a los ciudadanos o las empresas desde la web, pudiendo ser cumplimentados de forma directa para, una vez hecho, puedan ser debidamente impresos por cualquier medio de reproducción, para su presentación física o, en su caso, telemática, y su despacho en el Registro Provincial de Bienes Muebles competente<sup>5</sup>.

## 6. EL PRINCIPIO DE CALIFICACIÓN

Los fuertes efectos que la inscripción dota al derecho inscrito derivan del tamiz de la calificación registral.

Así el artículo 72 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento, que bien podría constituir el precepto guía de la calificación registral en materia mobiliaria, establece que los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, en los documentos presentados:

- a) la legalidad de las formas extrínsecas.
- b) la capacidad y la facultad de disposición de los otorgantes, así como la competencia del juez, tribunal o funcionarios autorizantes.
- c) la legalidad del contenido de los documentos. El registrador se limitará en este punto a examinar si el referido contenido infringe o no, de una manera clara, directa y concreta, alguna disposición legal de carácter imperativo. El registrador hará constar la disposición legal y el número del artículo o párrafo de la misma infringido, en la forma antes dicha.

Como se ve se trata de un precepto similar al previsto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que aclara que para la calificación el registrador debe tener en cuenta tan solo el título presentado y el contenido del Registro.

Tal calificación podrá ser recurrida directamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, a través del procedimiento previsto en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria (introducidos por la Ley 24/2001 de 27 de diciembre). Esto significa que es susceptible de recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuya decisión es apelable en vía jurisdiccional. Hay que entender que el juez competente no es el juez de primera instancia sino el juez de lo mercantil, por atribución que le hace la reforma de la LOPJ por Ley 8/2003, de julio (que le atribuye el conocimiento de los recursos contra la calificación de los registradores mercantiles, que son los que actualmente llevan el Registro de Bienes Muebles).

El artículo 15 de la Ordenanza de 1999, al igual que lo hacía la de 1982, exige que el registrador califique, bajo su responsabilidad, el cumplimiento de los requisitos que para los contratos inscritos se establecen en la Ley y la propia Ordenanza. Esta calificación es independiente y no debe ser confundida con la calificación previa de los modelos contractuales efectuada por el registrador central de Bienes Muebles, previa a la aprobación del modelo por la Dirección General (art. 10 de la Ordenanza).

## 7. EL PRINCIPIO DE ROGACIÓN

No cabe duda que el principio de rogación también rige en materia mobiliaria. Los asientos registrales solo por excepción se practican de oficio, como es el caso de la: cancelación de anotaciones preventivas por caducidad. Fuera de ello se requiere consentimiento del titular registral o resolución judicial firme en procedimiento dirigido contra titular registral (cfr. arts. 77 LHMPSD, 40 y 41 del RHMPsd).

En materia de Venta a Plazos de Bienes Muebles la Ordenanza de 1982 preveía la caducidad de los asientos y su cancelación de oficio una vez transcurrido un año a contar desde el vencimiento del último plazo (cfr. art. 24). Sin embargo, cabalmente, la Ordenanza de 1999 ha abandonado este sistema, de manera que los asientos solo se cancelarán por solicitud del vendedor, finanziador, arrendador o titular de la garantía, con expresión de la causa que la motive (y siempre que no se perjudiquen derechos de terceros), o por virtud de resolución judicial que así lo ordene (cfr. art. 22 de la Ordenanza de 1999).

## 8. EL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Consecuencia del principio de inscripción y de la configuración del Registro de Bienes Muebles como Registro de Titularidades (que ha dejado, como se ha visto, de ser un mero Registro de depósito) es que rija en él el principio de tracto sucesivo.

La previa inscripción del dominio como requisito para la posterior inscripción de los gravámenes (principio de trato sucesivo) rige en el Registro de Bienes Muebles, por aplicación supletoria de la normativa hipotecaria (cfr. disposición final única Real Decreto 1828/1999)

Además de que así se exige en la legislación aplicable. En concreto, tal principio rige plenamente en materia de Hipoteca Naval (cfr. arts. 15 y 16 LHN) y hoy en día también en Venta a Plazos (cfr. art. 15.3 de la Ley 28/1998, de manera que la misma inscripción de la venta a plazos o del arrendamiento financiero implicarán la inscripción del dominio en favor de quien se hubiera reservado el dominio o del arrendador). De la misma manera si llega una anotación de demanda o de embargo, la disposición adicional segunda de la citada Ley 28/1998 exige la previa inscripción del bien. A estos efectos el juez debe requerir al deudor la documentación necesaria para practicar la inscripción previa.

En caso de compraventa de bienes muebles inscritos, la exigencia de trato sucesivo exigirá que no pueda inscribirse en los Registros Administrativos (como el de Tráfico) las transferencias efectuadas, si resulta una titularidad contradictoria en el Registro de Bienes Muebles. La formación de una base de datos conjunta (a la que antes se ha hecho referencia) facilitaría el cumplimiento del trato sucesivo.

## 9. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Los principios de inscripción, llevanza del Registro por el sistema de folio real, abandono del sistema de depósito en la legislación sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles, tendencia a la previa inscripción de dominio en materia mobiliaria y demás principios estudiados con anterioridad, solo pueden tener un corolario: la exacta determinación del derecho inscrito, no solo en el título presentado a inscripción, sino en el propio asiento practicado.

En materia de Venta a Plazos de Bienes Muebles, en que —como se ha visto— el acceso al Registro se produce a través de modelos oficiales, es la propia Ley la que delimita el contenido que deben tener los contratos inscribibles, y por tanto el propio asiento de inscripción (cfr. art. 11 de la Ordenanza de 19 de julio de 1999, siguiendo el criterio de la Ley 28/1998).

En definitiva, el principio de especialidad se cumple en este caso por la determinación legal del contenido del contrato inscribible.

En los casos en que no sea la propia Ley la que delimite el contenido del asiento, será necesario (lo cual deberá ser calificado por el registrador) que el derecho constituido sea objeto de una exacta delimitación en el título presentado a inscripción, para que pueda reflejarse así en el propio asiento que se extienda.

## 10. EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Como instrumento para hacer efectivos los efectos de legitimación y prioridad antes estudiados (que a su vez están basados en el de legalidad, calificación, trato sucesivo y especialidad), prevé nuestro ordenamiento jurídico el acceso a los Registros mobiliarios, en parecidos términos a los que están previstos en la legislación hipotecaria general.

En este sentido, el registrador en materia de publicidad tiene que hacer cumplir las normas sobre protección de datos de carácter personal (Directiva 95/46/CE relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, sobre Protección de datos de carácter personal y el Protocolo de colaboración entre la Agencia de Protección de datos y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España de 3 de noviembre de 1994), siguiendo los criterios fijados por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción 17 de febrero de 1998 (BOE de 27 de febrero) dictada en desarrollo de la Orden Ministerial de 10 de junio de 1997. La Ordenanza de Venta a Plazos de Bienes Muebles (aplicable supletoriamente al Registro de Bienes Muebles por virtud de la disposición final única del Real Decreto 1828/1999) establece, en los artículos 31 y siguientes, que:

1. El Registro es público para quien tenga interés legítimo en conocer su contenido. Se presume que tienen interés las personas o entidades que desempeñen una actividad profesional o empresarial relacionada con el tráfico jurídico de bienes muebles tales como entidades financieras, abogados, procuradores, graduados sociales, auditores de cuentas, gestores administrativos, y demás profesionales que desempeñen actividades similares, así como las Entidades y Organismos Públicos y los detectives, siempre que expresen la causa de la consulta y esta sea acorde con la finalidad del Registro. Asimismo, se presume que tienen interés quienes sean parte en el contrato del cual nació el derecho inscrito.

2. La publicidad se llevará a efecto por medio de certificación, que podrá ser literal o en extracto, o nota simple informativa.

3. Los derechos y garantías inscritas solo podrán acreditarse en perjuicio de tercero mediante certificación. La certificación literal tiene carácter excepcional y solo se expedirá a instancia de autoridad judicial o administrativa o de quien justifique interés en la obtención de la totalidad de los datos registrados. En consecuencia, solo podrá certificarse en virtud de solicitud firmada por el interesado, o de mandamiento expedido por autoridad judicial o administrativa.

## 11. EL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

Finalmente puede predicarse de los Registros de Bienes Muebles, la aplicación del principio de fe pública registral. El artículo 29 de la Ordenanza de 19 de julio de 1999 (hay que insistir que es el régimen aplicable con carácter supletorio a todo el Registro de Bienes Muebles, por imperativo de la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999), dispone lo siguiente:

*«La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. No obstante, quien adquiera a título oneroso y de buena fe algún derecho susceptible de inscripción en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles (hoy Registro de Bienes Muebles) de quien según el propio Registro sea titular con facultades de disposición, será mantenido en su adquisición, aunque posteriormente se anule o resuelva el derecho del transmitente por causa que no conste en el Registro. La buena fe se presume».*

He aquí la vigencia del principio de fe pública registral (proclamado en el ámbito inmobiliario en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, del cual es fiel reproducción) en el ámbito mobiliario. Lo cual supone una modificación fundamental del régimen del artículo 464 del Código civil, respecto de la legitimación posesoria de los bienes muebles.

Quien adquiera la posesión de un bien mueble inscrito en el Registro no tendrá su propiedad al amparo del artículo 464 del Código civil porque el artículo 15 de la Ley 28/1998 presume la existencia y validez de los derechos publicados y porque los principios de prioridad e inoponibilidad sancionados en la Ordenanza impiden la aplicación de aquel precepto.

## IX. DERECHOS INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO DE BIENES MUEBLES

El Registro de Bienes Muebles es, por tanto, un Registro de titularidades y gravámenes sobre bienes muebles, aunque también de condiciones generales de la contratación.

La Ley 28/1998 y el Real Decreto de 3 de diciembre de 1999, configuran el Registro de Bienes Muebles, como un verdadero Registro de la Propiedadmobiliaria, donde serán objeto de inscripción no solo las garantías en favor del vendedor o finanziador, sino también las titularidades sobre los bienes finanziados o dados en arrendamiento, de tal forma que a todos los efectos legales se presume que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo.

En este sentido, siguiendo el criterio legal, se pronuncia la Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999 por el que se aprueba la Ordenanza

del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles (ahora ya Registro de Bienes Muebles), ya que prevé que sean objeto de inscripción en este Registro, sin necesidad de que se haya pactado la reserva de dominio o la prohibición de disponer, los siguientes contratos:

- a) las ventas a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables y cualesquiera otros mediante los cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos sobre tales bienes, entendiendo que existe venta a plazos, aunque el comprador satisfaga íntegramente el precio del bien, cuando para su pago el comprador haga uso de un préstamo de financiación en los términos previstos en el artículo 4 de la Ley.
- b) las ventas con precio total o parcialmente aplazado, en uno o varios vencimientos, en tiempo superior a tres meses desde su perfección, sobre los bienes a que se refiere la letra anterior.
- c) los préstamos de financiación a vendedor o a comprador para realizar las operaciones a que se refieren las letras anteriores.
- d) los contratos de arrendamiento financiero regulados en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988 de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, arrendamientos con opción de compra no comprendidos en los anteriores, arrendamientos de retro (esto es, los denominados «*lease back*») y cualesquiera modalidades contractuales de arrendamiento sobre bienes muebles corporales no consumibles e identificables.

## X. RESERVA DE DOMINIO Y PROHIBICIÓN DE DISPONER EN LAS VENTAS A PLAZOS

Una significativa consecuencia ha conllevado la legitimación que la Ley 28/1998 atribuye a los derechos inscritos: que la reserva de dominio en favor del vendedor, en los contratos de venta a plazos, o en su caso, del financiador, no es una mera garantía, sino que implica el reconocimiento de la propiedad en favor del favorecido por la reserva o del cessionario de la misma.

Muy discutida ha sido la naturaleza del pacto de reserva de dominio. Distintas teorías se han desenvuelto en torno a ella en el ámbito doctrinal: si se trata de condición suspensiva de la transmisión; o de condición resolutoria de la misma en caso de impago del precio aplazado. Con la consiguiente discusión en torno a las facultades del comprador y vendedor, según las respectivas posturas.

A mi juicio, hoy en día no cabe sino afirmar que, si se pacta reserva de dominio en favor del vendedor o en su caso financiador, el Registro publicará la propiedad del bien en favor del favorecido por ella. Esto es, que en la inscripción se deberá hacer constar no solo la reserva pactada en el contrato de venta a plazos o contrato de financiación, sino también la propiedad de quien

se reservó el dominio, de manera que, si se pretendiera el embargo sobre bienes del comprador, procedería la tercería registral recogida en el artículo 15.3. Con ello la Ley opta por la configuración de la reserva de dominio como transmisión de propiedad sujeta a la condición suspensiva del pago del precio aplazado o del préstamo; sin pago no hay transmisión.

La reserva de dominio, en este sentido, no es una mera garantía de oponibilidad frente a tercero (aunque también lo es), sino que supone el reconocimiento al favorecido por ella, sea el vendedor o el finanziador, de la propiedad del bien hasta el pago total del precio aplazado o financiado. La consecuencia es que el comprador de un bien, cuyo dominio se hubiera reservado el vendedor o, en su caso, el finanziador, carece de legitimación dispositiva, posee el bien en precario, y en consecuencia cualquier acto de enajenación o gravamen por él realizado sería nulo de pleno derecho.

Esto no quiere decir, que a pesar de eso el bien no pueda encontrarse en poder de persona distinta del comprador y que este carezca de derecho alguno en caso de apremio sobre el bien. Por el contrario, la propia Ley prevé (art. 16.3) que cuando el bien vendido con pacto de reserva de dominio o prohibición de disponer inscrito en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles (hoy Registro de Bienes Muebles) se hallare en poder de persona distinta al comprador, se requerirá a esta para que, en un plazo de tres días hábiles pague el importe reclamado o desaparece el bien. Pero de ahí no debe extraerse la consecuencia de que la reserva de dominio sea una mera garantía frente a terceros: es una verdadera atribución dominical con eficacia *«erga omnes»*.

Si no se hubiera pactado reserva de dominio o no se hubiera inscrito, el acreedor no podrá hacer efectivo su derecho sobre el propio bien cuando estuviera en poder de un tercero, ya que este alegaría en su favor lo dispuesto en el artículo 464 del Código civil. Sin inscripción de la propiedad del bien, vía inscripción de la reserva pactada, el propietario-vendedor o finanziador solo podría acudir al procedimiento del artículo 16 si el bien estuviera en poder del deudor, pero no si se hubiera entregado a un tercero.

La consecuencia de todo ello sería, desde la perspectiva del procedimiento de ejecución regulado en el artículo 16, la de entender que el pacto de reserva de dominio no es tan solo una garantía de oponibilidad frente a tercero, sino el requisito *«sine qua non»* para el reconocimiento del dominio en favor del acreedor frente al deudor y frente a terceros, esto es, *«erga omnes»*.

La prueba es que rige la denominada tercería registral: ninguna duda ofrece que si está inscrita la reserva de dominio, el favorecido por ella podrá interponerla frente a los embargos o vía de apremio que por deudas del comprador se dirijan contra bienes muebles o derechos reales objeto de la reserva de dominio; tendrá plena aplicación la previsión del artículo 15.3 de que «se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del registrador,

que dichos bienes o derechos constan inscritos en favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento».

## XI. CANCELACIÓN DE LAS RESERVAS DE DOMINIO

Respecto de la cancelación de las reservas de dominio, se ha favorecido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, el sometimiento a caducidad convencional. Así la RDGRN de 28 de mayo de 2018 aprobó un modelo de cláusula convencional de cancelación de reservas de dominio en los contratos de financiación a comprador de bienes muebles.

La finalidad de esta resolución, sobre la base del artículo 82, párrafos 2.<sup>º</sup> y 5.<sup>º</sup>, de la Ley Hipotecaria, fue aprobar un modelo de cláusula convencional que se pueda añadir a todos los modelos de contratos de financiación al comprador de bienes muebles actualmente aprobados, o en los que se aprueben en el futuro, sin necesidad de solicitar su aprobación individual para cada modelo de contrato. Igualmente, la cláusula de cancelación convencional que se aprueba se adicionará de forma electrónica a los modelos que fueron aprobados por esta Dirección General mediante resolución de 21 de febrero de 2017, aunque dejando abierta la posibilidad a que dicha cláusula no sea pactada según la voluntad de los contratantes.

Explica la resolución como normalmente para esas cancelaciones, tanto si existe modelo aprobado para la cancelación, como si tal modelo no existe, se viene exigiendo un documento suscrito por la financiera a cuyo favor figura la reserva de dominio debidamente firmado en nombre de la misma por persona facultada y con algún sistema añadido que garantice la autenticidad de su firma. Este sistema actualmente existente tiene inconvenientes pues exige una doble actuación. De una parte, el comprador deberá requerir a la entidad de financiación, una vez completado el pago, para que le facilite el documento adecuado en virtud del cual se practique la cancelación de la reserva de dominio, y de otra parte, la propia entidad financiera una vez efectuadas las comprobaciones oportunas deberá formalizar el documento de cancelación y proporcionarlo al interesado, el cual ya podrá solicitar del Registro de Bienes Muebles la cancelación de la reserva que afectaba al bien adquirido. El artículo 82, párrafos 2.<sup>º</sup> y 5.<sup>º</sup>, de la Ley Hipotecaria, de aplicación supletoria al Registro de Bienes Muebles, autoriza o permite la cancelación de condiciones resolutorias, de evidente analogía con las reservas de dominio, en virtud de pacto suscrito entre las partes firmantes del negocio jurídico de que se trate, en el cual se establezca que transcurrido el plazo que se pacte, «contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro», y siempre que no resulte del mismo Registro que la obligación de pago, por cualquier circunstancia, sigue pendiente o que se han iniciado los

trámites para su ejecución judicial. En este procedimiento excepcional, permitido por el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, la cancelación se va a producir sin un consentimiento expreso del titular del derecho o, al menos, sin un consentimiento prestado expresamente al tiempo de solicitarse la cancelación, aunque sí existe una manifestación de voluntad al tiempo de celebrarse el contrato, por incluirse en él un pacto que, de algún modo, anticipa el consentimiento cancelatorio. Ello comporta una indudable ventaja para el vendedor/financiador, pues le evitará, si se establece dicha cláusula de cancelación en su modelo de contrato, la suscripción expresa del documento cancelatorio con el indudable ahorro de costes empresariales que ello implica, y también para el comprador tiene una indudable utilidad pues podrá obtener la cancelación de la reserva que pesaba sobre el bien adquirido por su propia voluntad, sin intervención alguna de la vendedora o financiadora. Ningún riesgo para esta supone la inclusión del pacto de referencia pues bastará un mero escrito suscrito por la misma, como después se indica, para evitar la cancelación a solicitud de solo el comprador. La doctrina de este Centro Directivo, en diversas resoluciones (9 de enero de 2015 o 20 de abril de 2016, entre otras), ha avalado el ejercicio de la autonomía de voluntad de las partes en relación con la cancelación provocada por la caducidad pactada a que se refieren dichos procedimientos excepcionales. De ellas resulta la validez de los pactos por los que se conviene que, transcurrido un plazo determinado, se producirá la caducidad del derecho inscrito o la caducidad y cancelabilidad del asiento practicado, en el caso contemplado en esta resolución, la reserva de dominio pactada a favor del financiador del bien de que se trate. En virtud del pacto que se propone, la cancelación puede practicarse, sin intervención del titular de la reserva de dominio, a solicitud, por simple escrito o simplemente por petición de una certificación de cargas, del titular del bien sobre el que recae la misma, a la vista del mismo título o modelo de contrato debidamente inscrito, acreditando que se ha producido la circunstancia a cuya concurrencia se condicionaba la extinción o caducidad de la reserva o su cancelabilidad. No obstante, para evitar los perjuicios que una aplicación automática del pacto pudiera ocasionar al titular del derecho que se cancela, aparte de permitir que el plazo de extinción de la reserva se pacte libremente por las partes en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, se debe dejar previsto en la misma cláusula de cancelación convencional, que la misma no será aplicable si consta la oposición del vendedor/financiador a la efectividad de la misma. En este caso y si se hace constar dicha oposición en el Registro, la cancelación ya solo será posible por los medios normales cancelatorios previstos en el artículo 22 de la Ordenanza del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aprobada por Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999. Con ello se evita que, por retraso en la vía judicial de reclamación de pagos aplazados no satisfechos, se pueda cancelar una reserva de dominio sin intervención de su titular.

## XII. EL LEASING MOBILIARIO COMO FORMA DE FINANCIACIÓN

De la misma manera que la reserva de dominio inscrita implica la atribución de la propiedad en favor del vendedor y su proclamación registral «*erga omnes*», así ocurre con el arrendamiento financiero inscrito en el Registro (y cualquier otra modalidad contractual del arrendamiento, si —como es previsible— opta por esta posibilidad la reforma de la Ordenanza). En este sentido la disposición adicional primera de la Ley 28/1998 al prever la inscripción de los arrendamientos financieros y establecer un procedimiento de recuperación del bien en caso de impago del canon de uso por el arrendatario, claramente se ha decantado por el reconocimiento en el arrendador de la propiedad del bien mueble arrendado. En este sentido, no creo aplicable en el ámbito mobiliario, la posición adoptada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual, aun reconociendo la dificultad de precisar la naturaleza jurídica del arrendamiento financiero y admitiendo que habrá que estar en cada caso a las particulares estipulaciones del negocio cuestionado a fin de determinar su específica naturaleza, su estructura unitaria o dual y su alcance y eficacia; entiende, sin embargo, que no es un verdadero arrendamiento al que se le añade la concesión de una opción de compra, sino una transmisión de dominio sometida a la condición resolutoria de impago por parte del arrendatario, que sería el propietario real, frente a la mera propiedad formal que ostentaría el arrendador (resolución de 26 de octubre de 1998).

Por el contrario, entiendo que, en el ámbito del arrendamiento financiero mobiliario, la Ley 28/1998 se ha decantado por atribuir la propiedad real del bien al arrendador, que podrá recuperar (no resolver el contrato) su posesión a través de un procedimiento ejecutivo específico previsto en su disposición adicional primera.

En este sentido, más cercana a esta posición es la postura sostenida por el Centro Directivo, cuando rechaza la aplicación analógica al «*lease back*» de los preceptos previstos para la compraventa con precio aplazado garantizado con condición resolutoria, entre ellos el artículo 175 párrafo 6.<sup>º</sup> del Reglamento Hipotecario, y por tanto niega la necesidad de consignación de la cantidad que el arrendador hubiere percibido (resolución de 15 de junio de 1998).

A mi juicio, la distinta solución adoptada por la doctrina de la Dirección General en los dos casos, debe atribuirse a que en el primer supuesto las estipulaciones pactadas en el contrato alejaban la posición de arrendador de una auténtica titularidad dominical: cesión al arrendatario financiero de las acciones de saneamiento por evicción y vicios ocultos que corresponderían al arrendador contra su vendedor; imputación al arrendatario del deber de conservación del bien y de realización de reparaciones tanto ordinarias como extraordinarias; imputación al arrendatario de deberes propios del arrendador, tales como el pago de las contribuciones, tributos y obligaciones de carácter urbanístico; etcétera.

En el ámbito mobiliario, podríamos concluir, que el arrendador financiero es el verdadero propietario y así lo proclamará el Registro de Bienes Muebles, salvo que por voluntad de las partes (reflejada en los pactos estipulados) resulte otra cosa.

Otra de las consecuencias derivadas del principio de legitimación y de prioridad registral en el ámbito mobiliario, se manifiesta en sede procesal. La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha incorporado unas acciones sumarias a su texto que se configuran como:

- a) acciones sumarias, basadas en los asientos registrales. Por ello debe siempre acreditarse su inscripción, acompañando la correspondiente certificación.
- b) se tramitan a través del juicio verbal.
- c) tratándose de venta a plazos sin pacto de reserva de dominio el objeto de la demanda será obtener una sentencia condenatoria que permita dirigirse exclusivamente sobre el bien adquirido o financiado.
- d) tratándose de venta a plazos con reserva de dominio o de arrendamiento financiero el objeto de la acción es la inmediata recuperación del bien y su entrega al vendedor o financiador, o al arrendador.
- e) conllevan medidas cautelares inmediatas (embargo preventivo y depósito del bien en la venta a plazos; depósito del bien en caso de venta con reserva de dominio o leasing) sin necesidad de prestar caución.
- f) tienen limitadas causas de oposición
- g) no impiden acudir al proceso ordinario, al monitorio o al ejecutivo sobre el patrimonio del deudor, siempre en este último caso que el contrato se haya formalizado en escritura notarial o póliza de Corredor de Comercio.

### XIII. HIPOTECA MOBILIARIA

De la misma manera que la hipoteca ordinaria o inmobiliaria, recae sobre bienes inmuebles y es objeto de inscripción constitutiva en el Registro de la Propiedad, la hipoteca mobiliaria recae sobre bienes muebles y es objeto de inscripción constitutiva en el Registro de Bienes Muebles.

Reúne las mismas características de la hipoteca inmobiliaria: es accesoria de un crédito; goza de reipersecutoriedad frente a cualquier adquirente del bien; es de carácter indivisible, pues la garantía subsiste íntegra aunque se reduzca la obligación garantizada; es de constitución registral, de manera que sin inscripción no existe ni entre partes ni frente a terceros; en fin es un derecho real de garantía, en cuanto permite la realización forzosa del bien en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, con limitadas causas de oposición por parte del deudor. El acreedor tiene así reforzado su crédito, pues cuenta además de la acción personal contra los bienes del deudor, con una acción real contra los propios bienes hipotecados.

La diferencia fundamental con la hipoteca inmobiliaria es la clase de bien hipotecado, pues la hipoteca mobiliaria recae sobre bienes muebles. Bienes por tanto susceptibles de desplazamiento, pero que —a diferencia de la prenda sin desplazamiento de posesión— deben ser identificables, por ejemplo, a través de un número de matrícula o bastidor.

#### XIV. PREnda SIN DESPLAZAMIENTO DE POSESIÓN

Otra de las garantías inscribibles en el Registro de Bienes Muebles es la prenda sin desplazamiento de posesión<sup>6</sup>. No cabe confundirla con la prenda ordinaria. En la prenda ordinaria, que recae sobre muebles corporales, y en la que el acreedor tiene la posesión del bien pignorado, basta con otorgamiento de instrumento público para su oponibilidad a tercero (art. 1865 CC). El desplazamiento de la posesión en favor del acreedor y la formalización de la prenda en instrumento público —escritura o póliza— es suficiente para que pueda hacerse efectiva la reipersecutoriedad sobre el bien que retiene el acreedor (arts. 1866 y 1872 CC). La prenda ordinaria no se inscribe en el Registro de Bienes Muebles —el cual es ajeno, igual que el Registro de la Propiedad, a los meros hechos posesorios (cfr. art. 15 LH)— por lo que no depende de la inscripción la posibilidad de realización forzosa del bien ni su preferencia en caso de concurso.

Por el contrario, en la prenda sin desplazamiento de posesión —en la que lo característico es que no hay desplazamiento posesorio, pues el deudor conserva la posesión, aunque se constituye en depositario de los bienes pignorados— es necesaria la publicidad registral para su eficacia frente a terceros. La prenda sin desplazamiento de posesión recae sobre bienes corporales no identificables por matrícula o bastidor, y sobre conjuntos de bienes tales como frutos pendientes o almacenados, cosechas esperadas, maquinaria, mercaderías y materias primas, o colecciones de objetos (arts. 52 y sigs. de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento de Posesión, en adelante LHMPSD). Se constituye prenda sin desplazamiento de posesión para la pignoración de un conjunto de bienes muebles que permanecen en poder del deudor y para pignoración de bienes incorporales que no son susceptibles de desplazamiento posesorio. Lo característico, desde una perspectiva registral, es que se abre folio registral a la colectividad de bienes y existe la obligación, en caso de enajenación de algún bien, de reemplazarlo (rige el principio de subrogación real).

En las prendas sin desplazamiento de posesión es requisito de eficacia (no constitutiva pero sí de eficacia frente a terceros, lo cual tiene suma importancia en el concurso) la inscripción en el Registro de Bienes Muebles. En efecto, tras la reforma por Ley 41/2007, de 7 de diciembre, el art. 54 de la LHMPSD, lo deja bien claro al disponer en sus párrafos segundo y tercero que: «Podrán

*sujetarse a prenda sin desplazamiento los créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un tercero. Una vez constituida la prenda, el registrador comunicará de oficio esta circunstancia a la Administración Pública competente mediante certificación emitida al efecto. Los derechos de crédito, incluso los créditos futuros, siempre que no estén representados por valores y no tengan la consideración de instrumentos financieros a los efectos de lo previsto en el Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública podrán, igualmente, sujetarse a prenda sin desplazamiento. Para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles».*

Por tanto, la reforma ha permitido expresamente la constitución de prenda sin desplazamiento de posesión sobre créditos derivados de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas, y también sobre derechos de crédito en general, incluso futuros —siempre que no tengan la condición de instrumentos financieros—, supeditando su eficacia frente a terceros a la inscripción en el Registro de Bienes Muebles. En definitiva, mientras que la prenda ordinaria tiene eficacia frente a terceros por la mera formalización en instrumento público, la prenda sin desplazamiento de posesión exige la inscripción en el Registro de Bienes Muebles, donde caben además modelos oficiales y donde por tanto no es exigible siempre y en todo caso instrumento público. No obstante, nada impide que la prenda se formalice en instrumento público si se quiere disponer además de título ejecutivo ordinario. Se diferencia de otros supuestos —como es el caso de la hipoteca mobiliaria sobre bienes identificables— en los que la exigencia de escritura pública es constitutiva. Pero en general para la prenda sin desplazamiento posesorio basta con la inscripción en el Registro de Bienes Muebles en virtud de modelos oficiales aprobados por la DGRN.

Estos criterios han sido sancionados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, al admitir la inscripción en el Registro de Bienes Muebles en virtud de modelos oficiales de prendas sin desplazamiento de posesión sobre los stocks de vehículos (RDGRN de 12 de marzo de 2001 a instancia de AS-NEF); los derechos audiovisuales de clubes de fútbol (RDGRN de 16 de mayo de 2001, dictada a instancia del Club de Fútbol Valencia); e incluso la pignoración de las acciones nominativas y participaciones sociales no representadas en anotaciones en cuenta (Instrucción de la DGRN de 12 de julio de 2002, aunque se pronunció en contra, apartándose del criterio anterior la de 29 de enero de 2003); así como la pignoración de una pluralidad de obligaciones presentes y futuras (IDGRN de 12 de mayo de 2012).

La reforma del artículo 54 LHMPS por Ley 41/2007 ha supuesto no solo la posibilidad de pignoración de créditos derivados de licencias, subvenciones

o concesiones administrativas, siempre que el título de constitución autorice su enajenación, sino también la posibilidad de prenda sin desplazamiento de posesión de derechos de crédito, incluso futuros, siendo necesaria para su eficaz constitución la inscripción en el Registro de Bienes Muebles. También ha sancionado la posibilidad de segundas hipotecas mobiliarias y prendas sin desplazamiento sobre bienes anteriormente hipotecados o pignorados. En efecto, tras la reforma por Ley 41/2007 caben segundas prendas sin desplazamiento sobre los mismos bienes, pues la disposición final tercera de dicha Ley dispuso que: «*Carecerá de eficacia el pacto de no volver a hipotecar o pignorar los bienes ya hipotecados o pignorados, por lo que podrá constituirse hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieren hipotecados o pignorados, aunque lo estén con el pacto de no volver a hipotecar o pignorar. También podrá constituirse hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento sobre el mismo derecho de hipoteca o prenda y sobre bienes embargados o cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho.*» Y es que la reforma por Ley 41/2007, aplica al Registro de Bienes Muebles los principios propios de un Registro de bienes, admitiendo la posibilidad de segundas y ulteriores hipotecas mobiliarias y prendas sin desplazamiento de posesión, por supuesto con la prioridad determinada por la inscripción registral, que además es requisito de eficacia frente a terceros.

Como se ha estudiado el RBM es un Registro de titularidades y gravámenes ya desde que la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aplicara el principio de legitimación registral a la inscripción en el Registro de Bienes Muebles y delegara en el Ministerio de Justicia la aprobación de las normas reglamentarias de dicho Registro, lo que se llevó a cabo por Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999 y Real Decreto de 3 de diciembre de 1999. En estas normas se sancionaron con rotundidad los principios de legitimación, inoponibilidad, tracto sucesivo y fe pública registral, superándose en el ámbito de los derechos inscribibles la regla de la «posesión de buena fe equivale a título» consagrada para los bienes muebles no inscritos en el artículo 464 del Código civil. Entre los efectos que atribuye la inscripción de la prenda sin desplazamiento de posesión está, sin duda, el de la inoponibilidad de lo no inscrito frente a terceros adquirentes del bien que sí inscriben sus derechos (cfr. art. 28 de la Ordenanza del Registro). Por tanto, una prenda sin desplazamiento no inscrita no puede prevalecer nunca en perjuicio de tercero de buena fe que sí inscribió otra prenda, aunque fuera posterior en fecha a la no inscrita. Para su eficaz constitución la prenda sin desplazamiento exige inscripción y si no está inscrita no es oponible a las prendas susceptibles de inscripción inscritas.

## XV. ANOTACIONES DE EMBARGO, DE DEMANDA Y DE PROHIBICIÓN DE DISPONER

En el Registro de la Propiedad mobiliaria pueden ser objeto de publicidad registral las medidas cautelares, tanto judiciales como administrativas, que recaen sobre bienes registrables. En particular las anotaciones de embargo, de demanda y de prohibición de disponer. A diferencia de las inscripciones que son asientos definitivos, las anotaciones son asientos temporales, sujetas a caducidad. En concreto, como ha recordado la RDGRN de 26 de julio de 2018 —siguiendo la Resolución de Consulta de 31 de julio de 2015— las anotaciones de demanda así como las de embargo derivadas de reclamaciones de deudas procedentes de contratos de venta a plazos o arrendamientos financieros mobiliarios (sujetos a la ley de venta a plazos de 1998) el plazo de duración son cuatro años, frente a la regla general de tres años de duración de las anotaciones preventivas a que se refieren la ley de hipotecamobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión<sup>7</sup>.

## XVI. OTROS DERECHOS REGISTRABLES

En la sección de Otros derechos registrables debemos mencionar las garantías constituidas sobre la propiedad intelectual y la propiedad industrial, en particular la hipoteca de tales derechos. Los derechos de propiedad intelectual, como derechos morales, son inalienables, pero no así sus rendimientos económicos, que al igual que la propiedad industrial, es susceptible de comercialización y por tanto de ser objeto de garantía. Los registros especiales de propiedad intelectual y de propiedad industrial, determinan la titularidad de estos derechos, pero es el Registro de Bienes Muebles el que publica las garantías sobre los mismos.

## XVII. EL CONVENIO DE CIUDAD DEL CABO SOBRE GARANTÍAS MOBILIARIAS

España ha ratificado el Convenio de Ciudad del Cabo de 16 de noviembre de 2001 relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, mediante instrumento de adhesión publicado en el BOE el 4 de octubre de 2013. Es un hecho de gran trascendencia, dado que supone una importante adaptación de la normativa española sobre garantías mobiliarias.

Este convenio internacional consta de tres protocolos internacionales adicionales, pendientes aún de ratificación por España, que son el protocolo sobre bienes aeronáuticos de la misma fecha que el Convenio marco; el protocolo sobre material ferroviario (Luxemburgo, 23 de febrero de 2007); y el protocolo sobre equipos móviles en temas relativos a bienes espaciales (firmado en

Berlín, el 9 de marzo de 2012). Es decir, cada uno de los protocolos regula las características especiales de los equipos móviles en los tres sectores principales de la automoción, como son los bienes aeronáuticos, los ferrocarriles y los bienes espaciales, en particular los satélites.

De los tres protocolos España ha ratificado el primero relativo a bienes aeronáuticos<sup>8</sup>.

En particular quedará definitivamente superado el obsoleto y vetusto marco normativo de la protección de los adquirentes de bienes muebles, contenido en los artículos 464 del Código civil y 85 del Código de Comercio a que hacíamos referencia al principio del trabajo. Tratándose de bienes muebles identificables es impensable que deba protegerse al adquirente que desconociera la existencia de una reserva de dominio, un arrendamiento con opción de compra sobre el bien o cualquier otra garantía real sobre el mismo, pues los principios que deben regir la contratación moderna, si quiere dinamizarse y agilizarse, son los de protección de la apariencia sí, pero de la que deriva no de los asientos registrales y no de las meras manifestaciones del transmitente. Por mucho que el Código civil afirme que en materia de bienes muebles la posesión adquirida de buena fe equivale al título —artículo 464 del Código civil— o que el Código de Comercio afirme la irreivindicabilidad de los adquirido de comerciante legalmente establecido —artículo 85 CCo.— esto es hoy en día así, con relación a los bienes muebles no registrables, sometidos a la legislación propia de los mismos, donde rigen el principio de inoponibilidad de lo no inscrito —incluso de fe pública frente a los riesgos de evicción en el título del transferente.

En definitiva, no se puede considerar de buena fe al adquirente de un bien mueble registrado que —en sentido negativo— ignora el vicio en el título del transmitente (*ex art. 433 CC*) o a quien —en sentido positivo— tiene la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella (*ex art. 1950 CC*), pues la normativa registral debe prevalecer y se presume que los asientos registrales son conocidos por todos.

## XVIII. EL REGISTRO INTERNACIONAL DE GARANTÍAS SOBRE EQUIPOS MÓVILES

El Convenio de Ciudad de Cabo<sup>9</sup> contempla cinco categorías diferentes de derechos de garantía que coexisten entre sí, siendo la inscripción en el Registro Internacional el que determina la prioridad entre ellos, con las excepciones que en orden a las garantías nacionales no contractuales que cada Estado quiera declarar que tengan prioridad al margen del Registro:

1.º. Garantía internacional. Se trata de una garantía real específicamente regulada y creada por el Convenio, destinado a ser reconocida en todos los Estados

contratantes y, sin duda, la principal categoría de derecho amparada por el texto convencional. Puede responder a una venta a plazos con reserva de dominio o a un arrendamiento financiero —que son los contratos más frecuentes en la financiaciónmobiliaria en España— pero también a cualquier otra modalidad contractual admitida en el Derecho aplicable.

El texto convencional parte de un modelo flexible de constitución de la garantía que permite que esta sea creada a través de tres técnicas: un contrato constitutivo de garantía, una reserva de propiedad, o un arrendamiento financiero u operativo. Dicho de otra forma, el contrato de constitución de la garantía internacional se considera suficientemente causalizado, sin necesidad de expresión de una causa distinta como es la reserva de dominio o arrendamiento financiero, sin perjuicio de que pueda constituirse en garantía de las obligaciones derivadas de estos contratos. Con ello se consigue una garantía internacional que puede servir de cobertura tanto a los contratos propios de normativas de inspiración romano-germánica, como a relaciones obligatorias derivadas de contratos de impronta anglosajona.

La válida constitución de una garantía internacional queda sometida al cumplimiento de requisitos formales muy sencillos. Basta forma escrita, no es necesario especificar las obligaciones garantizadas y caso de que se haga no es preciso cumplir con el principio registral de determinación o especialidad, pues no se exige fijar un máximo de responsabilidad. En esto se diferencia radicalmente de las garantías nacionales y del sistema registral español, esencialmente causal, y donde el principio de determinación se considera esencial para asegurar la libre circulación de los bienes.

Por tanto, las normas sobre forma desplazan a las reglas nacionales. Ello supone que siempre que se verifiquen las condiciones contempladas en el Convenio, la garantía se considerará válidamente constituida, incluso cuando el ordenamiento nacional aplicable a las cuestiones reales exigiera requisitos más duros. Del mismo modo, en el caso de que las condiciones de forma exigidas por el Convenio no se cumplieran, la garantía internacional no estaría válidamente constituida, ni siquiera aunque el ordenamiento nacional aplicable estableciera menores condiciones.

Las garantías internacionales pueden constituirse sobre un bien de los contemplados en el Convenio, y a los que se refieren los protocolos complementarios (células de aeronaves, motores de aeronaves y helicópteros, material rodante y ferroviario y bienes de equipo espacial).

2º. Garantía internacional futura. Con este término se designa en el Convenio a las garantías internacionales que se pretenden crear o constituir en el futuro sobre un objeto ya existente e identificable. Estas garantías internacionales futuras se pueden registrar como tales, aunque todavía no se haya producido y no sea seguro que se vaya a producir el hecho del que derivará su creación.

Se trata de una verdadera reserva de rango, también excepcional en nuestro Derecho interno, que permite ganar prioridad a las partes mientras se encuentran negociando el contrato. Entretanto pueden constituir una garantía mobiliaria, si

bien su eficacia se supedita a que llegue a convertirse en una garantía internacional. En el caso de que finalmente se constituya la garantía internacional, esta gozará de prelación desde el momento de inscripción de la garantía futura, es decir, con carácter retroactivo.

3.º. Garantía nacional. El Convenio respeta las garantías nacionales de los Derechos internos. Se trata de las garantías sobre un objeto de los previstos en el Convenio, pero creada por una transacción interna en la que todas las conexiones se ubiquen dentro del Estado. Estas garantías nacionales pueden tener eficacia internacional si se comunican al registro internacional —son los denominados avisos de garantías nacionales—, si bien pueden quedar al margen del sistema de registración previsto en el Convenio en el supuesto de que hayan sido excluidas de su ámbito de aplicación en virtud de una declaración de un Estado miembro, a las que nos referiremos al final del trabajo. Por tanto, queda claro que el texto convencional no excluye la constitución de garantías en virtud del ordenamiento nacional. De hecho, es perfectamente posible —y seguramente será el supuesto más común— que una garantía constituida de acuerdo al ordenamiento interno sea objeto de aviso al Registro internacional, de manera que tiene los mismos efectos que una garantía internacional. No por ello se debe confundir la garantía internacional con el aviso de garantía nacional.

4.º. Derecho o garantía no contractual. El Convenio permite que los Estados, mediante la pertinente declaración, designen aquellos derechos o garantías no contractuales que, conforme a su ordenamiento nacional, gozarán de prioridad sobre garantías similares a la garantía internacional diseñada por el Convenio, a fin de que gocen también de prioridad sobre las garantías internacionales inscritas o, incluso, sobre garantías internacionales inscritas en el registro internacional antes de la ratificación, aprobación, adhesión o firma del protocolo correspondiente. Son verdaderas hipotecas legales o afecciones tácitas, que tienen oponibilidad *erga omnes* aunque no estén publicadas. Desde un punto de vista teórico, cuantas menos afecciones legales existan, más claridad existirá en el mercado de garantías. En mi opinión aquí deberán figurar los créditos privilegiados reconocidos en la ley de navegación aérea.

5.º. Derecho o garantía no contractual susceptible de inscripción. Al igual que en el caso anterior, el convenio permite hacer una declaración sobre garantías o derechos de naturaleza no contractual y creados bajo la cobertura del ordenamiento nacional, que se van a someter al régimen general de inscripción. Se incluyen, dentro de esta categoría, las anotaciones de embargo o de demanda.

## XIX. EL REGISTRO DE BIENES MUEBLE COMO «ENTRY POINT»

En virtud de los Protocolos, y sometido a sus condiciones, se permite que un Estado contratante, solo a efectos de inscripción y no de consulta (que

podrá hacerse desde cualquier lugar) opte entre permitir que la inscripción se realice directamente ante el registro internacional o exija que tal inscripción deba realizarse a través de los organismos que designe como puntos de acceso obligatorios (art. 18.5). Los tres Protocolos adoptados han optado por esta posibilidad [art. XIII del Protocolo de material rodante ferroviario, art. XIX del Protocolo de aeronaves (32) y art. XXXI del Protocolo de bienes espaciales].

En el caso español, el punto de acceso está a cargo del Registro de Bienes Muebles. Establece en efecto el instrumento de adhesión al protocolo, la siguiente declaración conforme al artículo XIX(1): «El Registro de Bienes Muebles será el punto de acceso que autorizará la transmisión al Registro Internacional de la información necesaria para la inscripción con relación a las células de aeronaves o helicópteros matriculados en el Reino de España o en proceso de matriculación, y que podrá autorizar la transmisión de la mencionada información a dicho Registro con relación a los motores de aeronaves».

Por resolución de la DGRN de 23 de febrero de 2016 se aprobaron los modelos de acceso al Registro internacional sobre bienes aeronáuticos, con sede en Dublín. Los formularios se pueden descargar a través de la página web del Registro de Bienes Muebles de Madrid<sup>10</sup>.

## XX. EL IDERA

Uno que se admiten conforme al Protocolo de material aeronáutico pueden celebrarse como garantía entre acreedor y deudor es el IDERA, «*irrevocable deregistration and express request*».

En el Instrumento de adhesión al Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001, España hizo la siguiente declaración conforme al artículo XXX(1): «*El Reino de España declara que aplicará el artículo XIII del Protocolo, sin que en este caso resulte de aplicación la previsión recogida en la Declaración española conforme al artículo 54.2 del Convenio*».

En el artículo XIII del Protocolo suscrito por España se regula la autorización para solicitar la cancelación de la matrícula y el permiso de exportación, estableciendo que cuando el deudor haya otorgado una autorización irrevocable para solicitar la cancelación de la matrícula y el permiso de exportación siguiendo sustancialmente el formulario que figura en anexo al Protocolo y la haya presentado a la autoridad del Registro para su inscripción, dicha autorización deberá inscribirse. La persona en cuyo favor se haya otorgado la autorización (la «parte autorizada») o quien esté certifique que designó será la única persona facultada para adoptar las medidas previstas en el párrafo 1 del artículo IX, y podrá hacerlo únicamente de conformidad con la autorización y las leyes y los

reglamentos sobre seguridad aeronáutica aplicables. Dicha autorización no podrá ser revocada por el deudor sin el consentimiento escrito de la parte autorizada. La autoridad del registro eliminará una autorización del registro a petición de la parte autorizada. La autoridad del Registro y otras autoridades administrativas de los Estados contratantes cooperarán con la parte autorizada y la asistirán con prontitud, para la aplicación de las medidas previstas en el artículo IX.

En este artículo IX se establece que el acreedor podrá: a) hacer cancelar la matrícula de la aeronave; y b) hacer exportar y hacer transferir físicamente el objeto aeronáutico desde el territorio en el cual está situado a otro. El acreedor no podrá recurrir a las medidas previstas en el párrafo anterior sin el previo consentimiento escrito del titular de una garantía inscrita que tenga prioridad sobre la del acreedor.

Para que la autoridad del registro de un Estado contratante pueda ejecutar el IDERA se requiere que: a) la parte autorizada presente correctamente la solicitud en virtud de una autorización irrevocable inscrita para solicitar la cancelación de la matrícula y el permiso de exportación; y b) la parte autorizada certifique a la autoridad del Registro, si dicha autoridad lo requiere, que todas las garantías inscritas que tienen prioridad respecto a la del acreedor en cuyo favor se ha expedido la autorización han sido canceladas o que los titulares de esas garantías han dado su consentimiento para la cancelación de la matrícula y la exportación.

## XXI. CONCLUSIÓN

Es esencial desde un punto de vista jurídico, pero también económico que el ordenamiento jurídico desarrolle adecuadamente la publicidad registral de los bienes muebles susceptibles de valoración económica, para facilitar su circulación, para dotar de seguridad jurídica las transacciones económicas sobre estos bienes y para permitir la constitución de garantías sobre los mismos que permitan financiar su adquisición, de la misma manera que la legislación registral hipotecaria lo hace respecto de los inmuebles. En Cuba puede servir de modelo para el fomento de la financiación para la adquisición de vehículos (como son los carros antiguos de colores vistosos que se disfrutan en La Habana), las pequeñas empresas (especialmente de los trabajadores por cuenta propia y autónomos), o de los créditos futuros derivados de la explotación de negocios.

## NOTAS

<sup>1</sup> Artículo 464 Código civil español de 1889: La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente podrá reivindicarla de quien la posea. Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella. Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos. En cuanto a las adquiridas en Bolsa, feria o mercado, o de comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo que dispone el Código de Comercio.

<sup>2</sup> Artículo 85 Código de Comercio español de 1885: La compra de mercaderías en almacenes o tiendas abiertas al público causará prescripción de derecho a favor del comprador, respecto de las mercaderías adquiridas, quedando a salvo, en su caso, los derechos del propietario de los objetos vendidos para ejercitar las acciones civiles o criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente. Para los efectos de esta prescripción, se reputarán almacenes o tiendas abiertas al público: 1.<sup>º</sup> Los que establezcan los comerciantes inscritos. 2.<sup>º</sup> Los que establezcan los comerciantes no inscritos, siempre que los almacenes o tiendas permanezcan abiertas al público por espacio de ocho días consecutivos, o se hayan anunciado, por medio de rótulos, muestras o títulos, en el local mismo, o por avisos repartidos al público o insertos en los diarios de la localidad.

<sup>3</sup> Artículo 34 LH. El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.

<sup>4</sup> Artículo 1911 del Código civil. Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

<sup>5</sup> RDGRN de 21 de febrero de 2017. Primero. Aprobación de los modelos de contratos de Bienes Muebles de uso general. Se aprueban los modelos de contratos de Bienes Muebles de uso general que figuran en el anexo de esta resolución. Segundo. Utilización de los modelos aprobados. Los modelos aprobados por la presente resolución se entienden sin perjuicio de aquellos otros modelos de arrendamiento financiero y financiación al comprador ya aprobados o que se aprueben en el futuro por esta Dirección General a instancia de las asociaciones empresariales, entre ellas la asociación solicitante, o de las propias empresas financieras, los cuales serán de utilización prioritaria por parte de estas. Tercero. Autorización al Registro de Bienes Muebles Central para la digitalización de los modelos oficiales de contratos de uso general y su cumplimentación electrónica. Se autoriza al Registro de Bienes Muebles Central para que, por medio de sus servicios técnicos, y los del Servicio de Sistemas de Información del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pueda digitalizar los modelos de contratos de uso general debidamente aprobados, de forma que sean accesibles en la sede electrónica del Colegio de Registradores, web «registradores.org», pudiendo ser cumplimentados de forma electrónica a efectos de su posterior impresión por cualquier medio de reproducción, para su presentación física, por correo, o telemática, en los Registros Provinciales de Bienes Muebles, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, modificada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, y en las instrucciones y resoluciones de esta Dirección General. Cuarto. Presentación telemática de los contratos extendidos en modelos oficiales. La presentación telemática de dichos contratos se realizará en todo caso a través de la red privada telemática del Colegio de Registradores prevista en el artículo 107.2 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, modificada por la Ley

24/2005, de 18 de noviembre, en formato código-valor según las especificaciones XML definidas por el Colegio de Registradores, de conformidad con la Instrucción de 23 de octubre de 2001, y con la Instrucción de 3 de diciembre de 2002, de esta Dirección General, el cual deberá estar firmado por la persona que tenga un poder inscrito, en su caso, en el Registro Mercantil con las facultades necesarias para la remisión telemática a los Registros de Bienes Muebles en nombre de la entidad financiera o persona jurídica que solicita la inscripción. Si el contrato consta en formato PDF y ha sido formalizado mediante firma digitalizada, de acuerdo con la Resolución-Circular 181/2011 de 15 de marzo, de esta Dirección General, se debe adjuntar junto con el formato código-valor XML el contrato PDF con firmas digitalizadas.

Quinto. Medidas de seguridad de los modelos oficiales. Los modelos electrónicos de contratos existentes en la sede electrónica del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España deberán estar sujetos a las medidas de confidencialidad, integridad, autenticidad y trazabilidad para alcanzar el nivel de madurez de la seguridad de la información registral, establecido como objetivo «Gestionado y Medible» según la guía de implantación del Esquema Nacional de Seguridad para sistemas catalogados como «Medio» y/o «Alto». Sexto. Disponibilidad de los modelos de contratos en soporte papel. Los modelos digitalizados, a los efectos de su suministro a personas que no deseen o no puedan utilizar medios electrónicos para su cumplimentación, deberán ser impresos en los Registros Provinciales de Bienes Muebles o en el Registro de Bienes Muebles Central, para su entrega a dichas personas que los podrán cumplimentar físicamente por los medios que estimen pertinentes. Séptimo. Utilización de los modelos actualmente existentes. Los modelos de contratos en papel actualmente existentes en los distintos Registros Provinciales de Bienes Muebles y en el Registro de Bienes Muebles Central, podrán seguir siendo utilizados, a efectos de su inscripción, hasta que se produzca su total agotamiento. La última numeración de dichos contratos que será válida a efectos de inscripción será la siguiente: Modelo A-R, 20500; modelo V, 26200; modelo L, 22000; Modelo A, 77500 y modelo B, 23000. No obstante, ello, en atención al plazo dado para la entrada en vigor de esta resolución, se autoriza al Registro de Bienes Muebles Central para notificar telemáticamente a los Registros de Bienes Muebles Provinciales la nueva numeración de dichos modelos si se produjera alguna alteración como consecuencia de haberse realizado una nueva impresión de alguno de ellos para atender a la demanda de su utilización. Octavo. Control técnico de los modelos de contratos. Las especificaciones técnicas a las que se sujetarán los modelos de contratos digitalizados deberán constar en la sede electrónica del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, de acuerdo con lo señalado anteriormente.

<sup>6</sup> Sobre este tema véase GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier, Prenda de créditos y concurso, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 743, págs. 1153 a 1165.

<sup>7</sup> Señalan estas resoluciones, que en cuanto a las anotaciones de embargo, concurren dos anotaciones distintas por razón de su objeto: a) Las sujetas al régimen de la disposición adicional segunda de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, que dispone: «Cuando el mandamiento judicial ordene la práctica de una anotación preventiva de embargo o, en su caso, de demanda de propiedad, de un bien mueble no inscrito, el acreedor o demandante podrá solicitar del juez, en el mismo procedimiento, que requiera del deudor o demandado la inscripción previa y el depósito o secuestro judicial del bien, bajo advertencia de que, en otro caso, dicha anotación abrirá folio en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles para asegurar la ejecución de la resolución judicial» y al artículo 5 de la Orden de 19 de julio de 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles que establece: «a) Los embargos judiciales o administrativos sobre los bienes previamente inscritos a favor del deudor. El registrador denegará la anotación cuando, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24, párrafo segundo, de esta Ordenanza conste inscrito el dominio a favor de persona distinta...». Esta legislación será de aplicación conforme se ha expuesto anteriormente a la anotación del embargo que recaiga sobre los derechos del deudor comprador a plazos o del arrendatario del bien mueble derivados de un contrato inscrito. b) Las sujetas al régimen de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, conforme a su artículo 68. «En los libros expresados en el artículo anterior se inscribirán o, en su caso,

anotarán: d) Los mandamientos judiciales de embargo y los de su cancelación sobre bienes susceptibles de gravamen hipotecario o pignorático o sobre los créditos inscritos, así como aquellos a que diere lugar la presentación de la demanda de nulidad del título inscrito». La Ley de Hipoteca Mobiliaria regulará la anotación del embargo sobre el dominio de los bienes susceptibles de hipoteca o prenda, como vehículos, maquinaria industrial o establecimientos mercantiles sin que sea necesaria la inscripción previa del bien» (...) La disposición adicional segunda de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles establece «Dicha anotación tendrá una vigencia de cuatro años y, una vez transcurrido dicho plazo, se cancelará de oficio o a instancia de cualquier interesado, si no consta en el Registro su prórroga». Por el contrario, el artículo 38 del Decreto de 17 de junio de 1955, que aprueba el Reglamento del Registro de la Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión (<BOE> de 17 de julio) señala que: «...La anotación judicial caducará a los tres años de haberse practicado. Podrá prorrogarse hasta la terminación por sentencia firme del procedimiento en que se hubiere decretado, a menos de que se consigne el crédito asegurado. Esta prórroga será concedida en virtud de providencia del Juez o Tribunal que hubiere ordenado la anotación» (...) A la luz de las consideraciones anteriores el recurso no puede prosperar. Como resulta del Registro particular del bien la anotación de embargo se practicó al amparo de las previsiones de la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento por lo que resulta de aplicación la previsión que para tal supuesto contiene el segundo párrafo artículo 38 de su Reglamento: «La anotación judicial caducará a los tres años de haberse practicado. Podrá prorrogarse hasta la terminación por sentencia firme del procedimiento en que se hubiere decretado, a menos de que se consigne el crédito asegurado. Esta prórroga será concedida en virtud de providencia del Juez o Tribunal que hubiere ordenado la anotación».

<sup>8</sup> El BOE de 1 de febrero de 2016 publica el instrumento de adhesión del Reino de España al Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil, hecho en Ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001.

<sup>9</sup> Véase El convenio de Ciudad del Cabo y su protocolo sobre bienes de equipo espacial, GOMEZ GALLIGO, Francisco Javier, HEREDIA CERVANTES, Iván, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, ISSN 0210-0444, Año núm. 88, núm. 731, 2012, págs. 1415-1450.

<sup>10</sup> En la resolución se aclaró que el envío de los datos y la documentación exigible para la emisión de los códigos de autorización y el acceso y la cumplimentación de los formularios se podrían efectuar a través de la página web del Registro de Bienes Muebles de Madrid y que, una vez emitido el código de autorización, se dejaría constancia de tal emisión a través de un código seguro de verificación (CSV). El registrador de Bienes Muebles de Madrid planteó (el 25 de abril del 2016) una consulta adicional sobre la interpretación de la disposición adicional sexta del Real Decreto 384/2015 y, en particular, sobre la inscripción o anotación preventiva de las garantías internacionales en su Registro de Bienes Muebles. En la contestación de la Dirección General de los Registros y del Notariado (el 28 de abril del 2016) a la consulta se regula la coordinación entre el Registro de Bienes Muebles y el Registro Internacional, se aclaran las diferencias entre el Registro internacional y el Registro de Bienes Muebles español: a) En el Registro Internacional no se presenta el contrato de garantía o la garantía futura, sino el documento que contiene la mínima información requerida para la práctica de la «inscripción» (notice of filing) que permite meramente identificar al solicitante, los datos del bien, el tipo de negocio objeto de la inscripción y los intervenientes. b) En el Registro Internacional no se inscriben los actos o contratos relativos al dominio y demás derechos, gravámenes y titularidades jurídico-reales sobre objetos aeronáuticos, sino la información necesaria mínima para obtener publicidad de garantías internacionales referidas a actos o contratos de existencia actual o futura. c) En el Registro Internacional no se publican situaciones jurídico-reales sobre objetos aeronáuticos, sino que se limitan a publicar ordenadamente garantías internacionales sobre dichos bienes que están asociadas a los derechos e intereses legítimos constituidos sobre aquellos en mérito de actos y negocios jurídicos cuya validez y hasta su existencia constituyen realidades extratabulares.



# Valoración económica de aportaciones de bienes intangibles en las Sociedades Anónimas en Cuba

*Economic valuation of intangible  
assets contributions in Anonymous  
Societies in Cuba*

por

DALIANI MILENI GONZÁLEZ GUTIÉRREZ

Profesora instructora del Departamento de Derecho de la Universidad de Cienfuegos.  
Gestora de Propiedad Intelectual de la Universidad de Cienfuegos

LIANET GÓMEZ GONZÁLEZ

Profesora asistente Universidad del Departamento de Derecho de la Universidad de  
Cienfuegos.

**RESUMEN:** La Propiedad Intelectual protege los derechos que corresponden a los autores respecto a las creaciones originales o novedosas fruto de su intelecto. Comprende dos ramas principales: el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial. La presente investigación se centra en las valoraciones que se realizan a bienes intangibles, objeto de protección por la Propiedad Industrial que constituyen aportaciones al capital social de las Sociedades Anónimas en las que interviene capital extranjero. En las Sociedades Mercantiles, para conformar su patrimonio, se permite la aportación de dinero o de bienes (los no dineros), estos últimos bajo la condición de ser susceptibles de valoración económica; los intangibles clasifican como aportaciones no dineras y sobre su mecanismo de valoración resulta bastante complejo, por lo que el objetivo general de esta investigación radica en: determinar cómo se deben realizar las valoraciones eco-

nómicas de las aportaciones de bienes intangibles en las Sociedades Anónimas en Cuba para los inversionistas nacionales. Para darle cumplimiento a dicho objetivo se realizó una sistematización de la legislación vigente en el país que regula esta materia y a partir de ello llegamos a la conclusión de que en el ordenamiento jurídico cubano no existe una legislación que regule la forma de realizar las valoraciones económicas de las aportaciones que consisten en bienes intangibles de Propiedad Industrial en las Sociedades Anónimas en Cuba para el caso del inversionista nacional.

*ABSTRACT: The intellectual property protects the rights that correspond to the authors to the original or novel creations fruit of their intellect. It comprises two main branches: Copyright and Industrial Property. The present investigation focuses on the valuations that show intangible assets, object of protection for property Industrial property that contribute contributions in social capital of the Public Limited Companies in which foreign capital intervenes. In the Mercantile Societies, in order to comply with their patrimony, information can be obtained about the benefits of the economic goods. The intangibles classify as non-monetary contributions and on the mechanism of valuation, the results, the complexes, the general objectives of this research, the radio, and the results of the intangible assets in the Corporations in Cuba for the national investors. In order to comply with this objective, a systematization of the legislation in force in the country that regulates this matter was carried out, and from this we come to the conclusion that in the Cuban legal system there is no legislation that regulates the way of making the economic valuations of the contributions that consist of intangible assets of Industrial Property in the Corporations in Cuba in the case of the national investor.*

**PALABRAS CLAVES:** Sociedad Anónima. Bienes intangibles. Aportación. Valoración económica. Propiedad industrial.

**KEY WORDS:** *Anonymous Societies. Intangible assets. Contribution. Economic valuation. Industrial property.*

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN.—I. CAPITAL SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS: 1. APORTACIONES DINERARIAS Y NO DINERARIAS.—II. ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN LAS VALORACIONES DE APORTACIONES DE BIENES INTANGIBLES: 1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES INTANGIBLES. 2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS APORTACIONES DE LOS BIENES INTANGIBLES. 3. PROCEDIMIENTO PARA LA VALORACIÓN DE LOS BIENES INTANGIBLES.—III. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS VALORACIONES DE BIENES

**INTANGIBLES:** 1. LAS VALORACIONES DE BIENES INTANGIBLES EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL: *A) Por el cálculo del mercado. B) Por el cálculo aproximado de beneficios pasados y futuros. C) Método Royalty para la valoración de intangibles. D) Por el método NIC 38.* 2. LAS VALORACIONES DE BIENES INTANGIBLES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO.

## INTRODUCCIÓN

La Sociedad Anónima es una sociedad mercantil de tipo capitalista constituido intuitu *pecuniae*<sup>1</sup>, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil, siempre conservará la condición de Sociedad Anónima. Administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables, denominados socios. Se constituyen mediante escritura pública que es la forma solemne y necesaria del contrato plurilateral de organización social y constituye el primer acto jurídico fundacional en toda clase de sociedades mercantiles; deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, acto posterior que completa el proceso fundacional dando nacimiento a la personalidad jurídica de la sociedad. La Sociedad Anónima funciona bajo una denominación libremente elegida, que puede ser de pura fantasía, adecuada a la naturaleza de la empresa social o consistente, incluso, en un nombre o combinación de nombres personales; esta libertad también tiene su límite cuando se le prohíbe adoptar una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente. (URÍA, 2006)

El ordenamiento jurídico cubano para regular la Sociedad Anónima cuenta con el Código de Comercio vigente, promulgado en el año 1886, el cual en el libro II le dedica dos secciones a esta figura, junto con la resolución núm. 260 de fecha 21 de junio de 1999 del Ministerio del Comercio Exterior sobre la autorización de aprobación de la constitución de las Sociedades Mercantiles de capital totalmente cubano por parte de la entidad encargada y la Ley núm. 118 «Ley de Inversión Extranjera» de fecha 29 de marzo de 2014 de la Asamblea Nacional del Poder Popular y su reglamento, constituyendo las normativas fundamentales que complementan la regulación de este tipo societario. La Ley de inversión extranjera reconoce la posibilidad de crear sociedades de capital totalmente extranjero y empresas de capital mixto, además de los contratos de asociación económica internacional, a los cuales no se hará referencia, pues la investigación se centra en las Sociedades Anónimas en las que intervengan capital extranjero.

De acuerdo con lo planteado con anterioridad para la constitución de una Sociedad Mercantil se requiere la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil, respecto a ese particular el ordenamiento jurídico cubano no queda exento de exigir estos requisitos ya que el Código de Comercio establece en el artículo 119: «Toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus opera-

ciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en Escritura Pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil». De igual manera la Ley núm. 118/2014 regula estos requisitos en el artículo 14 apartados 4, 5 y 6, para la Empresa Mixta y para la Empresa de Capital Totalmente Extranjero el artículo 16, instituyendo la necesidad de una adecuada Autorización para la creación de la Sociedad Anónima, siendo el título habilitante expedido por el Consejo de Ministros o por el jefe del organismo de la Administración Central del Estado en el que se delegue, para la realización de alguna de las modalidades de inversión extranjera previstas en esta Ley.

Una vez constituida, la Sociedad Mercantil, adquiere personalidad jurídica presentando así los requisitos de unidad orgánica, responsabilidad independiente, derecho de actuar jurídicamente a nombre propio y el poseer patrimonio propio diferente al patrimonio de las personas que la conforman con el cual se pueda responder ante las obligaciones que contraiga. El patrimonio, se conforma a partir de las aportaciones que se obliguen a realizar los socios, responsables solo por sus respectivas participaciones, divididas en partes alícuotas denominadas acciones, que se incorporan a títulos valores negociables, los que se caracterizan por su fácil transmisibilidad.

Las aportaciones de los socios pueden ser de dos tipos: dinerarias y no dinerarias. Las aportaciones dinerarias consisten en una cantidad de dinero y deberán establecerse en moneda nacional y si fuesen en moneda extranjera, se determinará su equivalencia con arreglo a la ley, refiriéndose en ese caso a lo planteado en la legislación cubana en la Ley de Inversión Extranjera. En cambio, las aportaciones no dinerarias son aquellas aportaciones sociales, distintas del dinero, consistentes en bienes o derechos valorables económicamente. Dentro de este grupo se ubican los bienes intangibles, que van más allá de los productos de Propiedad Industrial, pero dentro de esta gama de intangibles, los antes mencionados atraen una atención especial ya que puede ofrecer amplias ventajas económicas, además de constituir uno de los renglones fundamentales de la economía internacional. Son identificados como indicadores de innovación y desembocan en desarrollo y por tanto en beneficios de carácter monetario, por lo que constituyen los bienes intangibles de propiedad industrial el otro elemento en el que se centra la investigación.

La aportación de los Derechos de Propiedad Industrial al capital podrá realizarse a título de propiedad o a título de uso. Clasificación realizada siguiendo las categorías romanas de *quad dominium*<sup>2</sup> y *quad usum*<sup>3</sup> (Uría, 2001.) A título de propiedad el socio pierde sus derechos sobre el bien que pasa a la sociedad con la consecuencia de que en el proceso de liquidación tendrá derecho a percibir la cuota correspondiente a su participación social. A título de uso el aporte lo constituye la autorización del derecho exclusivo de uso.

Ante la posibilidad de realizar aportaciones no dinerarias susceptibles de valoración económica, en las Sociedades Anónimas, el ordenamiento jurídico

cubano en el Código de Comercio en su artículo 122 y del 151 al 159 establece todo lo referente a la constitución de las Sociedades Anónimas pero solo en el apartado 12 del artículo 21, ya derogado, dispone que: «En la hoja de inscripción de cada comerciante o Sociedad se anotarán los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica, en la forma y modo que establezcan las leyes», evidenciando que hace remisión a otros cuerpos normativos.

La Ley núm. 118/2014 en su capítulo VII hace referencia a los aportes y sus valoraciones, determinando en el artículo 18.1 c) que: «A los fines de esta ley se consideran aportes los derechos de propiedad intelectual y otros derechos sobre bienes intangibles», más adelante la propia legislación refiere en el apartado 4 del propio artículo 18 que: «Los aportes de la parte extranjera que no sean aportaciones dinerarias, que estén destinados al capital social de empresas mixtas, de empresas de capital totalmente extranjero o que constituyen aportaciones en contratos de asociación económica internacional, se valoran a través de los métodos que acuerden libremente los inversionistas siempre que sean los generalmente aceptados por las normas internacionales de valoración, acrediitándose su valor por el correspondiente certificado pericial extendido por entidades que posean autorización del Ministerio de Finanzas y Precios y son transcritos en la escritura pública que se otorgue». De acuerdo con MELIAN (2018) «el tratamiento del tema es parco y pormenorizado. Esta deficiencia puede poner en riesgo importantes intereses nacionales en materia de intangibles o incluso trascender a largo plazo en el desarrollo del negocio».

En función de los artículos antes planteados se puede evidenciar que en la Ley 118/14, en cuanto al régimen de valoración de los bienes intangibles que se aportan al capital social queda explícito el procedimiento a seguir por la parte extranjera mientras que para los inversionistas nacionales no está establecido ningún procedimiento en ley. En la Ley de Inversión Extranjera, su artículo 2 realiza una definición, a saber, que el inversionista extranjero: persona natural o jurídica, con domicilio y capital en el extranjero, que participa como accionista en una empresa mixta o participe en una empresa de capital totalmente extranjero o figure como parte en un contrato de asociación económica internacional; mientras inversionista nacional: persona jurídica de nacionalidad cubana, con domicilio en el territorio nacional, que participa como accionista en una empresa mixta, o sea parte en un contrato de asociación económica internacional.

Por lo que resultó pertinente trazarse como objetivo de la investigación: Determinar cómo se deben realizar las valoraciones económicas de las aportaciones de bienes intangibles en las Sociedades Anónimas en Cuba para los inversionistas nacionales.

Como Métodos Teóricos se emplearon:

- Teórico-Jurídico: con el cual permite determinar la esencia del problema objeto de investigación y realizar las precisiones teóricas sobre las defi-

niciones de Sociedad Anónima, Propiedad Intelectual, bienes intangibles, categorías e instituciones jurídicas integradas al objeto.

- Exegético-Analítico: a través de este método se puede determinar el sentido y alcance de las Sociedades Anónimas, permitiendo establecer su influencia en la sociedad cubana a través de su vigencia en nuestra legislación nacional.
- Análisis Histórico-Jurídico: permite examinar la evolución histórica de la Propiedad Intelectual en Cuba y a nivel internacional, conociendo así sus fundamentos teóricos y la regulación jurídico-constitucional vigente en cada periodo.
- Jurídico-Comparado: gracias al cual se pueden fijar las similitudes y las diferencias existentes en el tratamiento legal de las Sociedades Anónimas a nivel internacional.

La novedad está dada por la falta de un análisis profundo en la teoría y la práctica entre los operadores del Derecho en Cuba en relación al tema. A partir de una valoración a través del Derecho Comparado, que permite encontrar puntos de conexión y desacuerdos con la realidad cubana, en cuanto a la regulación de las valoraciones de bienes intangibles.

## I. CAPITAL SOCIAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

«Las Sociedades Anónimas son aquellas de naturaleza mercantil cualquiera que sea su objeto, capitalista por excelencia, cuyo capital se encuentra dividido en partes, denominadas acciones, las cuales se caracterizan por su fácil transmisibilidad y atribuyen a su titular la condición de socio, quien disfruta del beneficio de la responsabilidad limitada frente a las deudas asumidas con la sociedad, y de no responder de las deudas que la sociedad contraiga frente a terceros». (MESA, 2005, 91)

Esta sociedad se le denomina sociedad de capital debido a que las condiciones personales de los socios no son indispensables sino su aportación al capital social y en ella solo puede ser objeto de aportación el dinero, los bienes tanto muebles como inmuebles y los derechos susceptibles de valoración económica. La proporción del capital social que se posea va a condicionar el control y el dominio sobre la sociedad, porque la intensidad de los derechos sociales del socio depende del capital que este posea. Dicho capital social se encuentra dividido en partes alícuotas denominadas acciones, las cuales pueden estar representadas mediante títulos o anotaciones en cuenta.

El capital social puede definirse como el valor de origen de los elementos puestos a disposición de la Sociedad por los socios bajo la forma de aportaciones en dinero o no dinerarias. Al hablar de capital social de las Sociedades

Anónimas se alude exclusivamente a esa cifra escriturada, suma de los valores nominales de las acciones que en cada momento tenga emitidas la Sociedad. Todas las Sociedades Anónimas se constituyen con un capital determinado, el cual deberá de figurar en la Escritura fundacional, establecido así en el artículo 151 del Código de Comercio.

El capital social juega un importante papel de orden jurídico el que constituye un punto esencial a efectos de la constitución y funcionamiento de las juntas generales, de la elección de administradores, de la confección del balance, de la emisión de obligaciones, de la fusión y transformación de la sociedad, de la liquidación y disolución de la misma, es un elemento vital desde el nacimiento hasta la extinción de esta persona jurídica. Pero, además, cumple una importante función de orden contable; la sociedad viene obligada a llevar al balance, como primera partida del pasivo, el importe del capital suscrito, y de este modo el capital constituye una dimensión contable (invariable en tanto no se aumente o se reduzca legalmente) que actúa de garantía indirecta de los acreedores sociales, en cuanto impide que puedan resultar, del balance, ganancias repartibles sin que los elementos del activo cubran, aparte de las demás deudas, la deuda representada por el capital (URÍA, 2006). Ante tal importancia del capital social es innegable la necesidad de establecer un régimen jurídico acertado para todos sus posibles componentes, por lo que el método de valuación de los bienes intangibles recorre la existencia de la sociedad anónima.

Para ordenar el capital social son varios los principios que rigen o lo regulan, y son varios los autores que los han abordado, evidenciando que existe una similitud de opiniones al respecto, como se muestra a continuación:

Según GARRIGUES (1947) dos son los principios que deben regir la ordenación del capital social: el Principio de la determinación y unidad del capital social y el Principio de la estabilidad del capital. El primero de ellos se basa en la necesidad de la sociedad de contener en la escritura de constitución la fijación del capital, pues esta ha de nacer con un capital determinado y único. El segundo plantea que además de la fijación del capital social en la escritura de constitución es necesario que esta cifra se conserve, es decir que no varíe, sin llegar a negar la modificación, pero esta ha de hacerse en forma rigurosa conteniéndose en los estatutos y con medidas de garantías para los acreedores. El capital es una cifra que no puede ser libremente alterada, es una forma, una magnitud jurídica y contable, una medida del patrimonio.

MESA (2005) y URÍA (2006) plantean la existencia de los mismos principios, enunciados por GARRIGUES (principio de determinación y principio de estabilidad), pero a su vez agregan los principios: del capital mínimo, de la integridad, del desembolso mínimo y el de la realidad. En el principio del capital mínimo alega que, para la constitución de Sociedades Anónimas, resulta imprescindible que se establezca un límite mínimo de capital para su creación, de esta forma se evita que se utilice este tipo societario en pequeñas empresas.

En caso de la legislación cubana no se establece ningún límite mínimo de capital para solicitar la creación de esta clase de sociedades, pero al pasar por el filtro de la autorización gubernativa, el Estado se reserva la posibilidad de aprobarlo para el tipo de empresa más adecuada a esta forma societaria.

En el principio de la integridad establece que, el capital habrá de estar suscrito totalmente para que pueda constituirse la sociedad. La suscripción íntegra del capital implica que todas las acciones estén asumidas o suscritas en firme por personas con capacidad para obligarse. Esta exigencia ha venido a prohibir la práctica de las llamadas acciones en cartera, consistentes en conservar sin suscribir un cierto número de las acciones integrantes del capital, ya en el momento fundacional, ya en los ulteriores aumentos del mismo, dejando al arbitrio de los administradores la elección del momento propicio para entregarlas a la suscripción de los socios o de terceros. En la ley cubana no hay mención alguna a este principio, pero se puede deducir a través de otros artículos como el 170 del Código de Comercio que refiere a la obligación del desembolso del capital prometido y deja plasmado el término en el que debe ejecutarse, así como las consecuencias de su incumplimiento por la cual se podrán exigir daños y perjuicios».

El principio de desembolso mínimo recoge la idea que el capital, además de suscrito, habrá de estar desembolsado en una cuarta parte del valor nominal de cada una de sus acciones, para que las sociedades inicien su vida con un mínimo de fondos inmediatamente disponibles. Cuando el socio no ha desembolsado en su totalidad el valor de las acciones se convierte en deudor de la sociedad por la cantidad restante denominada «dividendos pasivos». El desembolso de dividendos pasivos es la aportación dineraria que un socio debe realizar, en los términos fijados en la suscripción, para completar el valor de las acciones suscritas en la constitución de la sociedad o en un aumento de capital. Mientras que no se abonen los dividendos pasivos las acciones tienen que ser nominativas. En los estatutos sociales debe constar necesariamente el modo y plazo en que los accionistas han de satisfacer los dividendos pasivos asumidos (bien al momento de constituir la SA, bien con motivo de una ampliación de capital).

Para el Código de Comercio no es indiferente la situación en que se encuentra el capital al momento de constituir la sociedad. El artículo 151 establece los requisitos que deberán constar en la Escritura Social y se limita a exigir que se señale el plazo o plazos en que habrá de realizarse la parte del capital no desembolsado en el acto de constitución. No establece un mínimo para el desembolso del capital.

El principio de la realidad se basa en la defensa de los acreedores sociales, la ley se opone a la creación de sociedades con capitales ficticios. Por eso establece que el capital se integrará por las aportaciones de los socios y declara nula la creación de acciones que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad. El importe nominal del capital social habrá de cubrirse con bienes

realmente aportados a la sociedad por los socios. La legislación cubana, en el Código de Comercio artículo 165 establece «No podrán emitirse nuevas series de acciones mientras no se haya hecho el desembolso total de la serie o series emitidas anteriormente. Cualquier pacto en contrario contenido en la escritura de constitución de Sociedad, en los estatutos o reglamentos o cualquier acuerdo tomado en Junta general de socios que se opongan a este precepto será nulo y de ningún valor».

En cuanto a los principios de estabilidad y determinación en la realidad cubana se ven reflejados a través del Código de Comercio. En el artículo 25 se hace referencia a que se inscribirán, en el Registro todos los acuerdos o actos que produzcan aumento o disminución del capital de las Compañías Mercantiles, cualquiera que sea su denominación y los que modifiquen o alteren las condiciones de los documentos inscritos, sin duda alguna se hace referencia al principio de estabilidad. En cuanto al de determinación la ley no hace especial referencia, solo en el artículo 160 del Código de Comercio cuando se refiere a que «el capital social podrá estar representado por acciones u otros títulos equivalentes». Estos títulos equivalentes, que el Código deja a la interpretación, están referidos a las anotaciones en cuenta.

Sobre la base de estos postulados se desarrolla la formación del capital de las Sociedades Anónimas, que estará dividido en acciones de igual valor, el cual se conforma con las aportaciones al patrimonio, por parte de los socios, los cuales quedan obligados a satisfacer el compromiso de aportar desde el momento en que suscriben la acción, que debe constar en la Escritura de la Sociedad con la forma y plazos en que los accionistas deben pagar su aporte, y solo podrá ser aumentado o disminuido por reforma de los estatutos, además de la indicación y valorización de todo aporte que no consista en dinero.

## 1. APORTACIONES DINERARIAS Y NO DINERARIAS

La expresión aportación, se define como la prestación que efectúa el socio como medio para la consecución del fin común que la sociedad persigue a través del ejercicio de la actividad propia del objeto. Lo aportado pasa a formar parte del patrimonio de la sociedad. La aportación, dado que es objeto del contrato de sociedad, ha de ser posible, determinada y lícita.

Abarca dos realidades, aunque distintas, íntimamente ligadas, primero la operación jurídica consistente en la puesta en común de ciertos bienes y su afectación a la realización del objeto social y el bien en sí mismo puesto en común por el asociado. A su vez la aportación tiene dos caracteres esenciales: Es un elemento necesario de la Sociedad y además se presenta bajo la forma de una prestación remunerada por la atribución de derechos del socio, lo cual implica la carga que pesa sobre cada uno de los socios de aportar lo prometido.

(BATLLE, 1991, 260). La estimación de aportaciones, fija de manera definitiva el valor de la aportación en las relaciones de la Sociedad y el socio. La existencia de pretendidas aportaciones, en la Sociedad Anónima, que quedan fuera del capital social, no son defendibles.

Las aportaciones pueden ser hechas a título de propiedad o a título de goce y en este último caso cabe que se confiera a la Sociedad un derecho real de goce (es decir, el usufructo, o el menos frecuente de uso) o un derecho personal de goce (un simple uso). Si la aportación se hace en propiedad hay una enajenación de la cosa, que pasa del dominio del socio que la aporta al de la Sociedad. Si se hace en usufructo, la transmisión tiene naturaleza análoga a la que causa la aportación en propiedad, con la única diferencia de la menor extensión del derecho concedido a la Sociedad. Las relaciones entre el socio y la Sociedad, serán, en este caso, las propias de un nudo propietario y usufructuario. Si la aportación se hace en simple uso, o sea a título de derecho personal, no hay transmisión de cosa, y sí, solo obligación en el socio, que conserva la propiedad de ella, de procurar a la Sociedad el goce de la misma por todo el tiempo de duración del contrato. La relación jurídica, en esta hipótesis, tiene gran analogía con la que se produce, a consecuencia del arrendamiento de cosas entre el arrendador y el arrendatario.

Las aportaciones en propiedad o a título de derecho real son de trato único, pues se realizan en un momento determinado, en el caso de la Sociedad Anónima en el de la constitución de la Sociedad. Por el contrario, las aportaciones en simple uso, o sea a título de derecho personal, son de trato sucesivo o continuo pues se han de cumplir durante un periodo más o menos largo de tiempo, o por toda la vida de la Sociedad. (BATLLE SALES, 1991, 267). Estos aportes pueden ser en dinero o en cualquier otra forma que sea susceptible de valoración económica. La susceptibilidad de valoración económica se entiende por la doctrina como sinónimo de patrimonialidad, y constituye un requisito objetivo, consistente en la idoneidad de la prestación para ser cambiada por dinero (BATLLE SALES, 1991, 264).

Las aportaciones dinerarias consisten en una cantidad de dinero, el momento para hacerlas efectivas será antes del otorgamiento de la escritura. En cambio, las aportaciones no dinerarias son aquellas aportaciones sociales, distintas del dinero, consistentes en bienes o derechos valorables económicamente. Estas aportaciones engloban los bienes intangibles como los derechos de Propiedad Intelectual. Las aportaciones no son reversibles. Lo aportado pasa definitivamente del patrimonio particular del socio al patrimonio de la sociedad.

#### *Aportaciones no dinerarias:*

La posibilidad de hacer aportes a la Sociedad Anónima distintos al dinero es sumamente amplia y recorre desde los inmuebles y maquinarias hasta los

derechos más abstractos, como pudiera ser un Derecho de Autor. Este tipo de aportaciones puede incorporarse a la Sociedad en dos momentos; en el momento fundacional y cuando se produce un aumento de capital. En el primero, el procedimiento para la incorporación de estas tendrá características diferentes, dependiendo de que la fundación de la Sociedad se haga de forma simultánea, o por el procedimiento de fundación sucesiva. Cuando hablamos de fundación simultánea se trata de aquella en que los fundadores otorgan la escritura pública y suscriben todas las acciones, mientras que, en la fundación sucesiva, antes de otorgar la Escritura de constitución de la Sociedad se hace una promoción pública de suscripción de las acciones y por lo tanto los promotores no suscriben la totalidad de las acciones.

En la práctica que se realiza a nivel internacional la fundación, ya sea simultánea o sucesiva, se exige un informe elaborado por uno o varios expertos independientes, designados por el registrador mercantil, conforme al procedimiento que reglamentariamente se disponga en cada país. El informe de los expertos contendrá la descripción de cada una de las aportaciones no dinerarias, con sus datos registrales (Registro Mercantil, Registro de la Propiedad Industrial, etc.) en su caso, así como el valor de cada una en la moneda que se les atribuya y los criterios de valoración adoptados, con indicación de si los valores a que estos conducen corresponden al número y valor nominal de las acciones entregadas. Uniendo el informe dictado a la escritura de constitución, para su posterior inscripción en el Registro Mercantil. En Cuba opera la fundación simultánea.

El otro momento en que pueden aparecer aportes no dinerarios en una Sociedad Anónima es cuando se produce un aumento de capital y por tanto será necesario también seguir un procedimiento para la incorporación de estos activos. El aumento del capital puede producirse con la entrada de nuevas aportaciones no dinerarias, y en ese caso se exige, además del requisito previo para todo aumento de capital, (que estén totalmente desembolsadas las acciones previamente emitidas), que al momento de la convocatoria de Junta los administradores pondrán a disposición de los accionistas una memoria descriptiva de las aportaciones proyectadas, las personas que habrán de efectuarlas, el número y valor nominal de las acciones que se entregarán y las garantías adoptadas según la naturaleza de la aportación.

## II. ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN LAS VALORACIONES DE APORTACIONES DE BIENES INTANGIBLES

La valoración de los bienes intangibles ha sido tratada en la legislación cubana desde el año 1886 con la promulgación del Código de Comercio y retomado con la Ley 118/2014 de Inversión Extranjera, que tiene sus antecedentes en el Decreto Ley 50 de 1982, la Ley 77 de 1995 y toda su normativa complementaria,

pero a pesar de ser abordado en estos dos cuerpos legales no existe claridad, en las normas jurídicas, del procedimiento a seguir o de la normativa a la que se debe acudir para valorar dichos bienes. Tal situación permeada por la paraca regulación en la Ley 118/2014 de Inversión Extranjera, la cual se hizo referencia con anterioridad y la obsolescencia del Código de Comercio, que constituye una normativa arcaica del ordenamiento jurídico y necesita la actualización de los procesos actuales donde se ponen de manifiesto nuevas formas de acceder y adquirir los bienes intangibles. Ante dichos factores se hace necesario acudir a las consideraciones que se hacen respecto a la misma en diferentes legislaciones, para distinguir el tratamiento que se le es dado.

Para realizar este estudio comparado resultaron seleccionados cuatro países latinoamericanos, Argentina, Chile, Ecuador y México, asumiendo como criterios de inclusión el hecho de que la base jurídica del sistema de Derecho de estos países es el romano germano francés. Además, se incluye a España, por ser el país que más ha influenciado sobre las normas de dichos países latinos por el gran avance en el tratamiento de este tema. También reconociendo que el derecho cubano encuentra sus bases en el derecho español.

Los criterios establecidos para realizar este estudio comparado fueron:

1. Régimen jurídico de los bienes intangibles.
2. Régimen jurídico de las aportaciones de los bienes intangibles.
3. Procedimiento para la valoración de los bienes intangibles.

## 1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES INTANGIBLES

El régimen jurídico de los bienes intangibles tiene su nacimiento desde la normativa constitucional. La Carta Magna, contiene en sí todos los referentes vinculados al tema, los cuales son complementados y desarrollados por otras normas. En todos los países descritos: Argentina, Chile, Ecuador, México, España y Cuba la ley de leyes los refiere al menos en un artículo.

Todos los países tratados contienen normativas de Propiedad Industrial y de Derecho de Autor; pero puede observarse que Argentina, España y Chile tratan los temas de protección del Derecho de Autor y Derechos Conexos en leyes denominadas Propiedad Intelectual, porque estos países consideran equivalente estos términos y en cuanto a la Propiedad Industrial separan en varias leyes específicas los distintos temas que abarca la misma, en relación con los restantes países comparados.

Es común que el mayor cúmulo de cuerpos legales se dirija a la Propiedad Industrial como es el caso de los países de Argentina, España, Chile y Cuba mientras que México, en su normativa tiende a unificar el contenido de la Propiedad Industrial en una sola ley y en otra al Derecho de Autor y los

Derechos Conexos. A diferencia de Ecuador que realiza una codificación de ambas leyes, con el nombre de Propiedad Intelectual. Las autoras consideran que resulta positivo que las leyes de Propiedad Industrial y Derecho de Autor se encuentren reguladas de forma separada.

## 2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS APORTACIONES DE LOS BIENES INTANGIBLES

Partiendo de la definición legal de sociedad como un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria con ánimo de lucro o partir entre sí las ganancias, las aportaciones sociales constituyen propiamente ese dinero, bienes o trabajo (en el caso de las Sociedades Anónimas no se consideran aportes el trabajo ni servicios) que los socios ponen en común para formar o integrar el patrimonio social y para desarrollar su objeto social, formándose un acervo con los bienes de contenido económico que pasa a ser titularidad del ente social que surge del contrato. El capital social es el conjunto de aportaciones de los socios a la sociedad, establecidas en escritura pública. Las Sociedades Mercantiles presentan ciertas características a lo largo de su vida productiva, pero su inicio está en una necesidad de origen económico, con el fin de unir los patrimonios o las fuerzas productivas, para crear una empresa. La aportación constituye la contribución del socio, la aportación debe ser determinada, lícita y posible, pero además, adecuada a la naturaleza del fin social propuesto y al régimen de responsabilidad patrimonial propio del tipo de sociedad de que se trate.

El objeto de la aportación puede ser el dinero u otras clases de bienes susceptibles de valoración económica, aptos para ser incluidos en el balance. Los bienes pueden ser materiales o inmateriales, pero en ningún caso pueden ser objeto de aportación el trabajo o los servicios. Las aportaciones podrán ser: dinerarias y no dinerarias, de estas últimas se ajusta este estudio. En el caso de aportaciones no dinerarias, cualquiera que sea su naturaleza, se exige un informe elaborado por uno o varios expertos independientes, designados por el registrador mercantil, determinando el valor, contenido y naturaleza de las mismas, debiéndose unir el informe dictado a la escritura. El valor que se dé a la aportación en la escritura social no podrá ser superior a la valoración realizada por los expertos.

En todos los ordenamientos jurídicos se reconocen las aportaciones de bienes intangibles al capital social de las Sociedades Mercantiles, principalmente en el Código de Comercio y en la Ley de Inversión Extranjera. De los países analizados se observa que Argentina y México, además de regular las aportaciones en el Código de Comercio, acuden al Código civil en función de norma supletoria para indicar una distinta posibilidad de aportación de estos bienes de Propiedad Intelectual.

### 3. PROCEDIMIENTO PARA LA VALORACIÓN DE LOS BIENES INTANGIBLES

Los bienes intangibles son parte fundamental considerando el valor de mercado en torno a las empresas en general. Su estudio comprende, la imperiosa necesidad de cuantificar su valor económico para poderlo aportar como bien en especie en la constitución de las Sociedades Mercantiles. Asumiremos que esto se debe a que no se proporciona información normativa suficiente en relación con la apreciación y valuación de dichos activos en la mayoría de las legislaciones.

#### *1. Argentina y Chile*

Estos países no muestran en sus leyes de Propiedad Intelectual, ni en el Código de Comercio las posibles formas de valoración de los bienes intangibles como aporte a la Sociedad Mercantil, pero los socios pueden regirse por las normas contables de valoración, que serán señaladas en el contrato de asociación. Estos países utilizan el procedimiento que se establece por el método NIC 38.

#### *2. Ecuador*

Se puede referenciar el artículo 158 del Código de Comercio que trata la Valuación de las Aportaciones en Especie<sup>4</sup>: «Los aportes en especie se valuarán en la forma prevista en el contrato con indicación de los antecedentes justificativos de la valuación. Cuando en la valuación intervengan los socios o sus representantes, estos responderán solidariamente de la correcta valuación. A falta de estipulación expresa al respecto se procederá mediante los precios de plaza o por uno o más peritos designados judicialmente».

En la Ley de Sociedades sección VI «De la Compañía Anónima» el artículo 156 refiere: Suscrito el capital social (...). Los promotores convocarán (...), a la junta general constitutiva, (...). Dicha junta general se ocupará de: (...); Examinar y, en su caso, comprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubieren obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a votar con relación a sus respectivas aportaciones en especie; (...)

Los bienes aportados serán evaluados y los informes, debidamente fundamentados, se incorporarán al contrato. (...) Los avalúos serán hechos por peritos designados por los fundadores. Cuando se decida aceptar aportes en especie<sup>5</sup> será indispensable contar con la mayoría de accionistas. (...) En la designación de los peritos y en la aprobación de los avalúos no podrán tomar parte los aportantes.

La Ley de Propiedad Intelectual en este país no manifiesta criterios de valoración de los bienes intangibles, solo en el capítulo II el artículo 303, refiere

a criterios valorativos para procesos sancionadores por infracciones, es decir, solo se establecen formas de indemnización, pero tal apartado no es necesario para aclarar cuáles vías son las que se deben seguir para realizar el avalúo de estos bienes.

La normativa legal sobre la Inversión Extranjera en Ecuador es regulada por la Ley de Promoción y Garantía de Inversiones de 1997 y su Reglamento. El objeto de la presente Ley es fomentar y promover la inversión nacional y extranjera y regular las obligaciones y derechos de los inversionistas para que puedan contribuir de manera efectiva al desarrollo económico y social del país, el uso y desarrollo de tecnologías adecuadas y la integración eficiente de la economía nacional con la internacional. En su Título III «De la inversión extranjera directa, subregional o neutra» el artículo 12 expone: «Para los propósitos de esta Ley se entenderá como inversión extranjera (...), a cualquier clase de transferencia de capital al Ecuador, proveniente del exterior, efectuada por personas naturales o jurídicas extranjeras, destinada a la producción de bienes y servicios».

Las transferencias de capital, a las que se refiere el artículo 12 de la presente Ley, podrá comprender los siguientes aspectos, descritos en el artículo 14º. De la inversión nacional, el artículo 18 apunta: «Se entenderá por inversión nacional a la realizada mediante aportes de capital, bienes físicos tangibles y contribuciones intangibles, en los términos establecidos en el artículo 14 de la presente Ley, que realicen personas naturales o jurídicas ecuatorianas». El artículo 10 del Reglamento indica: «Las contribuciones o aportaciones tecnológicas o intangibles, de acuerdo a lo establecido en el literal c) del artículo 14 de la Ley, se registrarán en el Banco Central del Ecuador sobre la base de los valores establecidos en los contratos de transferencia de tecnología debidamente registrados en el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, (...). Este último artículo da vestigios de una vía de valoración de estos bienes, es decir, se pudiera realizar por lo que se pacta en el contrato, donde los socios podrán hacer uso de las normas internacionales o valiéndose de un experto (perito).

De acuerdo con lo analizado este país hace uso de métodos como el cálculo del mercado; el método NIC 38 y el cálculo aproximado de beneficios pasados y futuros.

### 3. México

En la Ley de la Propiedad Industrial, siendo una muestra lo preceptuado en el artículo 98 bis-2 XII «El valor económico que representa la marca, en el capital contable de la compañía titular de esta o conforme a avalúo que de la misma se realice». En un análisis de lo expuesto anteriormente, se observa que la legislación mexicana sobre Propiedad Industrial y específicamente el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial publicado en el Diario Oficial

de la Federación el 23 de noviembre de 1994, no regula en su articulado nada referente a la forma o procedimiento para determinar el valor económico de un bien intangible, limitándose solamente a lo expuesto en el párrafo precedente.

Del artículo mencionado se puede deducir que utilizan el cálculo de diferencia en beneficios netos, que se encuentra dentro del cálculo de beneficios pasados y futuros.

#### *4. España*

En el Código de Inversiones Extranjeras español se encuentra la Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades, donde en uno de sus apartados se encuentra «Reglas de valoración» artículo 17: Regla general y reglas especiales de valoración en los supuestos de transmisiones lucrativas y societarias: «Los elementos patrimoniales se valorarán de acuerdo con los criterios previstos en el Código de Comercio, corregidos por la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley».

El Código de Comercio establece por tanto que podrán valorarse por su valor razonable en los términos que reglamentariamente se determinen, dentro de los límites de la normativa europea. Con carácter general, el valor razonable se calculará con referencia a un valor de mercado fiable<sup>7</sup>. En aquellos elementos para los que no pueda determinarse un valor de mercado fiable, el valor razonable se obtendrá mediante la aplicación de modelos y técnicas de valoración con los requisitos que reglamentariamente se determine.

El valor razonable se determinará sin deducir los costes de transacción en los que pudiera incurrirse en su enajenación. No tendrá en ningún caso el carácter de valor razonable el que sea resultado de una transacción forzada, urgente o como consecuencia de una situación de liquidación involuntaria.

La Ley General de Sociedades establece, que en la constitución o en los aumentos de capital de las Sociedades Anónimas, las aportaciones no dinerarias, cualquiera que sea su naturaleza, tienen que ser objeto de un informe elaborado por uno o varios expertos independientes con competencia profesional, designados por el registrador mercantil del domicilio social conforme al procedimiento que reglamentariamente se determine.

Este informe deberá contener la descripción de la aportación, con sus datos registrales, si existieran, y la valoración de la aportación, expresando los criterios utilizados y si se corresponde con el valor nominal y, en su caso, con la prima de emisión de las acciones que se emitan como contrapartida. El valor que se dé a la aportación en la escritura social no podrá ser superior a la valoración realizada por los expertos.

España utiliza una de las categorías doctrinarias como es el cálculo del mercado.

### III. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS VALORACIONES DE BIENES INTANGIBLES

#### 1. LAS VALORACIONES DE BIENES INTANGIBLES EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

De la identificación de métodos de valoración a partir del estudio de derecho comparado, se pudo destacar diferentes vías que establecen a nivel internacional como: el cálculo del mercado; el cálculo aproximado de beneficios pasados y futuros; el método royalty, y la categoría legal, por el método NIC 38, las que a continuación se muestran sus principales características y beneficios.

##### A) *Por el cálculo del mercado*

Un perito que valore activos intangibles, siempre establecerá un patrón para que su valoración sea real, por lo general se pretende que este patrón sea el de mercado para así poder realizar un análisis comparativo a partir de otros actos de comercio en los que se haya realizado este tipo de transacciones comerciales, esta consideración resulta inoficiosa en la actualidad puesto que es muy difícil encontrar otro acto similar para compararlo, en los actos en los que la propiedad es un bien tangible o determinado como por el aporte en especie resulta complicado tal consideración para valorar, pues cuando se trata de la propiedad intelectual esta no solo se la da en venta sino diversas formas de transferirlos o cederlos, existe para este tipo de análisis valorativo de bienes limitaciones en su accionar, pues se pone en cuestionamiento su eficacia del método, teniendo en cuenta que los socios que se presenten para el acto de constitución de una compañía tendrán habilidades diferentes de negociación y se deformaría considerablemente el valor de un intangible por fenómenos de índole económico por los que atraviese el sector en donde se esté llevando a cabo la negociación.

##### B) *Por el cálculo aproximado de beneficios pasados y futuros*

Los métodos existentes que son parte de este tema de valoración de bienes intangibles que son derivados del cálculo de beneficios pecuniarios pasados y futuros también son llamados en la doctrina como métodos de valoración de ingresos pueden subdividirse en cuatro divisiones que es necesario conocer para así permitir posibilidades de enfoques en cuanto a la valoración de inmateriales, estos son: Cálculo de diferencia en beneficios netos; Cálculo de ganancias históricas; Cálculo de ahorro de regalías y Cálculo de beneficios extraordinarios.

Cálculo de diferencia en beneficios netos.

Es uno de los métodos utilizados en el que comúnmente se lo relaciona con la valoración de los bienes inmateriales como las marcas, el cálculo se realiza a través de la consideración de las diferencias entre los precios de venta y los costos de comercialización, obteniendo la diferencia entre el margen de ganancia de un producto de marca y/o patentado y uno que no tenga marca o a su vez que sea genérico. Esta fórmula se utiliza para la obtención de resultante de flujos de efectivo y valores.

Cálculo de ganancias históricas.

Esta fórmula de valoración de bienes intangibles se obtiene multiplicando la rentabilidad histórica que se ha mantenido estable, esto por el múltiplo del cálculo relativo al valor de los derechos de propiedad intelectual.

Cálculo de ahorro de regalías.

Con este método lo que se busca por parte del evaluador o de los socios que estén prestos a la aceptación de un bien intangible como aporte a su constitución de compañía es que se examine lo que podría adquirir si se lo aceptara en la compañía, y las regalías se las calcula determinando la relación entre el riesgo y rentabilidad de la inversión de tal activo inmaterial.

Cálculo de beneficios extraordinarios.

En este método se examina el valor actual de los activos tangibles netos y se los emplea como un patrón comparativo para así obtener la base rentable del bien intangible sujeto a valoración. Este método se fundamenta completamente en la promesa de beneficios económicos futuros, para de esta manera alentar a la inversión y aceptación de socios para su adquisición del mismo.

*C) Método Royalty para la valoración de intangibles*

Actualmente la doctrina societaria y de contabilidad financiera establece como precepto que debe existir una definición clara de lo que en propiedad intelectual se estudia como marca, y en definitiva como bienes intangibles, así es como se puede establecer una valoración para la inmaterialidad de los bienes. Dentro de estos postulados tenemos el método fundamental con el que la mayor parte de institutos valoradores de marcas se basan para determinar el importe de un activo inmaterial, así tenemos a la metodología Royalty, la cual es una de las metodologías más utilizada y que tiene mayor eficiencia en su determinación en dicho proceso.

La metodología Royalty establece que el valor de una marca nace de lo que una sociedad o empresa estaría dispuesta a pagar por licenciar su marca, la cual fue generada o adquirida por la empresa. Esta consideración involucra que se estimará a futuro de manera de proyección hipotética aquellos ingresos

atribuibles a una marca y de esta forma el cálculo será una regalía que se cobra o se obtiene como beneficio futuro por el uso de la marca.

D) *Por el método NIC 38*

Los métodos basados en las NIC 38 básicamente establecen su criterio valortativo en base al costo absoluto de bien intangible, tenemos al método del costo de su creación, que parte del precepto de que existe un vínculo intrínseco entre el costo y el valor, sin embargo este método no considera que el valor cambiante monetario representa un singular limitante conforme pasa el tiempo y más aun no se toma en criterio de valoración el costo de mantenimiento del intangible para su estabilidad en el mercado. En este método basado en la NIC 38 se deben determinar principalmente criterios tales como identificabilidad, la facultad de ser separable y su susceptibilidad a tener beneficios económicos futuros.

Para la valoración ha de considerarse el entorno operacional del activo para así poder determinar el criterio potencial de aumentar en beneficios económicos; la clave en este método es la proyección de ganancias, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza imperecedera del activo y la posibilidad de comercialización, en este se toman en cuenta las condiciones del mercado, el rendimiento, el potencial del bien, el valor cambiante del dinero.

Todos los métodos resultan perfectamente aplicable a cualquier ordenamiento jurídico, a pesar de que la propiedad industrial se rige por el principio de territorialidad a la hora de obtener un registro, el valor de estos intangibles recorre el mundo y el detentarlo te aporta un grupo de derechos exclusivos, que al comercializarlos con inteligencia repercuten en grandes ganancias.

## 2. LAS VALORACIONES DE BIENES INTANGIBLES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

En la legislación cubana, como se ha referido con anterioridad existe una imprecisión en cuanto al método de valoración económica de los activos intangibles, y en particular aquellos que constituyen productos de Propiedad Industrial. El Código de Comercio, norma en desuso en el país, en el artículo 21 dispone: «En la hoja de inscripción de cada comerciante o Sociedad se anotarán los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica, en la forma y modo que establezcan las leyes», es relevante la importancia que ofrece este cuerpo normativo a la publicidad registral que requieren los bienes objeto de protección de la Propiedad Industrial, pero no ofrece ningún indicio de valuación y remite a las normas específicas en la materia, las que se abordaran con posterioridad. Es válido aclarar que dicho artículo se encuentra derogado por el Decreto Ley 226 «Del Registro Mercantil», emitido por el Consejo de Estado

en fecha 6 de diciembre de 2001, pero resultó pertinente considerarlo como un antecedente legislativo en la materia a efectos del objeto de investigación.

En el Decreto Ley 226/ 2001, se le impone a la obligación a las sociedades mercantiles y empresas mixtas de inscribir varios particulares que están estrechamente vinculados al capital social y por tanto a la valoración económica de los activos intangibles, (la Escritura de constitución de la sociedad y sus modificaciones, los acuerdos o actos que produzcan aumento o disminución del capital; la transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación de la sociedad; los balances financieros y estados de ganancias y pérdidas anuales) pero en ningún caso propone u ofrece una vía para realizar su valoración.

En cuanto a la Ley núm. 118/ 2014, Ley de Inversión Extranjera, que incluye en su capítulo VII, referido a los aportes y su valoración, los derechos de Propiedad Intelectual y otros derechos sobre bienes intangibles, es muy interesante en esta norma como se establece un método, aunque es ambicioso llamarlo de esa manera, pero si una fórmula de valoración económica para el inversionista extranjero, la cual se sustenta en la autonomía de la voluntad de las partes y en la aprobación de las entidades del país destinadas para ello y que necesitan la aprobación del Ministerio de Finanzas y Precios y necesitan estar transcriptos en la escritura pública que se otorgue Estas entidades acreditadoras son: CONAS SA; INTERMAR SA; ANDESA SA y BANDEC SA. Fórmula que resulta muy acertada pues cada sociedad es diferente y no necesita copiar de modelos precedentes. Pero lo que resulta realmente llamativo en la norma es la circunscripción de este particular solo al inversionista extranjero, ¿sería voluntad del legislador aplicar esta fórmula de manera exclusiva a esta parte contratante?, pues en este sentido se pueden formular varias interrogantes, pero siempre en torno a la desprotección del inversionista nacional.

Al acudir a normas de Propiedad Industrial, es necesario hacer referencia al paquete normativo de agosto de 2018 que se publicó en la Gaceta Extraordinaria núm. 40. En particular al Decreto Ley núm. 336 «De las Disposiciones Contractuales de Propiedad Industrial en los Negocios Jurídicos» y el Decreto núm. 343/2018 «Del Sistema De Propiedad Industrial». En cuanto al Decreto Ley núm. 336/2018 dota al ordenamiento jurídico del país de una normativa, que contiene las bases legales para el establecimiento de contratos de licencia y cesión sobre modalidades de bienes intangibles protegidas por la propiedad, a efectos del tema que se aborda resulta importante pues ofrece el régimen legal aplicable a las aportaciones ya sean con carácter definitivo o a título de uso, pero esta norma no ofrece un camino a seguir para realizar la valoración económica de los activos de Propiedad Industrial para el inversionista nacional, sino que reafirma la necesidad de tener claro el derrotero a seguir. En igual sentido está encaminado el Decreto núm. 343/2018, este cuerpo normativo ofrece las pautas para realizar la gestión de la Propiedad Industrial en las entidades de país, actores del sistema de Propiedad Industrial, y en su artículo 28 impone como obligación a los actores de sistema la realización

de la valuación económica de los activos intangibles de propiedad industrial para la toma de decisiones en el proceso de gestión y comercialización.

Una vez más se pone de manifiesto la necesidad de mantener una política clara en torno a la valoración de activos intangibles, con la revisión de los restantes normas de Propiedad Industrial<sup>8</sup> se reafirma el vacío normativo existente en esta área y toma premura, dada la importancia que representan estos bienes para la economía del país, la ordenación de métodos o fórmulas que garanticen la adecuada valoración de activos intangibles.

A pesar de resultar pertinentes la extensión de los disimiles métodos de valoraciones de las aportaciones de bienes intangibles para las Sociedades Anónimas, en especial la empresa mixta y en particular el inversionista nacional, resultaría factible, a criterio de las autoras resulta la extensión del método utilizado para los inversionistas extranjeros, el cual es reconocido por el Estado, aprobado por el poder legislativo y que su utilización no es desconocida, constituyendo un antecedente en la práctica de los operadores del derecho.

## CONCLUSIONES

I. La sistematización de los elementos teóricos en torno a la aportación de los bienes intangibles permite concluir que los derechos de Propiedad Intelectual constituyen una parte fundamental e integrante de todo marco jurídico encaminado a reglamentar con equidad el proceder de los creadores, y a proteger a escala universal sus intereses.

II. En los ordenamientos jurídicos objeto de análisis del derecho comparado prevalece el reconocimiento por estos, de los bienes intangibles que forman parte de la Propiedad Intelectual, y que pueden ser susceptibles de constituir aportación al capital social de las Sociedades Anónimas, existiendo diversidad en cuanto a los criterios de valoración de estas aportaciones por cada país.

III. Las valoraciones económicas de bienes intangibles se pueden realizar atendiendo a: el cálculo del mercado; el cálculo aproximado de beneficios pasados y futuros; por el método Royalty y por el método NIC 38, regulados en el Código de Comercio y la Ley de Inversión Extranjera.

IV. En la legislación cubana en relación con el inversionista nacional no existe un método definido para realizar las valoraciones de aportaciones de bienes intangibles en las Sociedades Anónimas, siendo factible la extensión del método utilizado por Cuba para los inversionistas extranjeros.

## REFERENCIAS LEGISLATIVAS

- Constitución de la República de Cuba, 2002

- Código de Comercio de la República de Cuba. (1886)
- Ley núm. 59, 1987. Código civil. La Habana, Cuba: ANPP
- Ley núm. 118, 2014. Inversión Extranjera. La Habana, Cuba: ANPP
- Decreto Ley núm. 203, 2000 De marcas y otros signos distintivos. La Habana, Cuba: ANPP
- Decreto Ley núm. 226, 2001 Del Registro Mercantil. La Habana, Cuba: ANPP
- Decreto Ley núm. 228, 2002 De las indicaciones geográficas. La Habana, Cuba: ANPP
- Decreto Ley núm. 290, 2012, De las invenciones y dibujos y modelos industriales. La Habana, Cuba: ANPP
- Decreto Ley núm. 292, 2012 De los esquemas de trazado de circuitos integrados. La Habana, Cuba: ANPP
- Decreto Ley núm. 290, 2012 De la invenciones y dibujos y modelos industriales. La Habana, Cuba: ANPP
- Decreto Ley núm. 291, 2012 De protección de las variedades vegetales. La Habana, Cuba: ANPP
- Decreto Ley núm. 336, 2018 De las disposiciones contractuales de propiedad intelectual en los negocios jurídicos. La Habana, Cuba: ANPP
- Decreto núm. 342, 2018 Reglamento del Decreto Ley núm. 290 de las invenciones y dibujos y modelos industriales
- Decreto núm. 343, 2018 del sistema de Propiedad Industrial
- Resolución núm. 63/2000. Reglamento del Decreto Ley núm. 203, de marcas y otros signos distintivos

## BIBLIOGRAFÍA

- ACEA VALDÉS, Y. (2016). La transferencia de tecnología en Cuba, 25(2), 139-149.  
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.15304/dereito.25.2.3474>.
- ASTUDILLO M., M. (2014, Junio). La valuación de los bienes intangibles en México, (núm. 28). Retrieved from redalyc.org.
- AZNAR BELLVER, J., CAYO ARAYA, T., y LÓPEZ PERALES, A.A. (2017). *Valoración de intangibles. Marcas y Patentes. Métodos y casos prácticos*. Valencia, España: Ardiles.
- COSÍN OCHAÍTA, R. (2007). *Valoración de los bienes intangibles en ajustes por precios de transferencia*, 4, 35-49.
- BATLLE SALES, G. (1991). Las aportaciones de la Sociedad Anónima. En *La nueva normativa de las sociedades anónimas* (Vol. 11). Universidad de Murcia: Anales de Derecho.
- GARRIGUES, J. (1947). *Tratado de Derecho Mercantil* (Vol. 2). Madrid, España: Revista de Derecho Mercantil.
- GONZÁLEZ CABARCA, M.C., y VIDAL BAUTE, M.R. (2005). *Clases De Aportes: Estudio Comparado De Las Sociedades Colectivas En Centroamérica*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá Colombia.

- MELIAN PÉREZ, G.E. (2018). Liquidación de activos intangibles en las empresas mixtas cubanas, (26). [https://doi.org/https://doi.org/10.18601/16571959.n26.01](https://doi.org/10.18601/16571959.n26.01)
- MESA TEJEDA, N. (2005). La Sociedad Anónima. En *Temas de Derecho Mercantil Cubano* (235). La Habana, Cuba: Félix Varela.
- MORAGA ROCHA, M. (2006). Regulación de la Inversión Extranjera en Chile, una Brevísima Aproximación al Marco Jurídico Nacional e Internacional. Presentado en Derecho Comercial Internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- MORENO CRUZ, M., y MORÁN MARTÍNEZ, L. (10 de enero de 2017). Contratación y Propiedad Industrial en la Sociedad del conocimiento. Desafíos actuales para Cuba. enero-junio de 2017, (49), 24-57.
- MORENO CRUZ, M., y HERRERA HORTA, E. (2007). *Selección de lecturas de Propiedad Industrial*. La Habana, Cuba: Félix Varela.
- PÉREZ TROYA, A. (2008). La Transmisión de Derechos de Propiedad Industrial. Especial consideración de su aportación a la empresa, 251-272.
- URIÁ, R. (2010). *Derecho Mercantil* (24.<sup>º</sup> ed., Vols. 1-3, Vol. 1 y 2). La Habana, Cuba: Félix Varela.

## NOTAS

<sup>1</sup> Locución latina que significa consideración al dinero. Las sociedades en que su objetivo primordial es la aportación de capitales con la potencialidad de multiplicarse. Es decir, su existencia no depende de la permanencia de sus socios fundadores, sino del movimiento de capital.

<sup>2</sup> Término en latín que significa dominio.

<sup>3</sup> Término en latín que significa uso.

<sup>4</sup> Son bienes corporales o incorporables, es un mecanismo a través del cual se permite a un accionista invertir en una sociedad sin tener que aportar dinero. La operación se concreta a partir del aporte de un bien (tangible o intangible) a cambio de acciones. Son todas aquellas aportaciones cuyo contenido no es la moneda circulante sino las cosas ciertas y determinadas o cosas determinadas solo por su clase.

<sup>5</sup> Se dice que existe aportación en especie cuando se produce una aportación que no es en forma de dinero. En el caso de una acción de aportación en especie, es aquella acción emitida por una sociedad en contrapartida por una aportación no dineraria.

Son todas aquellas aportaciones cuyo contenido no es la moneda circulante sino las cosas ciertas y determinadas o cosas determinadas solo por su clase: bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporables.

<sup>6</sup> Artículo 14:

a. Recursos financieros en moneda libremente convertible. Se considerará también como inversión extranjera directa a las inversiones en moneda local provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior y las reinversiones que se realicen de acuerdo a la presente Ley;

b. Bienes físicos o tangibles, tales como plantas industriales, maquinarias nuevas y reacondicionadas, equipos nuevos o reacondicionados, repuestos, partes y piezas, empaques y envases, materias primas y productos intermedios; y,

c. Contribuciones tecnológicas intangibles, tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica y conocimientos técnicos patentados o no patentados que puedan presentarse en distintas formas, que se encuentren sustentados por contratos debidamente registrados en el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca.

<sup>7</sup> En este sentido, el precio cotizado en un mercado activo será la mejor referencia del valor razonable, entendiéndose por mercado activo aquel en el que se den las siguientes condiciones:

Los bienes o servicios intercambiados en el mercado son homogéneos;

Pueden encontrarse prácticamente en cualquier momento compradores o vendedores para un determinado bien o servicio; y

Los precios son conocidos y fácilmente accesibles para el público. Estos precios, además, reflejan transacciones de mercado reales, actuales y producidas con regularidad.

<sup>8</sup> Decreto Ley núm. 203, 2000, de marcas y otros signos distintivos. La Habana, Cuba: ANPP

Decreto Ley núm. 228, 2002, de las indicaciones geográficas. La Habana, Cuba: ANPP

Decreto Ley núm. 290, 2012, de las invenciones y dibujos y modelos industriales. La Habana, Cuba: ANPP

Decreto Ley núm. 292, 2012, de los esquemas de trazado de circuitos integrados. La Habana, Cuba: ANPP

Decreto Ley núm. 290, 2012, de la invenciones y dibujos y modelos industriales. La Habana, Cuba: ANPP

Decreto Ley núm. 291, 2012, de protección de las variedades vegetales. La Habana, Cuba: ANPP

Decreto núm. 342/2018, Reglamento del Decreto Ley núm. 290 de las invenciones y dibujos y modelos industriales.

Resolución núm. 63/2000. Reglamento del Decreto Ley núm. 203, de marcas y otros signos distintivos.

# La hipoteca inmobiliaria en Cuba: reformulaciones de pasado y futuro

## *The real state's mortgage institution in Cuba: Past and future's reformulations*

por

JOANNA GONZÁLEZ QUEVEDO

*Profesora Titular de Derecho Romano. Profesora de Teoría del Estado y de la asignatura Origen Romanista de los Principios Generales del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Notaria en ejercicio.*

YUNIEL ROSABAL ROBAINA

*Profesor Auxiliar de Derecho Civil y de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana y de Derecho Inmobiliario Registral, Especialista Registral del Registro de la Propiedad de La Habana Vieja*

AMANDA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

*Profesora Instructor de Derecho Civil y de Familia, Derecho Procesal, Derecho procesal Civil, Derecho sobre bienes e Inmobiliario Registral de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Especialista Registral del Registro de la Propiedad de Plaza de la Revolución*

**RESUMEN:** La hipoteca inmobiliaria en Cuba —tan antigua como olvidada— resurge en el año 2000 con la misión de atraer inversión extranjera. Once años más tarde, en medio de una política de actualización de la economía cubana, es llamada a generar crédito para el sector empresarial del Estado y para un emergente sector privado. Este último en franco crecimiento en el último decenio. Así, ante la cada vez más dudosa aplicabilidad de la Ley Hipotecaria de Ultramar, la penetración del Derecho administrativo en el Derecho registral y la parquedad con que se regula la hipoteca en nuestro Código civil, resulta a veces fatigoso encontrar una fórmula para su feliz implementación práctica. Por otra parte, la urgente necesidad de capital foráneo y de alternativas económicas

que coadyuven al mantenimiento de una economía inclusiva y sostenible, exigen una revisión de las falencias o debilidades de sus postulados en pos de superar sus errores y avanzar hacia un cambio de mentalidad tanto de los legisladores como de los operadores del derecho en Cuba.

*ABSTRACT: The real estate mortgage in Cuba –both old and forgotten– resurfaced in the year 2000 with the mission of attracting foreign investment. Eleven years later, in the midst of a policy of updating the Cuban economy, it is called to generate credit for the business sector of the State and for an emerging private sector. This last one in frank growth in the last decade. Thus, faced with the increasingly doubtful applicability of the Overseas Mortgage Law, the penetration of administrative law in the Registry Law and the paucity with which the mortgage is regulated in our Civil Code, it is sometimes tedious to find a formula for its successful implementation practice. On the other hand, the urgent need for foreign capital and economic alternatives that contribute to the maintenance of an inclusive and sustainable economy, they demand a review of the shortcomings or weaknesses of their postulates in order to overcome their mistakes and move towards a change of mentality as much of the legislators as of the operators of the right in Cuba.*

**PALABRAS CLAVES:** Hipoteca. Crédito. Financiación. Garantías reales. Pymes.

**KEY WORDS:** *It mortgages. Credit. Financing. Real guarantees. Pymes.*

**SUMARIO:** I. GÉNESIS DEL SISTEMA HIPOTECARIO CUBANO. BREVE REFERENCIA A LAS ANOTADURÍAS O CONTADURÍAS DE HIPOTECAS.—II. EL ESTABLECIMIENTO DE UN RÉGIMEN HIPOTECARIO TRAS LA IMPRONTA DE DOS LEYES: LEY HIPOTECARIA DE 1861 Y LEY HIPOTECARIA DE ULTRAMAR DE 1893.—III. UN NUEVO ORDEN SOCIAL SIN PROTAGONISMO HIPOTECARIO (1959-1999).—IV. HACIA UN NUEVO ESCENARIO ECONÓMICO: ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS DECRETOS LEYES 214/2000 Y 289/11: 1. ESPECIAL REFERENCIA A LA DUALIDAD DE PROCEDIMIENTOS PARA EJECUTAR LA HIPOTECA.—V. DE FINALES.—VI. CONCLUSIONES.

I. GÉNESIS DEL SISTEMA HIPOTECARIO CUBANO. BREVE REFERENCIA A LAS ANOTADURÍAS O CONTADURÍAS DE HIPOTECAS

ROSABAL ROBAINA en concordancia con SALAS MARRERO<sup>1</sup>, entiende que, «los primeros vestigios de publicidad inmobiliaria en Cuba comenzaron

a vislumbrase a mediados del siglo XVI durante el reparto o mercedación de las tierras obtenidas por el imperio español. Fueron las denominadas “Leyes de Indias” el vehículo idóneo de extensión de las Reales Pragmáticas que fungieron como medio legitimador del proceso de apropiación del territorio conquistado».

Más tarde, el rey Felipe II dispuso a través de la Ordenanza de 1563 «(...) el asentamiento de las tierras en los libros del Cabildo previo documento firmado en presencia de Escribano» mandato extensivo a Cuba el 31 de marzo de 1632 por el que se dispuso: «que ningún escribano público haga y otorgue escritura de venta... ni de hipoteca de casa, solar, estancia... ni otra hacienda de raíces que ante ellos se vaya a hacer y otorgar, sin que primero lleven testimonio del escribano de Cabildo... donde conste que la hacienda que así se quiere vender o hipotecar... tiene otro censo o hipoteca para que, sabida por las partes, mejor consigan sus intentos (...)»<sup>2</sup>. Así, el Cabildo de La Habana a petición del Procurador General, tomó el acuerdo de asentar en un libro de la escribanía del Cabildo habilitado al efecto, las hipotecas, censos y otros gravámenes sobre inmuebles, con el fin de evitar los estelionatos.

En consecuencia, con lo acotado *supra* TORREJÓN atinadamente apunta: «Se trata de uno de los textos más antiguos del Derecho hipotecario iberoamericano, que ha pasado inadvertido a los hipotecarios. Ciento cuarenta años antes de crearse en España las Contadurías de Hipotecas, ese acuerdo del Ayuntamiento de La Habana instaura el Registro en Cuba. Puede afirmarse que el Registro surge antes en Hispanoamérica que en España. El acta de La Habana de 1632 crea un libro de censos e hipotecas sujeto a dos principios: el de especialidad y el de oponibilidad. Especialidad, que exige la determinación de los gravámenes y de los inmuebles sobre los que recaen —y todo ello con mucha claridad como expresamente dice el texto del acta—, y oponibilidad, que determina la eficacia de los gravámenes registrados frente a los adquirentes y la ineeficacia de los no registrados»<sup>3</sup>.

Tales normas prepararon el escenario legal para el advenimiento de las Anotadurías o Contadurías de Hipotecas, primer antecedente de registración hipotecaria en Cuba<sup>4</sup>. De manera oficial, las Anotadurías de Hipotecas comenzaron a regir en todo el Reino de España menos en Navarra desde el 31 de enero de 1778 a través de la promulgación de una Real Pragmática. Esta se hizo extensiva a los territorios colonizados mediante la Real Circular de 6 de mayo de 1778, que ordenó para todos los dominios de América e Islas Filipinas, «se anotasen indispensablemente en los respectivos oficios de Anotadores de Hipotecas sin excepción ninguna, los censos perpetuos o al quitar»<sup>5</sup>. Luego, la Real Cédula de 16 de abril de 1783 dispuso en todos los dominios de América e Islas Filipinas «(...) se procediese al establecimiento de los oficios de hipotecas en todas las cabezas de partido, haciendo las respectivas Audiencias, la designación de los pueblos y del tiempo para la presentación de las escrituras (...)»<sup>6</sup>.

Innumerables esfuerzos se concentraron en lograr la seguridad jurídica que debía proporcionar una institución al servicio de la publicidad. No obstante, el papel desempeñado por estas oficinas no alcanzó a dotar al ordenamiento de un sistema totalmente eficaz, que asegurara el derecho de propiedad y fomentara el crédito territorial<sup>7</sup>. Los gravámenes anotados en los libros de las Contadurías no traspasaron el umbral de la clandestinidad, tampoco pudieron proteger efectivamente a terceros. Por demás, quienes llevaban la registración no eran operadores del Derecho y su actividad distaba del rigor publicitario del siglo posterior.

Como afirmara MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ<sup>8</sup>, «*fue un Registro embrionario destinado a generar publicidad, o posibilidad de conocimiento, contraído a hipotecas y censos y sin ningún efecto positivo para los títulos que accediesen, pues el único que producía era negativo de la normal eficacia de los títulos inscribibles y no inscritos*».

## II. EL ESTABLECIMIENTO DE UN RÉGIMEN HIPOTECARIO TRAS LA IMPRONTA DE DOS LEYES: LEY HIPOTECARIA DE 1861 Y LEY HIPOTECARIA DE ULTRAMAR DE 1893

Las oficinas del Registro de la Propiedad comenzaron a funcionar en Cuba el 1 de mayo de 1880, bajo los cánones de la primera Ley Hipotecaria española de 8 de febrero de 1861, en lo adelante (LHE), posteriormente modificada el 21 de diciembre de 1869. La normativa materializó un sistema de publicidad inmobiliaria con ventajas de lo inscrito sobre lo no inscrito, siguiendo un sistema funcional de fincas donde se llevaba un historial de transmisiones dotadas de fe pública. Se implantó para su cabal desenvolvimiento un procedimiento que fortalecía las relaciones jurídico-reales al amparo de los beneficios de su inscripción<sup>9</sup>.

Vale señalar que las condiciones económicas y objetivas que impulsaron la salida al escenario legal español de la Ley de 1861 no eran la de los territorios ultramarinos —Cuba y Puerto Rico—, quienes soportaban un régimen diferencial discriminatorio que excluía toda posibilidad de ampliación del crédito territorial bajo las mismas condiciones de su Metrópoli. Cuba era una de las principales fuentes de ingresos para España y una de las áreas del imperio español donde había más desarrollo económico medido en términos de tecnología, producción, manufacturas e importaciones por ello el cometido principal de esa reforma fue «*contribuir al desarrollo y la prosperidad económica que un buen régimen registral produciría*»<sup>10</sup>.

Con la introducción del Código civil español de 1889, hecho extensivo a Cuba el 5 de noviembre de ese propio año, se agudizaron las contradicciones entre dos regímenes hipotecarios concebidos en sociedades dispares —la española y la cubana—, que regulaba la hipoteca en su título XV en concordancia con la

Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>11</sup>. Urgía entonces lograr uniformidad entre la LHE dictada para las provincias de Ultramar y el naciente cuerpo sustantivo, siendo necesario el nombramiento de una comisión que redactara el proyecto de ley.

Esta y otras razones de carácter económico, impulsaron una reforma con el objetivo de afianzar el progresivo desarrollo de la agricultura alcanzado hasta ese momento. Una nueva Ley Hipotecaria resultó de las propuestas hechas a la Corte por Antonio Maura y Montaner, entonces Ministro de Ultramar, a tan solo 13 años de la LHE. El 14 de julio de 1893 quedó sancionada en honor a su promotor, la «Ley Maura o de Ultramar», en lo adelante LHU, que según PAU PEDRÓN<sup>12</sup>, «es uno de los textos registrales de mayor valor técnico, pues facilitó la inmatriculación, creó el procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, fijó la extensión objetiva de la hipoteca, reguló la conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio». Cuatro días después, la Reina María Cristina y el Ministro de Ultramar promulgaron el reglamento para su ejecución.

La hipoteca concebida legalmente en la Ley Hipotecaria de 1861 gozaba de un rigor técnico y desarrollo normativo notable. Sin embargo, la LHU y su Reglamento introdujeron algunas modificaciones que la hicieron una norma superior, en el sentido de resultar portadora de soluciones a las principales deficiencias de su predecesora. En este orden, fue significativa la supresión del proceso ejecutivo ordinario como vía de cobro de la obligación vencida. La implementación del procedimiento sumario colocó a la Ley Hipotecaria de 1893 en el colofón garantista del que carecía la parte acreedora, contando esta vez con vías expeditas para hacer efectiva la hipoteca.

Heredera del rigor normativo de su homóloga antecedente, la LHU agrupó la exquisitez de la garantía hipotecaria en su concepción formal; ofrecía con acabado perfecto las vías instrumentales y regulaba detalladamente los mecanismos para el cobro de lo pactado. El resultado final devino en el logro de una mayor avenencia en materia especial, estrechamente armonizado con el orden material y rituario, cuyos lazos estrechos se extrañaban en la ley Hipotecaria de 1861.

Sin alterarse los principios fundamentales de la legislación hipotecaria, el orden de su articulado, la distribución de sus títulos ni la empresa de armonizarla con el Código civil, esta nueva ley fue hecha para que se registrara toda la propiedad inmueble en libros oficiales auténticos. Ante la falta de titulación sobre una considerable porción de suelo se determinó hacer inscribibles las informaciones posesorias, pudiéndose convertir en inscripciones de dominio en un plazo de 20 años. Se adicionó el artículo 23 —considerado el más importante de la ley— puesto que fortaleció y dio mayor alcance a las transacciones sobre bienes adjudicados para el pago de deudas. Se eliminó el plazo de las hipotecas tácitas prorrogado indefinidamente por el Real Decreto de 6 de mayo de 1882, el cual dotaba de eficacia a estos y otros gravámenes —cargas secretas— que

no accedían al Registro y se amplió más el crédito territorial, que se encontraba limitado al 50 por 100 en la LHE de 1861 (Cfr. arts. 73-78)<sup>13</sup>.

A tenor de la Exposición de Motivos de la LHU «...*donde la voz de la experiencia se dejó oír con mayor fuerza contra ley, demandando remedio pronto, fue en lo referente al procedimiento para hacer efectivos los créditos hipotecarios*»<sup>14</sup>. Certo es que ya la legislación civil existente en Cuba a mediados del siglo XIX concebía un procedimiento de ejecución hipotecario bajo las reglas de un proceso ejecutivo común, donde se tramitaba en función de las características de otro tipo de deudas cuyo pago se solicitaba, amparado en las herramientas procesales específicas colocadas a disposición de las partes. De esta forma, el demandado podía proponer excepciones y motivos de nulidad, anunciadas en la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>15</sup>.

El curso judicial iba determinado por los instrumentos de defensa que se invocaban, llegando a caracterizarse por la dilación extensiva del procedimiento y un excesivo material probatorio a instancia del demandado, con el propósito de obtener la cancelación de la hipoteca o el retraso indebido del proceso. Este criterio es asumido por MARTÍNEZ ESCOBAR<sup>16</sup>, como parte de la magistratura cubana de la época, quien invocó la necesidad de cambios en el orden procedural, por ser protagonistas de procesos no fructíferos para el demandante. En líneas generales, se apreciaba la primacía de la inseguridad en el éxito de la reclamación por la facilidad de elementos dilatorios tendentes a retardar los pagos.

Los aportes jurisprudenciales de la fecha sobre la pertinencia y carácter garantista de este tipo de procedimiento pueden inferirse del propio MARTÍNEZ ESCOBAR<sup>17</sup>, que en su obra al respecto sostiene que, algunos lo consideraban guardián del sujeto deudor y colocaban sobre este el paradigma de protección a su derecho de propiedad<sup>18</sup>. Otros, ofrecieron fuertes apuntes en contra de la lentitud del juicio ejecutivo y dedicaron su obra a los intentos por una vía más expedita que facilitara el cobro del crédito hipotecario<sup>19</sup>.

El propio MARTÍNEZ ESCOBAR refrenda en su obra sobre hipoteca en Cuba aquellas vías que utilizaba la parte demandada, amparados en la Ley Hipotecaria de 1861, para dificultar la venta del bien y resultar victorioso de un proceso de conocimiento que bien desconociera la legitimidad de la deuda, o alcanzara términos de duración tortuosos que le permitieran una estancia prolongada en el inmueble<sup>20</sup>.

Por ello, con la entrada en vigor de la Ley Hipotecaria de 1893 se instrumenta, en su artículo 128, 168 y siguientes del Reglamento, el procedimiento de Apremio como primera instancia de acceso a sede judicial. Se presenta al tribunal la escritura inscrita, en apoyo a la cual se añaden otros documentos justificativos del crédito. De concurrir todos los elementos que formaran convicción al juez de la existencia, liquidez y ejecución de la deuda, se dictaba Auto requiriendo al demandado para que pagase y, de no hacerse en el plazo de treinta días, se procedía inmediatamente al remate de la finca.

De la venta mediante subasta pública se satisfacía el crédito hipotecario. Los mecanismos que podían utilizarse en el ejecutivo común iban vetados en este nuevo íter, siendo eliminada la admisión de los elementos que entorpecían o paralizaban el proceso, al extremo de la imposibilidad de establecer recurso contra la disposición de pago que dictare el tribunal.

De no formar convicción al juzgador los elementos aportados, en virtud del artículo 170 del Reglamento, era igualmente el Auto la resolución judicial que denegaba la solicitud, pero colocaba en manos del acreedor la subsanación del error o la posibilidad de aportar los faltantes. Resulta de extrema importancia para el periodo la no paralización de los procesos hipotecarios por cuestiones superficiales, referentes a la aportación de todos los documentos debidos u otros asuntos de forma, como solía suceder en el juicio ordinario de ejecución.

La subasta pública se mandaba tramitar por 20 días, luego del periodo ofrecido al deudor para el pago, si este no cumplía. Como característica fundamental se apreciaba su celeridad, ante la existencia de presupuestos previos exigidos desde el propio procedimiento de Apremio, como lo eran que constara ante el juez el avalúo de los bienes dentro de la escritura notarial de constitución, así como la certificación de inscripción en el Registro de la hipoteca sobre la finca.

El procedimiento se publicaba en la Gaceta, así como el juzgador mandaba a fijar los edictos en sitios públicos cercanos al inmueble, que señalaban día y hora del remate. La Ley de Enjuiciamiento Civil regulaba el proceder, estableciendo que no se aceptarían posturas inferiores a las dos terceras partes del valor del bien<sup>21</sup>. Vencida la puja sin venta, el acreedor podía solicitar la adjudicación de la vivienda, o bien, podía llevarse a cabo una segunda subasta, en la que se rebajara el veinticinco por ciento del valor establecido en la primera.

Esta segunda subasta debía comenzar precedida de una nueva certificación expedida por el Registro —sin la cual no era válida—, con el objetivo de demostrar que la hipoteca no había sido cancelada. El artículo 172 del Reglamento daba la posibilidad al ejecutante de solicitar otras subastas para satisfacer el crédito antes de la adjudicación del inmueble. Ello con fundamento en el artículo 128 de la LHU, que limitaba el número de subastas a realizar solamente a los intereses de la parte. Concurridas estas, sin que se pueda satisfacer el crédito o la adjudicación por el acreedor, quedaba concluido y sin ulterior recurso el expediente, pero subsistía el derecho para el ejecutante de establecer demanda en proceso declarativo o ejecutivo común.

El procedimiento de Apremio significó importantes ventajas con respecto a su precedente, elevando los niveles de seguridad jurídicas suplantados en la figura del deudor y logrando mayor nivel de equilibrio de las partes dentro del contorno procesal. Tras un ordenamiento civil que preveía vías de acceso al capital, completaba el ámbito de garantías un proceder con celeridad y eficiencia. Su presencia en el ámbito económico cubano era antiguo y efectivo, existiendo incluso una fuerte jurisprudencia en relación a las interpretaciones del Alto

Foro sobre la normativa existente<sup>22</sup>; también un sólido movimiento doctrinal, entre el que pueden destacarse las obras de los maestros DORTA DUQUE y AGUSTÍN AGUIRRE<sup>23</sup>.

Con algunos ajustes, la LHU continuó en vigor durante el gobierno interventor norteamericano sin grandes transformaciones. Se dictaron al efecto una serie de regulaciones<sup>24</sup>, que mantuvieron con vida el régimen hipotecario ibérico, razón por la que no le alcanzaron las reformas españolas de 1909 y 1944<sup>25</sup>. Este periodo pre-revolucionario se caracterizó, además, en relación a la institución objeto de estudio, por la existencia de la hipoteca como una garantía inmobiliaria que ofrecía múltiples posibilidades de acceso al crédito. Su ejecución, ya respaldada por un proceso de tramitación expedito daba resultados inmediatos, donde la realización de las subastas públicas arrojaban grandes beneficios<sup>26</sup>.

Resulta un dato interesante que, a raíz de las modificaciones apuntadas, se creó a principios del siglo XX en Cuba el «Banco Territorial», por disposición de la ley de 20 de julio de 1910. Banco que constituyó la solidificación de la hipoteca y el primer antecedente en la isla de una institución financiera como prestamista. El organismo favorecería el crédito territorial y el acceso de los propietarios de inmuebles a los sustanciosos préstamos bancarios.

Entre sus aciertos conviene resaltar que los prestatarios podían hipotecar su vivienda y luego retornar dicha cantidad a corto o largo plazo, más el añadido en concepto de intereses, el cual no podía superar el siete por ciento. La otra ventaja fue que suspendió, a tenor de su artículo cuarto, la aplicación del artículo 199 del Código de Comercio, eliminando toda posibilidad de existencia de otras instituciones con iguales fines, particulares o estatales. El Banco Territorial comenzaría con un capital de no menos de cinco millones de pesos cubanos, para un periodo de sesenta años.

Según AGUIRRE<sup>27</sup>, la hipoteca fue una importantísima institución que unió en estrecho vínculo comercial y jurídico a todos los pueblos de nuestro continente y constituyó el medio más vigoroso en la inversión de capitales. No obstante, la América en ocasiones, ha carecido de una legislación adecuada para salvaguardar los derechos de hipotecantes.

### III. UN NUEVO ORDEN SOCIAL SIN PROTAGONISMO HIPOTECARIO (1959-1999)

El proceso revolucionario iniciado en 1959 en nuestro país tuvo como su más urgente necesidad la de propiciar un cambio en las relaciones de propiedad, provocando con ello la salida del escenario legal de diversas instituciones jurídicas. Se dictaron, en consecuencia, normas nacionalizadoras y confiscadoras, de las que el régimen de la hipoteca resultó de los más afectados<sup>28</sup>. Es en medio de estas reformas, encaminadas a recuperar el patrimonio nacional inmobiliario, que

el derecho real de hipoteca deviene en una de las primeras pérdidas tangibles de nuestro ordenamiento jurídico.

Tales medidas suponían, en esencia, la supresión de un régimen político donde la minoría disfrutaba de privilegios dentro del sistema económico. Un gran cúmulo de leyes fueron derogadas, otras colocadas en desuso, entre ellas la LHU junto a las disposiciones civiles que regulaban la institución. Ante estas razones de interés político, la ruptura con el régimen de propiedad privada, la modificación y derogación de determinados cuerpos normativos, la hipoteca perdió protagonismo.

Parte del proceso incidió de forma esencial en el Código civil español que, aunque se mantuvo en vigor, se le hicieron modificaciones significativas<sup>29</sup>. Entre ellas, se incluyó el derecho de adquisición preferente del Estado cubano respecto a los inmuebles que pretendiesen enajenarse por compraventa. Contexto que condujo durante años a que los cubanos tuvieran que acudir a la informalidad, a los artilugios y las simulaciones para transmitir y adquirir inmuebles.

Numerosas regulaciones especiales impactaron negativamente sobre el derecho real de hipoteca, específicamente las dos leyes de Reforma Agraria<sup>30</sup> y la Ley de Reforma Urbana<sup>31</sup>. Esta última, eliminó la posibilidad de gravar los inmuebles (cfr. arts. 1874 al 1880), como también prohibió su instrumentación futura. Por otra parte, la Ley núm. 891 de 13 de octubre de 1961, nacionalizó los Bancos<sup>32</sup>, tanto cubanos como extranjeros, liquidó el Fondo de la Moneda y el de Hipotecas aseguradas, con lo que hizo desaparecer al principal sujeto de la relación jurídico hipotecaria.

A su amparo, también se derogó una parte importante del articulado de la LHU y su Reglamento en lo relativo a la hipoteca, quedando solo vigente las normas que regulaban el «Procedimiento Sumario» para el cobro de créditos hipotecarios, el cual, también fue suprimido luego en virtud de la Ley núm. 1261 de 4 de enero de 1974; con el que se dio el *ultimatum* al crédito garantizado con hipoteca hasta ese entonces.

La primera ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959, entró en vigor para redistribuir la tierra al campesinado cubano y replantear la economía agrícola. Por eso, las sociedades civiles y mercantiles fueron imposibilitadas de ingresar a su patrimonio propiedades confiscadas y expropiadas (cfr. art. 33)<sup>33</sup>. También limitó de forma expresa las facultades de disposición sobre las fincas rústicas (cfr. art. 34)<sup>34</sup>. Y estableció además, la prohibición de constituir hipotecas en los contratos donde el objeto fuese la propiedad agrícola, siendo solo el Estado o sus organismos los legitimados para conceder préstamos con garantía hipotecaria.

Comenzaba un *sui generis* periodo para el crédito agrícola en pos de estatalizar las formas de producción, la propiedad inmobiliaria y todos aquellos derechos reales que girasen en torno al fomento del crédito territorial. Se proscribió el latifundio, la aparcería y los censos enfitéuticos en materia agraria, no

solo con el fin liberar las riquezas que se encontraban estacionadas, sino con el de recuperarlas de manos de quienes la habían malversado. Luego, la segunda Ley de Reforma Agraria<sup>35</sup>, declararía extintas las garantías hipotecarias en la zona rural (cfr. art. 7).

La Ley de Reforma Urbana, por otra parte, proscribió el arrendamiento de inmuebles urbanos y cualquier otro negocio o contrato que implicase su cesión total o parcial, declarando nulos, sin valor ni efectos los contratos de arrendamiento y subarrendamiento sobre inmuebles urbanos existentes en la fecha de su publicación. Centró su atención en resolver el déficit habitacional en los asentamientos urbanos, por ende, entre sus objetivos fundamentales estuvo eliminar los gravámenes que pesaban sobre las viviendas urbanas. Entre sus objetivos fundamentales estuvo eliminar los gravámenes que pesaban sobre las viviendas urbanas, centrando así su atención en resolver el déficit habitacional en los asentamientos urbanos.

El Estado cubano se volcó a combatir la explotación de los sectores más humildes por los grandes propietarios; dedicando todo un capítulo a la extinción de los gravámenes sobre fincas urbanas. En la mayor parte de su articulado<sup>36</sup>, expone claramente que el Estado se subroga en lugar de los acreedores afectados, estableciendo nuevos pagos de amortización en beneficio de los sucesivos adquirentes, libres de cualquier otra carga, gravamen o anotación de embargo, con el solo hecho del otorgamiento del contrato de compraventa.

Ergo, en el orden formal significó una ruptura con el modo de cancelar las hipotecas establecido en la LHU. Conforme al artículo 30 se dotó de efectos cancelatorios a los contratos de compraventa cuyo objeto fuese la transmisión fincas hipotecadas y el 31 consideró cancelados los gravámenes hipotecarios constituidos sobre inmuebles urbanos ocupados total o parcialmente por sus propietarios. Con ello la LRU alteró el modo clásico de extinción de la garantía hipotecaria y originó con ello una discordancia entre la realidad jurídica y el Registro de la Propiedad.

Conviene recordar que los gravámenes pueden extinguirse por ley, pero se hace necesario practicar el asiento de cancelación en el Registro para que lo hagan respecto a terceros<sup>37</sup>. Así, el legislador cubano, al tomar esta medida solo anuló los efectos *inter partes* de los contratos existentes. En palabras de ROCA SASTRE<sup>38</sup>, «la extinción de la hipoteca produce efecto entre las partes aunque no figure cancelada su inscripción, pero la extinción de la hipoteca no produce efectos respecto de terceros adquirentes protegidos por la fe pública registral, si no se canceló su inscripción».

Al respecto SÁNCHEZ ROCA<sup>39</sup>, al comentar al artículo 156 de la Ley LHU refirió: «*Dos preceptos esenciales contiene la L. Hip respecto a la subsistencia de las hipotecas: uno referido a la hipoteca voluntaria, contenido en el artículo que ahora anotamos (156), y otro en el artículo 164 referido a las hipotecas legales. El primero con efectos en cuanto tercero y el segundo en cuanto a la*

*extinción de los derechos para cuya seguridad fue constituida la hipoteca, en cuyo caso procederá la cancelación; normas concordantes del artículo 77 a tenor del cual las inscripciones no se extinguén en cuanto a tercero, si no por su cancelación o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscripto a favor de otra persona».*

El asiento de cancelación de hipotecas exige, conforme párrafo primero del artículo 82 de la LHU, el otorgamiento de una escritura pública notarial de cancelación de hipoteca por parte del acreedor hipotecario, sus causahabientes o representantes legítimos o en su defecto de una resolución judicial que lo ordene. Certo es que puede ocurrir una cancelación automática —que operó en estos casos—, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 82 de la LHU, donde se prescinde de las formalidades anteriores cuando el derecho inscripto quede cancelado por declaración de la Ley. No obstante, en ambos supuestos se hacía necesario practicar el correspondiente asiento de cancelación para extinguir el gravamen frente a terceros.

Dicho esto, en los libros de inscripciones de nuestros Registros no quedaron referencias a la extinción de los gravámenes en virtud de la Ley de Reforma Urbana, que bien extinguió civilmente las hipotecas, pero que requería para su extinción frente a terceros la práctica del asiento cancelatorio. Certo es también que la hipoteca quedó sin amparo en las nuevas normas y que se hizo imposible toda la reclamación por ese concepto. Sin embargo, puede afirmarse que subsistieron formalmente para los terceros, cuestión que no constituye otro problema en la actualidad, más que observar la buena técnica registral, y cuya solución es la cancelación de oficio, por el registrador, cuando se le pida información sobre una finca gravada.

Las hipotecas quedaron canceladas entonces como expresión de la voluntad del legislador para los antiguos y nuevos adquirentes, pero siguieron formalmente vigentes, al subrogarse el Estado en lugar de los acreedores hipotecarios, reduciendo el principal y asignando una parte del mismo al pago del precio de transferencia de la vivienda, tal como lo explica RIVERO VALDÉS: «Los beneficiarios de la Ley de Reforma Urbana recibieron la obligación de amortizar el principal de los adeudos hipotecarios pero sin plazo alguno y en condiciones muy favorables»<sup>40</sup>.

La consecuencia inmediata fue la desarticulación del sistema de crédito territorial y el surgimiento de un nuevo marco de relaciones jurídicas de corte socialista que impusieron la subrogación del Estado en lugar y grado de los acreedores hipotecarios. Sumado a esto, la Ley núm. 1180 de 1965, produjo la descomposición de la publicidad registral en disímiles cauces administrativos. Para RODRÍGUEZ MONTERO<sup>41</sup>, «se intentó adecuar la LHU a los cambios que vivía el país», mas sus modificaciones hicieron del texto hipotecario una norma prácticamente inaplicable<sup>42</sup>. Tales reformas concluyeron con el cierre del Registro de la Propiedad para todas las personas naturales y jurídicas distintas al Estado y sus entidades<sup>43</sup>.

Por otra parte, el Código civil español de 1889 dio paso a un nuevo cuerpo legal<sup>44</sup>, que no prestó demasiada atención a la hipoteca inmobiliaria. El entonces legislador fue receptor de una voluntad política que propugnó un fuerte control administrativo en pos de limitar la circulación de la propiedad inmobiliaria y el crédito territorial. A pesar de esto, en las primeras versiones de los anteproyectos del Código civil de 1987, la hipoteca inmobiliaria llegó regularse. Eso sí, su parca instrumentación fue perdiendo preceptos y contenido en cada nueva versión redactada.

Un primer anteproyecto del Código civil cubano —6 de febrero de 1979— reguló la hipoteca en el Título V, denominado «Prenda e Hipoteca», perteneciente al Capítulo III del Libro II «De la propiedad y otros derechos reales». El artículo 207 permitía garantizar una obligación propia o ajena con la hipoteca de un bien inmueble, con las excepciones del artículo 124 y el 204 —el préstamo hipotecario para agricultores pequeños sobre fincas rústicas y sobre la vivienda de residencia permanente—. A su vez, el artículo 208 prohibió la constitución de hipoteca en favor de personas distintas al Estado, sus administraciones centrales o locales y empresas u organizaciones legalmente autorizadas. Las formalidades exigidas —artículo 209— eran la escritura pública notarial y su posterior inscripción en el Registro correspondiente.

Luego el anteproyecto de agosto de 1979 igualmente se prohibió a los agricultores pequeños constituir hipotecas sobre los derechos o acciones de las propiedades de fincas rústicas que se les habían entregado (cfr. art. 129). También prohibió la constitución de gravámenes sobre la vivienda de residencia permanente (cfr. art. 208). Solo se permitió —salvo las excepciones señaladas— constituir hipotecas sobre los bienes inmuebles en favor del Estado (cfr. arts. 211 y 212). Como formalidades se mantuvieron la escritura pública notarial y la inscripción en los registros oficiales (cfr. art. 213). Por último, se autorizaba al acreedor a hacer efectivo su crédito garantizado con hipoteca con preferencias al resto de los demás acreedores del deudor (cfr. 214).

En el intermedio de la gestación del Código civil entró en vigor la Ley núm. 48, de fecha 27 de diciembre de 1984, Ley General de la Vivienda<sup>45</sup>, con la que se quiso rescatar la publicidad inmobiliaria a través del Registro de la Propiedad de la Vivienda. El establecimiento de las regulaciones que organizarían su funcionamiento no llegaron a dictarse, quedando en mera expectativa el restablecimiento de un sistema de publicidad registral.

Ya para la versión del anteproyecto de septiembre de 1985 desaparecería del libro segundo lo relativo a la hipoteca, siendo excluida toda idea de su constitución conforme a lo estipulado en el artículo 272. Se mantuvo además la prohibición del préstamo hipotecario a agricultores pequeños —artículo 159—, so pena de nulidad y con la transmisión de la propiedad inmueble hipotecada al Estado de incumplirse tal mandamiento.

La hipoteca reaparecería luego en el anteproyecto de mayo de 1986 en el Capítulo III «Garantía del Cumplimiento de las Obligaciones» del Libro II, «Derecho de Obligaciones y Contratos», concretamente el artículo 265 que reguló la constitución de hipoteca naval o aérea, pero no la inmobiliaria pues se encomendaba su tratamiento a normas especiales (cfr. art. 290).

Finalmente, la Ley 59/87, «Código civil de la República de Cuba», en vigor desde el año 1987, heredó una famélica regulación en materia de hipotecas, que al decir de FERNÁNDEZ MARTÍNEZ y AA.VV, se concreta en su artículo 288 relativo a la hipoteca naval o área, «único que aborda una institución tan importante y actual en el derecho civil patrimonial pero su parquedad es un reflejo del marcado desinterés político y económico del desarrollo de la hipoteca en Cuba»<sup>46</sup>. Con una brevedad abrumadora el precepto es simplemente una remisión a normas especiales que en su mayoría carecen de coherencia. En el nuevo cuerpo sustitutivo quedó igualmente prohibido el préstamo hipotecario sobre las tierras pertenecientes a los agricultores pequeños (cfr. art. 154), siendo nulos los contratos que lo estipulasen y pasando al Estado los bienes hipotecados como sanción ante su incumplimiento.

La segunda «Ley General de la Vivienda», Ley núm. 65 de fecha 23 de diciembre de 1988<sup>47</sup>, vino a ratificar en su disposición final segunda, la cancelación realizada por la Ley núm. 48, de 27 de diciembre de 1984, de los adeudos que aún tenían con el Estado los propietarios de viviendas por concepto de créditos hipotecarios pendientes de pago en la fecha de promulgación de la Ley de Reforma Urbana.

Así, el sistema de crédito territorial había muerto con la subrogación del Estado cubano en lugar y grado de los acreedores, pues no tenía cabida en el nuevo régimen social. Al haberse extinguido las hipotecas sobre inmuebles urbanos inscritas antes de 1959 en el Registro de la Propiedad y prohibirse su nueva constitución perdía sentido el sistema de crédito territorial. Diluida la actividad inmobiliaria registral en Cuba en las funciones administrativas de los organismos del Estado y cancelados dichos gravámenes comenzó una etapa ajena a la figura *in commentum*.

#### IV. HACIA UN NUEVO ESCENARIO ECONÓMICO: ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS DECRETOS LEYES 214/2000 Y 289/11

Llegó el año 1998 y la alta dirección del país reorientó su política económica urgida de la atracción de capital. Impulsados por la apertura a la inversión extranjera se requirió volver al sistema tradicional en sede registral inmobiliaria. Se dictó entonces el Decreto Ley núm. 185 de 28 de mayo<sup>48</sup>, que modificó de la Ley General de la Vivienda y retomó el funcionamiento del Registro de la Propiedad de manera independiente; así como otras normas que hicieron resurgir la institución de la hipoteca en el contorno legislativo cubano.

La crisis que se avino en la década de los noventa en nuestro país desembocó en un proceso de apertura económica a la inversión extranjera cuyo fin inmediato fue la obtención de financiamiento de instituciones externas que permitieran preservar el modelo económico. El colapso del modelo socialista de la URSS, junto a otros factores internos y externos, deprimieron notablemente la economía cubana de la década del 90. Se vivió en la isla el llamado «periodo especial», caracterizado por la escasez de recursos materiales, económicos y financieros. Cuba necesitó nuevas fórmulas que le permitieran abrirse al mundo e insertarse en el mercado internacional. Una de las soluciones encontradas fue estimular la inversión extranjera y atraer capital.

Es en medio de esta emergente realidad económica que se intentó que la hipoteca desplegara el movimiento de capital interno y la atracción del externo. Lamentablemente la regulación de la figura adoleció de elementos que impidieron su constitución y que no pueden ser ajenos a un futuro tratamiento normativo, pues como expresara SAUCEDO, «revisten particular importancia para el civilista que pretenda evaluar la necesidad de su reforma, adecuándolo a las exigencias de la contemporaneidad»<sup>49</sup>.

Concretamente, con el Decreto Ley número 214 del año 2000<sup>50</sup>, en lo adelante DL/214, reaparece formalmente la institución en Cuba. La hipoteca como derecho real de garantía es resucitada con la idea de obtener crédito y de asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones contractuales relacionadas con la inversión extranjera. En esencia fue instrumentada para el sector empresarial, inmerso en un terreno ya trabajado por la reforma constitucional de 1992, que dio cabida a otras formas de propiedad diferentes a la personal y la estatal, naciendo la posibilidad de creación de empresas mixtas. Así, se permitió su constitución sobre bienes inmuebles por empresas y entidades económicas cubanas con personalidad jurídica propia dedicadas al desarrollo inmobiliario.

La economía cubana se abrió a distintas modalidades de inversión extranjera, entre las que quedó incluido el sector de bienes raíces e inmuebles. En este contexto, el DL/214 es creado a fin de que las empresas y otras entidades económicas cubanas con personalidad jurídica propia, dedicadas al desarrollo inmobiliario pudieran, mediante la constitución de hipotecas sobre bienes inmuebles de su propiedad, asegurar el cumplimiento de las obligaciones que contrajeran para la obtención de financiamiento, de parte de instituciones financieras extranjeras, cuando así fuera necesario para el desarrollo económico y social del país<sup>51</sup>.

Ergo, ante la excelencia del reencuentro de una institución olvidada, llama la atención que bajo su abrigo no se conocen, a la fecha, escrituras que constituyan hipotecas. Las razones que llevan a verificar dicho aspecto remiten a las deficiencias en el contorno económico-social que rodearon la promulgación de la normativa en cuestión y que imposibilitaron el concurso de circunstancias ideales para su instrumentación. El poco atractivo diseño de la garantía no atrajo

créditos, y siendo pues la hipoteca un derecho real accesorio a una relación jurídica crediticia principal, perdió sentido su regulación.

Entre las fundamentales carencias estuvo la ausencia de un procedimiento propio que ofreciera el máximo de protección para ambas partes del negocio, excelentemente concebidas en la legislación internacional. La deficiencia quedó calzada con la remisión a un proceso ejecutivo común, que de lejos cuenta con la celeridad, garantías y fuerza ejecutiva de los procesos sumarios hipotecarios. La figura del acreedor quedó, ante la consonancia de los elementos anteriores, en un estado de abstención de desembolso, que explica la inexistencia de hipotecas en la realidad cubana.

Sumado a lo anterior, debe apuntarse que el sistema empresarial en el siglo XX cubano, padecía de un alto nivel de centralización de funciones. Particularidad que dejaba en manos de los órganos estatales de dirección de la economía la toma de decisiones a nivel de base, la distribución de los recursos financieros y la autorización para la actuación económica de las empresas. La economía cubana tenía como principal rasgo el depender de un sistema de planificación, donde parte de los recursos del Estado eran asignados a las entidades empresariales para la realización de su actividad económica. Cuestión que indicaba un bajo nivel de autonomía traducida en la oferta de pocas o nulas garantías para los inversores extranjeros. Razón más que suficiente para que los potenciales acreedores extranjeros no se sintieran atraídos por una figura como la que nominalmente se reguló en este Decreto.

En los bordes de las mencionadas circunstancias, cuestiones relativas a la concepción del articulado del DL/214 carecían de argumentos sólidos que devinieran en tentativa de colocar a disposición de la empresa cubana altas sumas de capital. Así, la Disposición Especial Segunda del citado Decreto Ley dejó establecido, en cuanto a la transmisión del derecho del acreedor, una preferencia a favor del Estado cubano para la adquisición de los títulos hipotecarios, mediante el pago de su valor, cuando sus propietarios, por cualquier motivo, decidiesen venderlos, cederlos o traspasar su dominio.

Afortunadamente, en el año 2005 emergió la visualización y concientización, por parte de los órganos directivos, de las limitaciones de la economía para enfrentar las carestías en las cuentas financieras, el vencimiento de deudas con elevados montos y retenciones bancarias, todo lo cual significó una gran tensión en el manejo de la economía. La situación condujo a un fortalecimiento de la institucionalidad y al recrudecimiento del carácter planificado de la asignación de recursos. Este cambio de escenario en el ámbito económico ameritó una nueva regulación de la hipoteca que lograse la efectiva atracción de capital que necesitaba el país.

En el año 2011 se aprueba por el 6.<sup>o</sup> Congreso del Partido Comunista de Cuba la propuesta de Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución<sup>52</sup>. Programa político que se propuso la actualización del modelo

económico cubano y que fue el resultado de la necesidad de un cambio de paradigma en cuanto al sistema económico del país. La alta dirección del país —sin desapegarse de los principios socialistas que definen la economía cubana— impulsó un cúmulo de medidas para corregir el deficiente estado de las relaciones económicas. Este proceso que continúa en la actualidad tiene entre sus cardinales objetivos dotar de una mayor autonomía a las empresas estatales, el perfeccionamiento de los mecanismos existentes para estimular la inversión extranjera y el afianzamiento de las relaciones comerciales y financieras con distintos países.

Un cúmulo de disposiciones han sido dictadas progresivamente, lográndose algunos beneficios en el territorio nacional y permitiendo que, en el año 2016, en el transcurso del análisis de la actualización de la política de lineamientos, se obtuviera como resultado un sistema empresarial que decide y administra su capital de trabajo e inversiones en los límites previstos en el plan. También se redujo la intervención de las instancias ajenas al modelo de autogestión a través de procedimientos legales mejor instrumentados. Por último, se propuso una fase de liquidación o transformación para el sector que tuviere pérdidas sostenidas e incumpliera con las obligaciones contraídas.

La perspectiva continúa, concentrada ahora, en el perfeccionamiento del sistema empresarial, al cual se le han ido otorgando mayores facultades para la dirección de sus entidades, a fin de lograr mayor autonomía, efectividad y competitividad. Todo ello acompañado de la creación de un régimen jurídico que de forma integral regule dicha actividad.

En julio del año 2017 emergió la «Conceptualización del modelo económico y social cubano de desarrollo socialista», que resume las concepciones esenciales para impulsar el desarrollo socioeconómico conforme a las particularidades del modelo cubano. Modelo que se sustenta ahora en la combinación de formas centralizadas y de descentralización del «Sistema de Dirección del Desarrollo económico y Social», lo cual permite el logro de los objetivos propuestos en materia de independencia empresarial. En esta línea, fue menester reconocer, legislar, organizar y lograr un mercado que permitiese la adopción de decisiones propias a tono con las políticas macroeconómicas.

La necesidad de un ordenamiento jurídico más sólido en apoyo al sistema empresarial puso en práctica otro grupo de normas jurídicas, dentro de las que se encuentran el Decreto núm. 334 «Reglamento para la Implantación y Consolidación del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial y Estatal», Decreto Ley núm. 335 «Del sistema empresarial cubano» y el Decreto núm. 336 «Del Sistema de relaciones de las organizaciones superiores de dirección empresarial». Normas que eliminan la dispersión normativa precedente e introducen nuevos argumentos con respecto al sistema económico, por lo que, puede decirse que su resultado es un sistema empresarial mejor organizado.

Las ideas anteriores son muestra de que las circunstancias que, a nuestro juicio, rodearon la promulgación del Decreto Ley 214 y que hacían un tanto

imposible el otorgamiento de contratos de hipotecas han cambiado. En la actualidad las empresas cubanas cuentan con mecanismos legales más eficientes para hacer posible la letra de aquella norma, pues la propia concepción de su función en el tráfico económico abre otros márgenes hacia su autonomía y su desenvolvimiento individual en el ámbito negocial. Ahora, el contraer obligaciones y ofrecer garantías para su cumplimiento se ha transformado en un quehacer a lo interno, dejando viable la posibilidad de su replicación a lo externo.

La actualización del modelo económico y en cumplimiento de las políticas establecidas por el Estado, han ampliado los sujetos que pueden otorgar créditos tanto personas naturales como jurídicas. Y aunque las instituciones financieras autorizadas por el Banco Central de Cuba constituyen una lista aparentemente *numerus clausus*, una nueva norma prevé desde el 2011 la posibilidad de la entrada al escenario económico de otras instituciones financieras bajo la fórmula: «*cualquier otra institución financiera que se autorice expresamente por el Banco Central de Cuba*»<sup>53</sup>.

El Decreto Ley 289, en lo adelante DL/289, «De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios», en vigor el 20 de diciembre del año 2011, refleja la emergencia que desde años atrás representaba para el país incluir nuevos sujetos económicos en consonancia con el amplio número de personas naturales apremiadas de acceso al crédito. La actividad económica se ha extendido a nuevos sujetos distintos al ente estatal. Puede afirmarse que ha surgido un emergente sector privado —denominado trabajo por cuenta propia— que se hace notar en el tráfico jurídico de bienes y servicios a lo largo de todo el territorio nacional.

La política de lineamientos del Partido Comunista comentada *ut supra*, iniciada en el año 2011 y actualizada en el 2016, junto a la conceptualización del modelo económico dieron al traste con una política bancaria a tono con este nuevo entorno financiero nacional, donde el trabajo por cuenta propia ha ido asumiendo protagonismo. Y ahora, aunque se estimula la inserción de todos los actores económicos y se aprovechan más las potencialidades productivas, se sigue debiendo un bagaje jurídico sólido más a tono con las necesidades financieras del momento.

En este sentido, el DL/289 introduce mecanismos de acceso al crédito bancario, a partir del cual se puede obtener capital monetario y garantizar dicha obligación a través de diferentes instituciones civiles previstas al efecto. También modifica el artículo 288 del Código civil cubano vigente, que con anterioridad a su promulgación solamente concebía la hipoteca naval o aérea, añadiéndole a su redacción la posibilidad de constituir hipotecas inmobiliarias. Viabiliza así, la constitución de hipotecas a fin de asegurar para el Banco —único acreedor hipotecario posible— el cumplimiento de la prestación de devolución de la cantidad ofrecida en préstamo. La reforma constituye, sin dudas, un avance significativo hacia el rescate de la institución.

La norma revitaliza en el ordenamiento jurídico cubano la utilización de la vivienda como medio de obtener ingresos y garantizar obligaciones, lo cual constituye un cambio significativo en la concepción de riqueza particular y satisfacción de necesidades personales. Ello, en medio de un entorno sujeto a cambios, donde se desradicalizan las desavenencias entre la iniciativa particular y la sociedad socialista. Ello indica avances en las concepciones políticas a través de la intención gubernamental de abrirse a propuestas impulsoras de la economía.

En este sentido, significativa ha sido el área cedida al sector cuentapropista, que desde hace varios años ha ocupado espacios un tanto alejados de la tradicional estatalización de las actividades comerciales. La aceptación de realizar funciones administrativas fuera de los marcos estatales ha adentrado a las cooperativas no agropecuarias en la contribución al mejoramiento de los servicios públicos, así como una regulación más flexible en los marcos de la actividad agropecuaria y alimentista han creado una economía cubana que hoy trasluce rasgos de mercado. La actividad negocial es visiblemente superior a años anteriores, logrando incluso el manejo de categorías como competencia, privatización de los servicios y propiedad privada.

No obstante la norma concibe a la hipoteca como una garantía solo para las entidades financieras, que en Cuba son del Estado, lo cual al decir de FERNÁNDEZ MARTÍNEZ y AA.VV.<sup>54</sup>, «*sigue siendo una limitante de tipo subjetiva, no se abre el derecho a cualquier sujeto, que en virtud de la libertad contractual pudiera someter su bien inmueble a este gravamen como garantía de cumplimiento de otra persona natural, la cual hoy actúa en el escenario económico cada vez más cambiante del país*».

Ahora bien, por mandato constitucional del momento, era impensable esta vertiente en relación a la vivienda de residencia permanente<sup>55</sup>, consideradas inembargables (cfr. art. 463.2 LPCALE)<sup>56</sup>. Incluso con las recientes modificaciones y la promulgación de una actualizada y atemperada Carta Magna se protege el hogar, seno de las relaciones familiares y sociales y elemento clave en la sociedad de tipo socialista.

Ello justifica la preceptiva del DL/289, donde se admite la variante de que las personas naturales puedan constituir hipotecas para garantizar el cumplimiento de una obligación contraída, sobre bienes inmuebles situados en zonas destinadas al descanso o veraneo. Idea sustentada en la prohibición, a partir de la Ley General de la vivienda, de poseer en concepto de propietario más de un inmueble de residencia permanente<sup>57</sup>. Es ante tal motivo que se añade la facultad de ejercer dominio sobre esta otra denominación: de descanso o veraneo.

En cuanto al régimen jurídico de dicho tipo de inmueble coexisten elementos de esencial interés que tornan compleja la instrumentación y efectiva ejecución de la hipoteca en Cuba. Ya en el ámbito de la transmisión de la propiedad, existían limitaciones para la compraventa libre de bienes inmuebles entre particulares, cuyo sujeto en concepto de comprador podía ser solamente

el Estado. Fue otro Decreto Ley, el 288 del año 2011<sup>58</sup>, el que eliminó tales restricciones, dando mayor libertad contractual y ubicando como corresponde al Código civil en el centro de su regulación. Mas, de la letra de su articulado ha querido entenderse que las viviendas de descanso o veraneo no pueden ser transmitidas vía *inter vivos*.

Se ha dado a entender que la regulación del artículo 83 en relación con el 81 de la Ley General de la Vivienda tal como quedó modificado por el Decreto Ley 288/11 se limita solo a la transmisión *mortis causa*, dando lugar a la disquisición en torno a su carácter imperativo o dispositivo. Desafortunadamente las posturas negativas son dominantes. Cuestión por la que no se ha constituido ningún gravamen sobre dicho bien, pues la hipoteca es un derecho que exige la realización de su valor ante el incumplimiento de la obligación que garantiza. En otras palabras, se regula la posibilidad de constituir hipotecas sobre un bien que solo puede transmitirse *mortis causa*, lo cual, supeditaría la ejecución de la garantía a la muerte del hipotecante.

Siendo así, no queda muy claro, si la *ratio legis* iba orientada, precisamente, a que en caso de incumplimiento contractual la institución financiera recuperara el crédito hipotecario una vez fallecido el titular del inmueble. De ser esta la intención, no ofrecería más que soluciones controvertidas, pues no quedaría claro el régimen jurídico aplicable: *inter vivos* o sucesorio. Indica la racionalidad que, al ser imposible enajenar a título oneroso la vivienda de veraneo mientras viva su titular, no queda otra opción que considerarlo, en materia interpretativa de la norma en cuestión, un acto posterior a la muerte.

En este sentido, debe atenderse a la regulación del orden sucesorio por el Código civil cubano de 1987. Este establece en su artículo 468.1 que el heredero lo es de los bienes, derechos y acciones de que fuera titular el causante, lo que significa que la transmisión de derechos hereditarios recae sobre toda la masa patrimonial del fallecido, idea ante la cual, si se asume con carácter restrictivo el mandato del 289, se afectaría gravemente a los herederos, pues quedan subsumidos de conjunto con la transmisión de la vivienda hipotecada, otros bienes distintos a los que se adeudan.

No existe en el ordenamiento jurídico cubano otro remedio a dicha cuestión que la herramienta del testamento, donde se instituya como heredero a título particular a la institución financiera acreedora, pudiendo ser una vía eficaz para que surta efectos la normativa objeto de análisis.

Otras cuestiones relativas a la realidad económica negocial inmobiliaria cubana dificultan la aplicación del Decreto. Se traslucen en otra problemática inherente a la situación dual de la moneda en Cuba, acompañado del gran desfasaje entre el valor legal —que consta en los títulos formales— y el valor de mercado de las viviendas. Como particularidad de la realidad cubana, tropezamos con variedad de valores en el mercado inmobiliario, desfasados abismalmente unos de otros.

Existe el conocido como precio real de los inmuebles, sustentado en las circunstancias económicas actuales, que pudiéramos llamar valor de mercado, y en otro sentido, encontramos el actualizado en el Registro, que recién aparece en la práctica cubana a partir de la implementación del Decreto Ley 343 del año 2016, modificativo de la Ley núm. 113 «Del sistema tributario». Polémica que convierte en insignificante el préstamo que se solicite a la institución prestamista, pues será insuficiente para satisfacer las necesidades financieras del deudor-hipotecario, pues el Banco, por disposición de la propia norma, tomará como referencia el precio que conste de la tasación actualizada en el Registro de la Propiedad.

Y ello, si bien no impide formalmente que se concierten hipotecas inmobiliarias en Cuba, hace poco atractivo su constitución. Ciertamente bien pudiera utilizarse como un instrumento de financiación parcial y ser perfectamente eficaz, que coadyuve a la obtención de recursos por parte de los particulares y demás sujetos económicos que trafican en la práctica negocial cotidiana. Mas, para mover microcréditos, estimular las PYMES o alentar el emergente sector privado cubano sería más factible, a nuestro juicio, se considerase la hipotecamobiliaria.

La idea resulta alentadora. Prestar atención a una institución jurídica que aporta innumerables beneficios al orden financiero del país, representaría enormes ventajas de acceso al crédito para los sujetos económicos que de conjunto con el ente estatal suscriben al mercado de bienes y servicios o constituyan una pequeña o mediana empresa. En líneas generales se estimularía el sector privado, llamado por demás a aportar un considerable tanto por ciento del PIB y a aportar al crecimiento económico del país.

Hay que destacar, sin embargo, que a tenor del Decreto Ley 289 se han concedido considerables sumas de capital en concepto de préstamo. En el año 2012, a un año de su vigencia, ya se habían otorgado casi 50.000 créditos<sup>59</sup>. Dato que revela la concreción de una necesidad emergente y la respuesta coherente del Estado al cúmulo de medidas y objetivos de impacto. Cuestión que constituyó un debate y preocupación de los órganos dirigentes y toda la sociedad pero que a feliz término se concretó en esta positiva medida. Más y como era de esperarse la garantía real más utilizada ha sido la prenda sin desplazamiento posesorio, figura que, si bien merece un comentario aparte, por su relación con el crédito resulta oportuno acotar algunas cuestiones.

Mas, las cuestiones que envuelven las diferencias y deficiencias de la hipoteca con respecto a la práctica jurídica internacional han llevado a la utilización de la prenda en Cuba por encima de la hipoteca. Solución basada en el costumbrismo cotidiano negocial y que factibiliza la utilización de la primera, pero que está lejos de ser más garantista para ambas partes del negocio. En este sentido el «DL/289 da una nueva redacción al artículo 276 de nuestro Código civil<sup>60</sup>, redefiniendo al sujeto activo de la relación jurídica crediticia. En esencia

sustituye la expresión *entidades estatales de crédito* por *instituciones financieras*<sup>61</sup>, que hasta ese momento, eran las únicas que podían otorgar créditos y garantizarlos con un derecho real de prenda»<sup>62</sup>.

## 1. ESPECIAL REFERENCIA A LA DUALIDAD DE PROCEDIMIENTOS PARA EJECUTAR LA HIPOTECA

En la realidad cubana actual no existe un procedimiento hipotecario concebido a nivel de norma rituaria y, la Ley Hipotecaria, poseedora de cánones específicos al respecto carece aún de manejo en la práctica jurídica, producto de largos años inutilizada. Las normas sustantivas que reinsertan la hipoteca en el escenario jurídico actual contienen una dualidad de procedimientos que garantiza una práctica disforme y no más que incoherencia en lo respectivo a la ejecución del crédito.

El Decreto Ley 214/2000 dispuso en su artículo segundo que el régimen legal de las hipotecas sería el previsto en la Ley Hipotecaria para las provincias de Ultramar, su Reglamento y cuantas disposiciones complementarias se hayan dictado al efecto. Sin embargo, como mandato imperativo establece en la Disposición Especial Tercera que las cuestiones relativas a ejecución hipotecaria serán solventadas por los títulos II «De los títulos de crédito que generan ejecución» y III «De la vía de Apremio» pertenecientes a la norma procesal vigente «Ley de Procedimiento Civil y Laboral», agregado en 2015 el procedimiento económico.

La redacción resulta atemperada, en vistas al precedente inmediato anterior cubano en materia del acceso a la judicatura para hacer efectivo el derecho del acreedor hipotecario. Para la atracción de la inversión extranjera resultaba menester la búsqueda de mecanismos expeditos y eficientes que corroboraran la recuperación del préstamo depositado en caso de incumplimiento. Sin embargo, la realidad que antecedía demostraba una estrecha coherencia entre normas sustantivas y procedimentales que no se vislumbra en el contexto que circunda este Decreto.

Nuestra norma rituaria no estaba —ni está luego de sus modificaciones— en armonía con el texto líder en materia hipotecaria. No existe dentro de la LPCALE normas específicas adaptadas a la institución de la hipoteca, lo cual resulta menester en aras de la eficacia de su aplicación.

El específico se dificulta cuando el DL/289 introduce en su artículo 16 la variante del proceso ejecutivo ordinario concebido en la propia norma procedimental, sin remisión alguna a las preceptivas especiales a las que exporta el DL/214. En la disposición final segunda modifica el artículo 486 de la LPCALE, en virtud de la que añade a los títulos de crédito que generan ejecución los contratos derivados de operaciones crediticias, quedando materializada la dualidad de procedimientos.

Empero, lo dicho *supra* el artículo 14 inciso a de la mencionada disposición normativa pauta que la hipoteca entre el Banco y los particulares ha de realizarse mediante Escritura otorgada ante Notario Público, lo cual se complementa con el tenor del apartado Vigésimo Sexto de la Instrucción número 1 del Banco Central de Cuba en el año 2013 donde se establece que la ejecución del crédito hipotecario la realizan las partes y el banco ante Notario pero en el apartado vigésimo séptimo establece que de no existir otra posibilidad, el banco iniciará el Proceso de Ejecución ante el Tribunal competente y de adjudicarse los bienes, de ser una vivienda, procederá a gestionar su venta con el Ministerio de Turismo, y de no estar interesado este, con el organismo competente en esa materia, y de ser un solar yermo con el organismo que corresponda. Por tanto queda franqueada la posibilidad de ejecución extrajudicial y judicial<sup>63</sup>. No obstante, el propio apartado limita la constitución de hipotecas voluntarias a las viviendas en zonas destinadas al descanso y veraneo y a los solares yermos.

Se coloca la normativa cubana en la postura anterior al siglo XX, a partir del cual el proceso sumario cobró auge en el ordenamiento jurídico del territorio. Vale preguntarse sobre este retroceso, conocidas las dificultades que representó en materia de ejecución hipotecaria el desarrollo del proceso ejecutivo.

Puede atenderse, en vistas a resolver dicha incógnita, a que las circunstancias en que se desarrolló este tipo de procesos en el siglo XIX divergen de las actuales. En este sentido, resultaba más engorroso el procedimiento ejecutivo de aquella fecha, regulando en más de 26 artículos posibilidades a la parte deudora demandada de dilatar el proceso. Para ello, contaba con múltiples formas de solicitar la nulidad, interponer excepciones y rebatir la demanda que pretendía recobrar el crédito. Sin embargo, en la LPCALE solo pueden proponerse las excepciones previstas en el artículo 495, sobre cuestiones primordiales pertinentes a la legitimidad del título y la deuda.

El inicio del proceso lleva aparejado un requerimiento del demandado, en caso de no pagar el deudor de forma inmediata se procede al embargo de sus bienes y de forma general, los plazos son de menor duración<sup>64</sup>. La modalidad de títulos de crédito que generan ejecución es expedita, por lo que pudiera observarse ventajas del actual proceso ejecutivo con su tan criticado homólogo de hace casi dos siglos.

No obstante, no resulta suficiente un procedimiento que no encuentra cabida en el orden sustantivo. Los juzgadores caminarán a ciegas si se llevara a sede judicial una demanda que pretenda ejecutar una hipoteca. Las circunstancias actuales, que introducen la hipoteca a nivel de Decreto ley exigen normas específicas que ofrezcan garantías suficientes a los justiciables, más aún en materia de inversión extranjera, por ser el sujeto que invierte ajeno a nuestros procederes.

Sin una legislación que ocupe el contenido básico de la hipoteca, que indique a los operadores jurídicos pautas al proceder, las normas que regulen el procedimiento quedarán vacías. Luego, ello trasciende a la esfera de la confianza en

la propia instrumentación de la figura en la esfera extrajudicial, pues no podrá el acreedor desembolsar cantidad alguna sin vías factibles de rescatar su crédito.

El proceso ejecutivo ordinario en Cuba no cuenta con las especificidades que una institución de este tipo requiere para el despliegue de sus efectos. No son concebidos allí el *iter* y alcance de la subasta pública, la duración de los plazos, las alternativas ante la no venta del inmueble, la protección al deudor en caso de venta por precio superior al pactado, así como el resto de los procederes que pormenorizadamente regula la Ley Hipotecaria y su Reglamento. «*Emplea estas artes la desconfianza, porque el procedimiento legal no satisface las exigencias razonables de la contratación»*<sup>65</sup>.

Ergo, son múltiples los criterios doctrinales que de antaño agotan resistencia ante dicha modalidad, por considerarla antieconómica, excesivamente duradera y compleja<sup>66</sup>. Como apuntábamos, el carácter eminentemente dificultoso del proceso ejecutivo para la realización del crédito hipotecario llevó a la modificación de importantes cuerpos legislativos en Cuba, así como a su homólogo ibérico en el siglo XX.

Dichas desventajas inspiraban desinterés en el préstamo, limitaban a los prestamistas y como consecuencia, se perturbaba el crédito territorial. Ello condujo a la implantación, como regla general, de un proceso sumario como instrumento por excelencia seleccionado por el acreedor en la práctica internacional, cuestión que arrojó deseados resultados en la vida económica cubana del siglo pasado.

La dualidad de procedimientos que emerge ante la coexistencia de ambos Decretos leyes dificulta arribar a la interpretación de la voluntad legislativa al respecto de encontrar mecanismos eficientes que posibiliten la materialización de la hipoteca en la realidad cubana. La estructura del DL/214 resulta más atinada en el despliegue de resultados, pudiendo haberse adoptado en su similar de once años más tarde. Atender a dichos específicos puede resultar ampliamente trascendente para el despegue en aplicación de la hipoteca en Cuba, así como repercutir en la atracción de capital externo a través de la Inversión Extranjera. Se echa en falta un procedimiento de ejecución hipotecaria que permita la ágil y efectiva realización de la garantía. Ninguno de los decretos leyes enunciados propone soluciones acabadas al efecto de vías sustanciales para el cobro de lo debido en caso de incumplimiento.

## V. DE FINALES

Hoy se hace imprescindible retomar una figura que, con un tratamiento legislativo adecuado y coherente entre las normas sustantivas y procedimentales, garantizaría un acceso al crédito eficaz que puede desplegar avances en la satisfacción de las necesidades personales, adquisición de bienes, aumentar la creación de negocios que satisfagan las parvedades sociales y aumenten el

nivel de vida de los ciudadanos. Ello contribuiría, además, al cumplimiento de los compromisos para el desarrollo sostenible que ha ratificado la isla.

Parafraseando a PÉREZ DÍAZ en su abordaje teórico sobre la prenda y las garantías reales<sup>67</sup>, se entiende por los autores de este ensayo, que el constante desarrollo económico ha demostrado la falsedad y el carácter retrógrado de la hipoteca plenamente inmobiliaria. Hablar de la hipoteca solamente sobre bienes inmuebles, es no reconocer la verdadera esencia de esta institución y privar a la sociedad de un método práctico y efectivo, que posibilita el cumplimiento seguro de las obligaciones. No podemos observar a la hipoteca con temor, sino que tenemos que adaptarla a nuestra realidad, tenemos que pensar en todo lo positivo y provechoso que pudiera brindarnos.

La motivación en el estudio de instituciones jurídicas de Derecho Privado como es la figura de la Hipoteca obedece en lo fundamental a los constantes cambios en el panorama jurídico cubano, a tono con la actualización del diseño del modelo económico-social en que nos encontramos inmersos. Ello constituye un reto para los juristas, y por supuesto, para los notarios por su función legal en su arista asesora y documentadora en la prestación de los servicios, por lo que se imponen estudios, y replanteamientos de la utilidad y el alcance de diversas instituciones jurídicas con una mirada actualizada.

Por otra parte, Cuba asume el cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada en mes de septiembre del año 2015 por la Asamblea General de Naciones Unidas. Es este un instrumento que establece una visión que pretende una transformación en el área de la economía, la sociedad y el medio ambiente en sus Estados miembro.

Dentro de sus 17 objetivos, resulta de especial interés en vistas a la instrumentación y reconceptualización futura de la hipoteca en el territorio cubano, el numeral ocho destinado a «*promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos*». En su apartado 8.10, se prevé «fortalecer la capacidad de las instituciones financieras nacionales para fomentar y ampliar el acceso a los servicios bancarios, financieros y de seguros para todos». El cumplimiento de esta idea resulta esencial y un presupuesto indispensable para la existencia en todo su alcance y contenido de la institución de la hipoteca en Cuba.

La opinión política sobre el papel del Banco en el impulso de la economía cubana está orientada hacia la visualización del rol prioritario que cumple. Nuestro presidente DÍAZ-CANEL BERMÚDEZ, en el balance anual del Sistema Bancario y Financiero apuntó la importancia del sistema bancario en la implementación de las políticas monetarias.

Sobre la base de lo anterior, pudiera concluirse que en virtud del principio hermenéutico de completud que rige el ordenamiento jurídico corresponde hacer una interpretación correctora y evolutiva de tales disposiciones; concluyéndose que la *ratio legis* de ambos decretos —el DL/214 y el DL/289— se mueve en

pos de la flexibilización sobre la transmisión de bienes y por ende ese debe ser el sentido en el que se interpreten sus normativas. Tal postura requiere un cambio de mentalidad, esencialmente en aquellos llamados a aplicar el derecho. Si la voluntad política es permitir la constitución de hipotecas y promover el acceso inclusivo al crédito de todos los actores económicos, no pueden entenderse con rigidez los preceptos antes comentados.

## VI. CONCLUSIONES

I. La hipoteca en Cuba, presente en el ordenamiento jurídico previo a 1959 —y que incurre tras la fecha en una importante pausa contextual— es retomada en el año 2000 y luego en 2011, para responder a las necesidades económicas del proceso de transformaciones en el cual se encuentra abocado el país. No obstante, en la actualidad, existe una falta de identidad estructural: debido a su escaso tratamiento normativo, al insuficiente pronunciamiento de los órganos administradores de justicia, y a la carencia de un procedimiento idóneo para ejecutar la garantía. Por tanto, una adecuada construcción teórico-dogmática de la hipoteca puede contribuir a su efectiva utilización en la práctica jurídica cubana.

II. El rediseño del régimen jurídico cubano de la hipoteca, tiene entre sus disposiciones normativas al Decreto Ley 214/2000, el cual nace en un contexto ajeno a las garantías idóneas para la atracción de la inversión extranjera y coexiste en la actualidad con un conjunto de medidas que facilitan su aplicabilidad y colocan a la empresa cubana en las condiciones propicias para concertar eficazmente la garantía inmobiliaria. El perfeccionamiento de su diseño estructural normativo, produciría beneficios para la economía interna y recolocaría la figura de la hipoteca como protagonista en la importación de capital externo y movimiento de este dentro de la isla.

III. El tratamiento jurídico diferenciado que aporta el análisis del Decreto Ley 289/2011, pese a generar polémica en cuanto al alcance del gravamen sobre la vivienda de descanso o veraneo, puede ser utilizado como instrumento de financiación parcial perfectamente eficaz en la obtención de recursos para los nuevos sujetos económicos insertados en la cotidianidad del territorio cubano. El número de préstamos se elevaría significativamente de observarse la necesidad de maniobrar la garantía de hipoteca por encima de la prenda sin desplazamiento posesorio, así como serían más aprovechables las garantías interpartes que aquella produce. Cuestión que influiría de forma provechosa en el crédito territorial y facilitaría la iniciativa particular en la satisfacción de necesidades personales.

IV. Los Decretos Leyes 214 y 289 preceptúan mecanismos peculiares en materia de ejecución hipotecaria. Su tratamiento diferenciado, unido a la desatención a la normativa especial introducen en el ordenamiento jurídico cubano

una dualidad de procedimientos que no solo desuniforma la práctica procesal, sino que introduce dudas sobre la efectividad de los mecanismos para cobrar la deuda.

## 1. FUENTES DOCTRINALES:

- AGUIRRE, A. (1941). Obligaciones Hipotecarias. *Revista cubana de Derecho*, núm. IV (60), 473-484.
- (1943). *Cursillo de Derecho Hipotecario*. La Habana: Facultad de Derecho.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M., CÁNOVAS GONZÁLEZ, D. TOLEDANO CORDEIRO, D. (2017). Comentario al artículo 288 del Código civil. En L. B. GALLARDO, *Comentarios al Código civil cubano* (Vol. II [arts. del 256 al 288] Tomo III, Libro Tercero). La Habana, Cuba: Félix Varela.
- GARCÍA HENRÍQUEZ, F. E. y AA. VV. (2004). *Compendio de Disposiciones Legales sobre Nacionalización y Confiscación*. La Habana: Editorial del Ministerio de Justicia.
- Ley Hipotecaria para las Provincias de Ultramar* (1893). Biblioteca Nacional de España, Madrid: Imprenta de la viuda de M. Minuesa de los Ríos, 11.
- MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ, F. (2012). *El sistema español del Registro Inmobiliario (I)*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas.
- MARTÍNEZ ESCOBAR, M. (1930). *La Hipoteca*. La Habana: Molina.
- PAU PEDRÓN, A. (1998) *La publicidad registral*. Madrid: Marcial Pons, 148.
- ROCA SASTRE, R. M. (1995-1998), *Derecho Hipotecario*. Tomo IX, octava edición, Barcelona: Bosch.
- RODRÍGUEZ MONTERO, G. E. (2009). El régimen jurídico de la vivienda y demás bienes inmuebles en Cuba. *Revista Cubana de Derecho*. Recuperado el 4 de agosto de 2011, de [www.eumed.net](http://www.eumed.net).
- SALAS MARRERO, O. (1991). *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*. Vol. VI. Tomo II-B. Madrid, España: Castalia.
- SAUCEDO, F. (2006). Régimen Hipotecario en Cuba: Tratamiento jurídico de la hipoteca mobiliaria. *Boletín ONBC*, núm. 24.
- SÁNCHEZ ROCA, M. (1953-1958). *Leyes Civiles y su jurisprudencia*. Tomo III (Ley Hipotecaria y Reglamento Hipotecario de 1893). La Habana: Lex.
- TORREJÓN, Á. J. (2016). *Temas de Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid, España: Tecnos.
- ROSABAL ROBAINA, Y. (2015). La eficacia negativa de la publicidad registral en Cuba. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* de julio-agosto, núm. 750.
- (2017). Comentarios a los artículos 276 y 277 del Código civil. En L. B. Gallardo, *Comentarios al Código civil cubano* (Vol. II [arts. del 256 al 288] Tomo III, Libro Tercero). La Habana, Cuba: Félix Varela.

## II. FUENTES LEGALES

- Ley VIII, Tomo XII, Libro IV de la Recopilación de las Leyes de Indias.

- Sentencia de 17 de mayo de 1937 del Tribunal Supremo Popular, ponente José F. PERERA Y TRUJILLO.
- Sentencia núm. 37 de 4 de diciembre de 1900 y Sentencia núm. 83 de 6 de octubre de 1909, ambas del Tribunal Supremo cubano de la época.
- Sentencia de 27 de junio de 1900 del Tribunal Supremo español.
- Sentencia de 11 de noviembre de 1895 del Tribunal Supremo español.
- Sentencia núm. 176 del Tribunal Supremo Popular, de 22 de octubre de 1943, ponente MONTAGÚ, sobre Nulidad de procedimiento hipotecario.
- Sentencia núm. 71 de 28 de febrero de 2014, ponente Isabel ARREDONDO SUÁREZ.
- Proclama de primero de enero de 1889 y la Orden núm. 148 de 1902.
- Ley de 30 de diciembre de 1944. Texto refundido de 8 de febrero de 1946. BOE núm. 58 de 27 de febrero de 1946.
- Primera Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959, en Gaceta Oficial Extraordinaria Especial núm. 7, del 3 de junio.
- Segunda Ley de Reforma Agraria de 3 de octubre de 1963, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 1, de la misma fecha.
- Ley de Reforma Urbana de 14 de octubre de 1960, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 23, de la misma fecha.
- Ley núm. 59 de 16 de julio de 1987, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 9 de 15 de octubre de 1987, Código civil de la República de Cuba.
- Ley núm. 48 de 27 de diciembre de 1984, Ley General de la Vivienda.
- Ley núm. 65 de 1984, Ley General de la Vivienda, anotada y concordada, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 7, de 5 de febrero de 2015.
- Decreto Ley núm. 185 del Consejo de Estado, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 2 de 6 de julio de 1998.
- Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 5 de 10 de abril 2019, Constitución de la República de Cuba.
- Decreto Ley núm. 214/2000, publicado en la gaceta Oficial de la República de Cuba, de 24 de noviembre de 2000.
- Ley de Enjuiciamiento Civil española, de 1881, que se hizo extensiva a Cuba por Real Orden núm. 1285, de 25 de septiembre de 1885, y comenzó a regir en la Isla el 1 de enero de 1886, reiterada su vigencia mediante Proclama del Gobernador General de 1 de enero de 1899, hasta el 4 de enero de 1974.
- Decreto Ley núm. 289/2011, *De los Créditos a las personas naturales y otros servicios Bancarios*, en Gaceta Oficial V 040 Extraordinaria de 21 de noviembre de 2011
- Resolución 99/2011, Gaceta Oficial núm. 040 Extraordinaria de 21 de noviembre de 2011.
- S.A (2012) «*Nueva política Bancaria en Cuba propicia casi 50.000 créditos*», (En Línea): <http://www.cadenagramonte.cu/articulos/ver/24118:nueva-politica-bancaria-en-cuba-propicia-casi-50-mil-creditos>

- Decreto-Ley núm. 173, *Sobre los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias*, de 28 de mayo de 1997, disponible en [http://www.bc.gob.cu/espanol/manual\\_regulaciones.asp](http://www.bc.gob.cu/espanol/manual_regulaciones.asp).

## NOTAS

<sup>1</sup> *Vid.* ROSABAL ROBAINA Y. (2015). La eficacia negativa de la publicidad registral en Cuba. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* de julio-agosto, núm. 750, 2131-2135.

<sup>2</sup> SALAS MARRERO, O. (1991). *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*. Vol. VI. Tomo II-B. Madrid, España: Castalia, 391.

<sup>3</sup> TORREJÓN, Á. J. (2016). *Temas de Derecho Inmobiliario Registral*. Madrid, España: Tecnos, 17.

<sup>4</sup> Aunque es preciso acotar que, a petición de las Cortes de Toledo por medio de una pragmática de Don Carlos y Doña Juana, en 1539, se había establecido para cada pueblo cabeza de jurisdicción, un libro y persona destinada a registrar todos los censos, tributos e hipotecas. Cfr. MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ F. (2012). *El sistema español del Registro Inmobiliario* (I). Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 64.

<sup>5</sup> SALAS MARRERO, *ob. cit.* 393.

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> «*Dos eran las características de estos Registros Primarios: 1.<sup>a</sup> Carácter objetivamente limitados, pues no alcanzaban a todos los gravámenes constituidos sobre la propiedad inmueble, sino solo a algunos de ellos, como los censos e hipotecas, caracterizados por carecer de manifestación externa al no ser susceptibles de posesión; y 2.<sup>a</sup> El efecto era puramente negativo, en el sentido de que los títulos asentables y no asentados carecían de ciertos efectos frente a terceros. El asiento, pues, era un trasunto referenciado al que no añadía ningún efecto, pero lo privilegiaba en la manera indirecta o refleja que resulta de lo dicho*». Cfr. MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ F, *ob. cit.* 65.

<sup>8</sup> MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ F, *ob. cit.* 64.

<sup>9</sup> Cfr. Antecedentes, redacción y discusión de la Ley Hipotecaria y de sus reglamentos. Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación, Madrid 1871, 149.

<sup>10</sup> Exposición de Motivos de la *Ley Hipotecaria para las Provincias de Ultramar* (1893). Biblioteca Nacional de España, Madrid: Imprenta de la viuda de M. Minuesa de los Ríos, 34.

<sup>11</sup> Ley de Enjuiciamiento Civil española, de 1881, que se hizo extensiva a Cuba por Real Orden núm. 1285, de 25 de septiembre de 1885, y comenzó a regir en la Isla el 1 de enero de 1886, reiterada su vigencia mediante Proclama del Gobernador General de 1 de enero de 1899, hasta el 4 de enero de 1974 que fue derogada por la Ley de Procedimiento Civil y Administrativo, Ley núm. 1261. Referencias obtenidas en SÁNCHEZ ROCA, M. (1957). *Leyes civiles de Cuba y su jurisprudencia*. Tomo I del volumen IV, 3.<sup>a</sup> edición. La Habana: Lex.

<sup>12</sup> Cfr. PAU PEDRÓN, A. (1998) *La publicidad registral*. Madrid: Marcial Pons, 148.

<sup>13</sup> Según se expresa en el Dictamen la Comisión del Senado en la Exposición de Motivos de la *Ley Hipotecaria para las Provincias de Ultramar* (1893). Biblioteca Nacional de España, Madrid: Imprenta de la viuda de M. Minuesa de los Ríos, 16.

<sup>14</sup> Exposición de Motivos de la *Ley Hipotecaria para las Provincias de Ultramar* (1893). Biblioteca Nacional de España, Madrid: Imprenta de la viuda de M. MINUESA DE LOS RÍOS, 11.

<sup>15</sup> *Vid.*, artículos 681 y sigs.

<sup>16</sup> Cfr. MARTÍNEZ ESCOBAR, M. (1930). *La Hipoteca*. La Habana: Molina, 3.

<sup>17</sup> Ídem

<sup>18</sup> Cfr. Sentencia núm. 37 de 4 de diciembre de 1900 y Sentencia núm. 83 de 6 de octubre de 1909, ambas del Tribunal Supremo cubano de la época.

<sup>19</sup> Cfr. Sobre la morosidad *vid.* sentencia de 27 de junio de 1900 del Tribunal Supremo español. Resolución que fue acogida por la magistratura cubana según MARTÍNEZ ESCOBAR, *ob. cit.*, 14; sobre la aplicación del 1302-1306 del Código civil español —vigente en Cuba—, *vid.* sentencia de 11 de noviembre de 1895 del Tribunal Supremo español.

<sup>20</sup> *Ibídem.*

<sup>21</sup> *Vid.*, artículos 691 y sigs., del Reglamento.

<sup>22</sup> Entre ellas pudieran citarse la sentencia de 17 de mayo de 1937 del Tribunal Supremo Popular, siendo el juez ponente el Dr. José F. PERERA Y TRUJILLO, sobre los fundamentos de existencia y requisitos de la hipoteca voluntaria; sentencia, núm. 176 del Tribunal Supremo Popular, de 22 de octubre de 1943, siendo MONTAGÚ juez ponente, sobre Nulidad de procedimiento hipotecario.

<sup>23</sup> *Vid.* AGUIRRE, A. (1941). Obligaciones Hipotecarias. *Revista cubana de Derecho*, núm. IV (60), 473-484; AGUIRRE, A. (1943). *Cursillo de Derecho Hipotecario*. La Habana: Facultad de Derecho.

<sup>24</sup> Díganse: la Proclama de primero de enero de 1889 y la Orden Núm. 148 de 1902. Llegó incluso a establecerse en la disposición transitoria séptima de la Constitución de la República un respaldo a la legislación inmobiliaria de la antigua Metrópoli.

<sup>25</sup> Ley de 30 de diciembre de 1944. Texto refundido de 8 de febrero de 1946. BOE núm. 58 de 27 de febrero de 1946.

<sup>26</sup> Al respecto comenta MARTÍNEZ ESCOBAR, M. (1930). *La Hipoteca*. La Habana: Molina.

<sup>27</sup> Cfr. AGUIRRE, A., *Cursillo de Derecho Hipotecario*, *ob. cit.*, 473.

<sup>28</sup> Sobre el proceso de nacionalización y confiscación Cfr. GARCÍA HENRÍQUEZ, F. E. y AA. VV. (2004). *Compendio de Disposiciones Legales sobre Nacionalización y Confiscación*. La Habana: Editorial del Ministerio de Justicia.

<sup>29</sup> *Vid.* Apartado 2.<sup>º</sup> de la RU-2 del MINJUS de 24 de agosto de 1867; Leyes 691 de 23 de diciembre de 1960 y 892 de 14 de octubre de 1960; Artículo 34 de la primera Ley de Reforma Agraria, párrafos 3 y 4 del artículo 29 y artículos 30-35 de la Ley de Reforma Urbana, así como artículo 7 de la segunda Ley de Reforma Agraria.

<sup>30</sup> Primera Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959, en Gaceta Oficial Extraordinaria Especial, núm. 7, del 3 de junio, 1. Segunda Ley de Reforma Agraria de 3 de octubre de 1963, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 1, de la misma fecha.,1.

<sup>31</sup> Ley de Reforma Urbana de 14 de octubre de 1960, en Gaceta Oficial Extraordinaria, núm. 23, de la misma fecha, 1.

<sup>32</sup> Ley núm. 891 de 13 de octubre de 1960, en Gaceta Oficial núm. 22 de 13 de octubre de 1960. Esta declaró pública la función bancaria, disponiendo la nacionalización, mediante la expropiación forzosa y, por consiguiente, la adjudicación a favor del Estado cubano, de todas las empresas bancarias privadas nacionales, así como todos los bienes, derechos y acciones pertenecientes a las mismas, inclusive sus cuentas y depósitos bancarios en el extranjero.

<sup>33</sup> Artículo 33.- Las propiedades recibidas gratuitamente en virtud de los preceptos de esta Ley no podrán ingresar en el patrimonio de sociedades civiles o mercantiles, excepto la sociedad matrimonial y las cooperativas de agricultores señaladas en el Capítulo V de esta Ley.

<sup>34</sup> Artículo 34.- Las propiedades a que se refiere el artículo anterior en virtud de los preceptos de esta Ley no podrán transmitirse por otro título que no sea hereditario, venta al Estado o permuta autorizada por las autoridades encargadas de la aplicación de la misma, ni ser objeto de contratos de arrendamiento, aparcería, usufructo o hipoteca.

No obstante, el Estado o los Organismos paraestatales correspondientes, podrán otorgar a tales propietarios Préstamos con Garantía Hipotecaria, así como préstamos refaccionarios o pignoráticos.

<sup>35</sup> Artículo 7.- Se declaran extinguidas las garantías reales e hipotecarias a favor de personas naturales o jurídicas que graven las fincas afectadas por la presente Ley, así como las obligaciones que las hayan originado.

<sup>36</sup> Cfr. Ley de Reforma Urbana artículos 32-36.

<sup>37</sup> El artículo 77 de la LHU dispuso que «*las inscripciones no se extinguieren en cuanto a tercero, sino por su cancelación o por la inscripción de la transferencia del dominio o derecho real inscripto a favor de otra persona*»; en franca armonía el artículo 144 de la LHU refuerza el criterio al regular que «*todo hecho o convenio entre partes, que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior .... , no surtirá efecto contra tercero, como no se haga por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial, o de una nota marginal, según los casos*». En su apoyo el artículo 181 del Reglamento también expresa que: «*conforme a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley, cuando el hecho o convenio entre las partes produzca novación total o parcial del contrato inscripto pendiente, se extenderá una nueva inscripción y se cancelará la precedente. Cuando dé lugar la resolución e ineeficacia del mismo contrato, en todo o en parte, se extenderá una cancelación total o parcial; y cuando tenga por objeto, bien llevar a efecto un contrato inscripto pendiente de condiciones suspensivas, o bien hacer constar el pago de parte de una deuda hipotecaria, se extenderá una nota marginal*». Finalmente cierra este engranaje normativo el artículo 156 «*la hipoteca subsistirá en cuanto a tercero, mientras no se cancele su inscripción*». El espíritu mismo de la Ley Maura entra en contradicción con el momento cancelatorio que se estipulan en el artículo 30 y 31 de la LRU cuando lo ubica precisamente en el otorgamiento del contrato. No se distinguió entre hipotecas legales y voluntarias por parte de la LRU lo cual deviene en intrascendente por tener ambas el mismo procedimiento de cancelación según el artículo 164 de la LHU: «*se cancelarán en los mismos términos que las voluntarias*».

<sup>38</sup> ROCA SASTRE, R. M. (1995-1998), *Derecho Hipotecario*. Tomo IX, Octava edición, Barcelona: Bosch, 130.

<sup>39</sup> SÁNCHEZ ROCA, M. (1953-1958). *Leyes Civiles y su jurisprudencia*. Tomo III (Ley Hipotecaria y Reglamento Hipotecario de 1893). La Habana: Lex.

<sup>40</sup> *Vid. GARCÍA HENRÍQUEZ, F. E y AA. VV., ob. cit.*, 43.

<sup>41</sup> RODRÍGUEZ MONTERO, G. E. (2009). El régimen jurídico de la vivienda y demás bienes inmuebles en Cuba. *Revista cubana de Derecho*, 182. Recuperado el 4 de agosto de 2011, de [www.eumed.net](http://www.eumed.net).

<sup>42</sup> Se encargó al Ministerio de Justicia la organización y el funcionamiento de los Registros de la Propiedad; dispuso la división y creación de los Registros; el nombramiento de los registradores; los títulos a inscribir; el arancel a aplicar y sustraño de la competencia de los tribunales las funciones que la Ley Hipotecaria les asignaba en cuanto a la atención y supervisión de las oficinas registrales.

<sup>43</sup> Tales fundamentos fueron la plataforma jurídica de la resolución núm. 259/1989 del Instituto Nacional de la Vivienda, la cual fue el golpe de gracia a la LHU.

<sup>44</sup> Código civil de Cuba: Ley Núm. 59 de 16 de julio de 1987, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 9 de 15 de octubre de 1987.

<sup>45</sup> Ley núm. 48 de 27 de diciembre de 1984, Ley General de la Vivienda.

<sup>46</sup> FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M., CÁNOVAS GONZÁLEZ, D. TOLEDANO CORDERO, D. (2017). Comentario al artículo 288 del Código civil. En L. B. GALLARDO, Comentarios al Código civil cubano (Vol. II [arts. del 256 al 288] Tomo III, Libro Tercero). La Habana, Cuba: Félix Varela, 243.

<sup>47</sup> Ley núm. 65 de 1984, Ley General de la Vivienda, anotada y concordada, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 7, de 5 de febrero de 2015.

<sup>48</sup> Decreto-Ley núm. 185 del Consejo de Estado, en Gaceta Oficial Extraordinaria, núm. 2 de 6 de julio de 1998.

<sup>49</sup> SAUCEDO, F. (2006). Régimen Hipotecario en Cuba: Tratamiento jurídico de la hipotecamobiliaria. *Boletín ONBC*, núm. 24, 27-32.

<sup>50</sup> Decreto-Ley núm. 214/2000, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, de 24 de noviembre de 2000.

<sup>51</sup> POR CUANTO: Las empresas y otras entidades económicas cubanas con personalidad jurídica propia, dedicadas al desarrollo inmobiliario podrían, mediante la constitución de hipotecas sobre los bienes inmuebles de su propiedad, asegurar el cumplimiento de las obligaciones

que contraigan para la obtención de financiamiento, de parte de las instituciones financieras extranjeras, cuando así resulte necesario para el desarrollo económico y social del país.

<sup>52</sup> Específicamente el lineamiento número 9 indica: «avanzar en el perfeccionamiento del sistema empresarial, otorgando gradualmente a las direcciones de las entidades nuevas facultades, definiendo con precisión sus límites, con la finalidad de lograr empresas con mayor autonomía, efectividad y competitividad, sobre la base del rigor en el diseño y aplicación de su sistema de control interno; mostrando en su gestión administrativa orden, disciplina y exigencia. Evaluar de manera sistemática los resultados de la aplicación y su impacto. Elaborar el régimen jurídico que regule integralmente la actividad empresarial».

<sup>53</sup> ARTÍCULO 2.-Los créditos se otorgan en pesos cubanos por las instituciones financieras autorizadas por el Banco Central de Cuba. Vid. Decreto Ley no. 289/2011, *De los Créditos a las personas naturales y otros servicios Bancarios*, en Gaceta Oficial núm. 040 Extraordinaria de 21 de noviembre de 2011. Las instituciones financieras autorizadas son: Banco de Crédito y Comercio, Banco Popular de Ahorro, Banco Metropolitan, S.A., o cualquier otra institución financiera que se autorice expresamente por el Banco Central de Cuba. *Vid.*, resolución 99/2011, también en Gaceta Oficial núm. 040 Extraordinaria de 21 de noviembre de 2011.

<sup>54</sup> FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *ob. cit.* 346.

<sup>55</sup> Este ha sido el criterio sostenido por el Alto Foro, rechazando toda postura contraria al mandato imperativo constitucional. De esta forma, deniega a través de pronunciamiento judicial, las tentativas de la práctica negocial cubana que han pretendido valerse de criterio distinto en el intento de ofrecer como garantía la vivienda de residencia permanente. Tal es el caso de la sentencia núm. 71 de 28 de febrero de 2014, que resuelve recurso de Casación interpuesto contra pronunciamiento de instancia que declara sin lugar la demanda donde se pretende nulidad de acto jurídico de donación. El recurrente denuncia que en proceso ordinario el Tribunal provincial de Pinar del Río no valora correctamente el material probatorio aportado, por medio del cual se hace notorio el contrato de préstamo verbal entre el recurrente y el otra demandado. Mediante acuerdo expreso este último ofrece como garantía parte de la vivienda donde realiza sus actividades diarias, a cambio del préstamo de una cantidad monetaria. En franco actuar en contra de lo pactado dona posteriormente el bien objeto de litigio, llevando al recurrente acceder a sede judicial. El fundamento utilizado por la máxima judicatura obedece el mandato constitucional, sin otra opción que sustentar su fundamento en la imposibilidad jurídica de ofrecer como garantía inmobiliaria la vivienda de residencia permanente, razón por la que además no es loable reconocer dicho pacto verbal.

<sup>56</sup> Artículo 463.- Podrán ser objeto de embargo, medida cautelar o asegurativa, toda clase de bienes y derechos, con excepción de los que a continuación se expresan:

- 1) los bienes de propiedad socialista estatal;
- 2) el inmueble que constituya la vivienda permanente del deudor;
- 3) los bienes de propiedad personal destinados al uso imprescindible del deudor;
- 4) los medios o instrumentos de trabajo de uso necesario para el ejercicio de la profesión, arte u oficio;
- 5) los vehículos que constituyan instrumentos o medio de trabajo personal;
- 6) las pensiones alimenticias;
- 7) las tierras integrantes del mínimo vital y el área de autoconsumo del pequeño agricultor y los demás bienes inherentes a ella, incluyendo los aperos de labranza, los animales y crías de estos.

Serán inembargables los dos tercios de los sueldos, salarios y prestaciones de seguridad social, pero en los casos de reclamaciones de pensiones alimenticias y créditos en favor del Estado y las empresas estatales la inembargabilidad se podrá reducir a la mitad del monto de dichos ingresos.

<sup>57</sup> Vivienda de residencia permanente es aquella en la cual desarollamos nuestra vida diaria; mientras que la destinada al veraneo es aquella que visitamos ocasionalmente, con el objetivo de vacacionar o pasar períodos cortos de tiempo.

<sup>58</sup> Decreto Ley núm. 288, en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 035, de 2 de noviembre de 2011. El 11 de noviembre de 2011, entró en vigor con la intención de «*eliminar prohibiciones y flexibilizar limitaciones en los actos de transmisión de la propiedad de la vivienda, a los efectos de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de los propietarios*». A su amparo se eliminaron, un conjunto de autorizaciones administrativas que limitaban los actos de permuta, donación y compraventa de la vivienda en régimen de propiedad personal.

<sup>59</sup> S.A (2012) «*Nueva política bancaria en Cuba propicia casi 50.000 créditos*», (En Línea): <http://www.cadenagramonte.eu/articulos/ver/24118:nueva-politica-bancaria-en-cuba-propicia-casi-50-mil-creditos>

<sup>60</sup> La redacción anterior era: Artículo 276. Los derechos de prenda constituidos a favor de las entidades estatales de crédito, se hacen efectivos mediante la venta de los bienes a otras entidades estatales o a cooperativas por el valor que tengan en ese momento.

<sup>61</sup> 7. «Institución Financiera» Toda entidad jurídica constituida con arreglo a las leyes cubanas o extranjeras, cuyo objeto social sea realizar actividades de intermediación financiera. La definición abarca tanto a los bancos como a las instituciones financieras no bancarias. 8. «Institución Financiera no Bancaria». Toda entidad jurídica constituida con arreglo a las leyes cubanas o extranjeras que cuente con corredores o agentes de negocios en dinero; que realicen actividades de intermediación financiera (con excepción de la captación de depósitos) tales como: entidades de arrendamiento financiero (*leasing*) de bienes, muebles e inmuebles; de administración de carteras de cobro o factoraje (*factoring*); compañías o casas financieras, de operaciones de fideicomiso (*en trust*), de fondos mutuales o de inversión; y otras similares. 11. «Negocios de Intermediación Financiera». Toda actividad encaminada a la captación de recursos en moneda nacional o divisas con la finalidad de otorgar créditos o financiamientos, así como la realización de otras operaciones autorizadas por este Decreto Ley y específicamente por las licencias otorgadas al amparo de las mismas. *Vid. Decreto Ley 173, Sobre los Bancos e Instituciones Financieras no Bancarias*, de 28 de mayo de 1997, disponible en [http://www.bc.gob.cu/espanol/manual\\_regulaciones.asp](http://www.bc.gob.cu/espanol/manual_regulaciones.asp).

<sup>62</sup> ROSABAL ROBAINA Y. (2017). Comentarios a los artículos 276 y 277 del Código civil. En L. B. GALLARDO, Comentarios al Código civil cubano (Vol. II [arts. del 256 al 288] Tomo III, Libro Tercero). La Habana, Cuba: Félix Varela, 129.

<sup>63</sup> Instrucción 1 de 2013 del Banco Central de Cuba, en Gaceta Oficial núm. 004 Extraordinaria de 21 de febrero de 2013.

<sup>64</sup> Por ejemplo, el artículo 494 de la LPCALE ofrece solo 5 días al demandado para que conteste, mientras que la Ley de Enjuiciamiento Civil preveía variedad de términos en dependencia del tipo de oposición, a partir de su artículo 558 que se extendían entre cinco y diez días.

<sup>65</sup> ROCA SASTRE, R. y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1998). *Derecho Hipotecario*. Tomo IX. Barcelona: Casa Editorial S.A.

<sup>66</sup> Ídem.

<sup>67</sup> Cfr. PÉREZ DÍAZ, O. L. *La figura de la prenda desde una mirada notarial actual*. Conferencia magistral. S/E

# El Registro de la Propiedad inmobiliaria, un instrumento indispensable en el desarrollo inmobiliario urbano

*The Real Estate Property registry, an  
indispensable instrument in urban real  
estate development*

por

JHOSVANY MARTÍNEZ BARREIRO  
*Director ASES. La Habana. Cuba*

REGINO ANTONIO GAYOSO ROSABAL

*Centro de Estudios de la Administración Pública de la Universidad de La Habana  
Profesor-Investigador*

**RESUMEN:** El presente artículo desarrolla un breve recorrido por la evolución de los Registros desde 1998 y las normas jurídicas que ordenan su actividad, nos proporciona una visión sobre la regeneración de sus funciones y su estrecha relación con el mundo inmobiliario a partir del patrocinio metodológico del Ministerio de Justicia.

Se reflexiona sobre el doble carácter de los Registros de la Propiedad inmobiliaria como protector de derechos, titularidades, hechos o circunstancias relativas a los bienes inmuebles y su aptitud como oficina administrativa prestadora de servicios públicos a los gobiernos municipales, como herramienta del desarrollo inmobiliario urbano, la planificación física y el reordenamiento territorial.

De forma sucinta quedan expresadas algunas ideas sobre el principio constitucional de la doble subordinación, en especial la administrativa, piedra angular de la relación de dichas instituciones con las Intendencias locales, recomendando

establecer, mediante una norma legal o la modificación en la ley de viviendas aún vigente, su contenido, en aras de esclarecer la relación entre los Registros y el interés público que deben preservar los gobiernos.

Finalmente, como complemento a las consideraciones formuladas anteriormente, se profundiza en la correlación del Registro con la planificación física y el ordenamiento territorial, como garantía del reordenamiento físico de las manzanas urbanas, lo que permite identificar los espacios libres para edificar viviendas por esfuerzo propio y elaborar propuestas eficaces a la inversión extranjera en los territorios municipales.

*ABSTRACT: This article develops a brief overview of the evolution of the Registries since 1998 and the legal norms that regulate its activity, provides us with a vision about the regeneration of its functions and its close relationship with the real estate world from the methodological sponsorship of the Ministry of Justice.*

*The double character of the Real Estate Property Registers is considered as protector of entitlements, facts or circumstances related to the real estate and its aptitude as an administrative office that provides public services to the municipal governments as a tool of urban real estate development, physical planning and the territorial rearrangement.*

*In a succinct way some ideas are expressed on the constitutional principle of the double subordination, especially the administrative one, cornerstone of the relation of said institutions with the local Intendancies, recommending to establish by means of a legal norm or the modification in the housing law still in force its content, in order to clarify the relationship between the Registries and the public interest that governments must preserve.*

*Finally, as a complement to the previously formulated considerations, the correlation of the registry with physical planning and territorial ordering is deepened, as a guarantee of the physical reordering of urban blocks that allows to identify the free spaces to build homes by own effort and to elaborate effective proposals to foreign investment in municipal territories.*

**PALABRAS CLAVES:** Registro. Reforma. Desarrollo urbano. Servicio público. Desconcentración. Descentralización. Doble subordinación.

**KEY WORDS:** Registration. Reform. Urban development. Public service. Deconcentration. Decentralization. Double subordination.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LOS REGISTROS DE LA PRO-

PIEDAD A PARTIR DE 1998: 1. LA MODIFICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE LA VIVIENDA. INICIO DE LA REFORMA REGISTRAL INMOBILIARIA. 2. LOS ACUERDOS DEL COMITÉ EJECUTIVO DEL CONSEJO DE MINISTROS, EL ORDENAMIENTO INMOBILIARIO INTEGRAL Y EL LEVANTAMIENTO CATASTRAL DE LA ZONA URBANA. 3. LAS DISPOSICIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. 4. OTRAS NORMATIVAS CON INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO INMOBILIARIO Y LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL.—III. LOS REGISTROS Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA DOBLE SUBORDINACIÓN.—IV. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y EL DESARROLLO INMOBILIARIO URBANO.—V. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, LA PLANIFICACIÓN FÍSICA Y EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL: 1. LOS DECRETOS LEYES NÚM. 288/11 Y 322/14. PROFUNDIZACIÓN DE LA REFORMA.—VI. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

Los Registros de la Propiedad, cuya función esencial es la inscripción, protección y publicación de los derechos y títulos sobre los inmuebles, constituyen a su vez un instrumento indispensable en la actividad inmobiliaria de los gobiernos municipales y organizan, en estrecha colaboración con el resto de las instituciones que contribuyen a la prestación de los servicios públicos de vivienda, una visión integral de esas actividades en las sociedades locales.

El desarrollo urbano en los territorios municipales, como concepto sistémico, interrelaciona las oficinas administrativas que tributan al mismo, a diferencia de la edificación de viviendas como meta aislada. El progreso inmobiliario urbano es un hecho multifactorial regido por políticas públicas, tal y como refiere el artículo 71 de la Constitución de la República, de 10 de abril de 2019, y, en este empeño, los Registros de la Propiedad juegan un papel que debe tenerse en cuenta en toda su magnitud.

Los autores, a partir de un breve resumen sobre la evolución histórica-jurídica de los Registros a partir de su restablecimiento en 1998, ilustran sobre sus posibilidades como fuente obligada de consulta en la planificación física y el ordenamiento territorial, a partir de su papel como oficina administrativa que brinda un servicio público.

Dichas oficinas acumulan en sus libros datos estadísticos relativos al universo de propietarios particulares y arrendatarios de viviendas propiedad del Estado inscritos en un territorio y el fondo de solares yermos anotados a favor de particulares o el Estado y sobre cuál de ellos pesa algún gravamen, informaciones indispensables para conocer la condición y magnitud del fondo inmobiliario municipal.

Un tema transversal al eje central del artículo es el referido a la interpretación práctica sobre el principio constitucional de la doble subordinación de los registros,

en especial la obediencia administrativa que legitime a estas administraciones para hacer uso de las potencialidades de estas oficinas en cada municipalidad.

En el marco de las políticas desconcentradoras y descentralizadoras que lleva adelante el Estado cubano a favor de los municipios, los registros son decisivos en los proyectos urbanísticos que, de forma independiente, diseña cada gobierno local.

Los argumentos expresados se encaminan a demostrar el protagonismo de las oficinas registrales en una futura autarquía municipal, más allá de sus objetivos jurídicos, y su papel en la dinámica constructiva de los territorios donde están enclavados, la planificación física y el reordenamiento territorial de las jurisdicciones municipales.

## II. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD A PARTIR DE 1998

### 1. LA MODIFICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE LA VIVIENDA. INICIO DE LA REFORMA REGISTRAL INMOBILIARIA

La antigüedad de la Ley Hipotecaria de 1893, de 14 de julio, y su Reglamento, la necesidad de brindar mayor garantía a la inversión extranjera, otorgar mayor seguridad a las transferencias de inmuebles y sustraer del tráfico jurídico las titularidades imperfectas, hicieron necesario para la administración del Estado el ordenamiento del patrimonio físico e inmobiliario del país y la reestructuración del sistema registral a finales del pasado siglo.

El Decreto Ley 185/98, de 28 de mayo de 1998, modificó las regulaciones sobre el Registro de la Propiedad contenidas en la Ley 65/1988, de 23 de diciembre, Ley General de la Vivienda, a fin de reunificar, según la redacción del artículo 116 de la LGV, toda la actividad registral y la función patrimonial bajo la tutela del Ministerio de Justicia, en sustitución del Instituto Nacional de la Vivienda que venía desempeñando dichas labores.

Las modificaciones operadas a la LGV trasladan la organización, funcionamiento y control de los Registros de la Propiedad al Ministerio señalado anteriormente, quien determina la oportunidad y el orden en que serán inscritos con carácter obligatorio los títulos, las trasmisiones de dominio, cargas y limitaciones, variaciones constructivas, descripciones de obra nueva, ampliaciones y otros derechos sobre viviendas, otras edificaciones y solares yermos.

Así mismo, se otorga al registrador la facultad de calificar, en el ejercicio del principio de legalidad, estos títulos y trasmisiones de derechos para determinar su efectividad jurídica y puede, además, ajustar por sí mismo las medidas y linderos de acuerdo con la justificación legal de la adquisición, e igualmente establece la vía judicial para reclamar contra sus decisiones.

El proceso de reforma iniciado con el Decreto Ley 185/98 promueve, a su vez, transformaciones estructurales en el organismo central de justicia, se crea la Dirección de los Registros de la Propiedad, Mercantil y del Patrimonio<sup>1</sup>, donde se congrega toda la actividad registral y patrimonial delegada, poniendo fin a más de 30 años de inactividad registral inmobiliaria en Cuba.

Los pasos iniciales que permiten identificar la reforma parcial son los siguientes: se transfiere al Ministerio la subordinación metodológica de los registros sin modificar ni derogar la LH y su Reglamento, aún vigentes<sup>2</sup>, establece la obligatoriedad de la inscripción dentro de un sistema declarativo —demostrando cierta inclinación hacia la inscripción constitutiva— y se otorga al registrador la competencia de modificar la dimensión espacial del dominio mediante el ajuste de medidas y linderos.

Con independencia de la trascendencia de las medidas adoptadas, calificar esta reforma de total e integral en ausencia de la promulgación de una nueva ley del registro es una definición ambiciosa, sin embargo, su carácter parcial dirigido a aspectos organizativos de la función registral era necesaria para colocar a los registros en condiciones de funcionar en armonía con las transformaciones económicas y sociales experimentadas por el país hasta 1998.

Resultaba necesario construir un sistema registral que reuniera todas las características y principios que lo definen internacionalmente y, al propio tiempo, adaptarlo a las tipicidades del sistema inmobiliario cubano. Inscribir en los registros de la propiedad más de 30 años de reconocimientos de derechos, con una LH y Reglamento vigentes convertidos en un freno por su anacronismo, no resulta un emprendimiento fácil.

La pérdida de la cultura registral como consecuencia de años de inmovilismo, la interrupción abismal del trato registral y la titulación imperfecta<sup>3</sup>, resultaron inconvenientes que los legisladores y operadores del Derecho tenían que enfrentar y solucionar, al menos temporalmente en ausencia de una nueva ley.

Teniendo en cuenta la experiencia acumulada por la Dirección de los Registros y la necesidad de perfeccionar las regulaciones contenidas en la LGV, se procedió a una segunda modificación del articulado referido a la actividad registral inmobiliaria en ella contenido, lo cual se concretó mediante el Decreto Ley 233/2003, de 2 de julio, «Que modifica artículos de la Ley núm. 65, Ley General de la Vivienda».

En esta ocasión, además de la de «ajustar» que ya poseía, se incluyó la facultad del registrador para «fijar»<sup>4</sup> las medidas y linderos, extendiendo incluso ambas atribuciones a los solares yermos, al propio tiempo se eliminó la vía de reclamación judicial directa contra las decisiones del registrador, sustituyéndola por la vía administrativa previa en primera instancia ante el Director Provincial y en segunda ante el ministro de Justicia.

Pronto quedó demostrado que el éxito de la reforma dependía en gran medida del involucramiento del gobierno central, pues la actividad registral,

como sistema multicentro al fin, involucra en su actividad a varias aristas de la administración del Estado. En sistemas como el nuestro, el impulso y éxito de una reforma de esa magnitud depende en gran medida de la voluntad política del Estado, pues de su conquista dependen asuntos de primer orden para el país como la inversión extranjera.

## 2. LOS ACUERDOS DEL COMITÉ EJECUTIVO DEL CONSEJO DE MINISTROS. EL ORDENAMIENTO INMOBILIARIO INTEGRAL Y EL LEVANTAMIENTO CATASTRAL DE LA ZONA URBANA

Desde su inicio el perfeccionamiento registral demostró la necesidad de desarrollar, previo a la inscripción, un programa de ordenamiento del patrimonio estatal y particular por dos razones esenciales: en las manzanas urbanas coexiste la propiedad personal y la estatal, unido a la necesidad de diferenciar nítidamente esta última que en la práctica es la que interviene en los negocios con la inversión extranjera.

Mediante el acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, de fecha 4 de octubre de 1999, núm. 3551 para el control administrativo, se dispuso la creación del Grupo de Trabajo para el Control de los Inmuebles del Patrimonio Estatal, presidido por el Ministerio de Finanzas y Precios<sup>5</sup> e integrado además por el Instituto Nacional de la Vivienda, el Instituto de Planificación Física, la Oficina Nacional de Hidrografía y Geodesia y el Ministerio de Justicia, con el objetivo de desarrollar el programa mencionado y actualizar los valores contables de dichos inmuebles.

Como resultado de este programa fue necesaria la actualización de las normas vigentes para este tipo de bienes y se promulgó la Resolución núm. 104/2000, de 20 de junio, del ministro de Justicia, que puso en vigor las «Normas para el Registro y Control Jurídico de los Inmuebles que integran el Patrimonio Estatal». Dichas normas revitalizaron los registros administrativos, que bajo la égida de las Direcciones Provinciales de Justicia habían iniciado su trabajo con la Resolución 375/75 del ministro de Justicia.

En lo adelante el objetivo esencial de dichos registros sería el control sobre los inmuebles de propiedad estatal asignados a los órganos, organismos, empresas y organizaciones políticas, sociales y de masas, así como la conformación de la documentación y la expedición del título de propiedad adecuado para su inscripción.

Posteriormente, la Resolución núm. 226/2012, de 4 de octubre, del ministro de Justicia, «La Metodología para la Inscripción, Actualización y Control del Patrimonio Estatal en el Registro de la Propiedad», traspasó a los directores de las entidades estatales la facultad de dictar la resolución declarando el inmueble como propiedad estatal, quienes, guiados por la urgencia de esclarecer

la naturaleza de los inmuebles en uso, dictaron un conjunto de resoluciones viciadas que han desvirtuado la seguridad jurídica y la calidad de lo inscrito con posterioridad.

Una norma de singular importancia fue la Instrucción Conjunta/2001, de 31 de julio, «Sobre el Programa para el Levantamiento Catastral y la Inscripción de los Inmuebles en los Registros de la Propiedad», suscrita por el Instituto de Planificación Física, la Oficina Nacional de Hidrografía y Geodesia, el Instituto Nacional de la Vivienda y el Ministerio de Justicia, a la que se debe el inicio de la coordinación Registro-Catastro, una colaboración administrativa que tiene una influencia decisiva en el ordenamiento territorial previsto en la CR.

La disposición legal mencionada estableció los objetivos, elaboración, aprobación y ejecución práctica del levantamiento catastral por manzanas seleccionadas, así como la función de cada uno los organismos involucrados, dotando de coherencia e integralidad el programa acordado.

Con posterioridad, mediante el acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de fecha 26 de mayo del 2003, núm. 4799 para el control administrativo, se derogó el Acuerdo 3551/99 y se ampliaron los objetivos del programa a los inmuebles de las zonas urbanas y rurales, tanto estatales como no estatales, integrándose al Grupo el Ministerio de la Agricultura<sup>6</sup> y disponiéndose la creación de grupos de trabajo a los niveles provincial y municipal.

### 3. LAS DISPOSICIONES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Inicialmente el Ministerio de Justicia enfrentó la necesaria creación de las condiciones materiales y de personal mínimas para el funcionamiento de los registros, que incluían salvar y organizar la documentación existente, seleccionar y capacitar el personal con el objetivo de establecer el servicio en cada uno de los municipios, dado el carácter eminentemente local de la actividad registral.

Paralelamente a lo anterior, se procedió a encuadrinar los libros, confecionar nuevos índices de personas y fincas y transcribir las inscripciones de una oficina a otra en atención a la división político-administrativa del país, labores que en lo fundamental se realizaron con calidad y prontitud a costa de un inmenso esfuerzo que consumió gran cantidad de recursos materiales y personales.

En este punto de inflexión se procedió a la promulgación de varias disposiciones legales que armonizaran, en lo posible, lo dispuesto sobre Registros de la Propiedad en la LGV con las regulaciones de la LH y su Reglamento, con la finalidad de hacer coexistir normas legales de jerarquías distintas, cuando debió prevalecer la LH como norma de mayor rango y promulgarse una nueva legislación sobre registros que la sustituyera. Pero lo ideal es enemigo de lo bueno.

La pérdida de cultura registral y la paralización de la inscripción por más de 30 años provocó que desde el inicio el proceso de reforma tuviera que privilegiar fundamentalmente principios registrales que están íntimamente relacionados con el programa del levantamiento acordado, que son el de Legalidad, Especialidad y Tracto registral, para lograr producir un efecto legitimador del contenido de los asientos.

A pesar del interés del Estado en el avance del Programa de Ordenamiento y la urgencia de proveer de seguridad jurídica los negocios con la inversión extranjera, se interpuso en el nacimiento de una nueva ley la morosidad legislativa de aquellos años, hoy superada, en que una norma de esta naturaleza recorría un tortuoso camino hasta el órgano supremo con potestad legislativa y corría el riesgo de dilatar su promulgación.

Consciente de esa realidad técnica y legislativa el Ministerio de Justicia promulgó entonces la Resolución 212/2001, de 14 de noviembre, «Normas para la Inscripción de los Títulos Inmobiliarios y otros Derechos sobre Bienes Inmuebles Estatales en el Registro de la Propiedad» y al año siguiente la Resolución 39/2002, de 1 de marzo, «Normas para la Inscripción de los Títulos Inmobiliarios y otros Derechos sobre Bienes Inmuebles en el Registro de la Propiedad», que constituyeron las primeras normas de esta etapa que regularon la inscripción de inmuebles particulares y estatales, no vinculados directamente con la inversión extranjera.

La experiencia adquirida con la aplicación de estas disposiciones, en el caso de la Resolución 39/02 del ministro de Justicia, experimentalmente en las Provincias de Cienfuegos y Villa Clara, determinaron la conveniencia de consolidar en un solo cuerpo legal las normas para la inscripción de todos los tipos de inmuebles y formas de propiedad.

Como consecuencia se promulgó la Resolución 247/2003, de 15 de septiembre, «Normas para la Inscripción de los Inmuebles, Títulos y Derechos Reales en el Registro de la Propiedad», que reguló la inscripción de los inmuebles existentes en las manzanas levantadas catastralmente cualquiera que fuera su titularidad, que incluía las viviendas y solares yermos de la población que fueran transferidos ante notario, los que conservaran el tracto actualizado, los estatales de nueva construcción y los aportados a las asociaciones económicas internacionales.

Mención especial merece en este contexto la Instrucción 1/2003, de 16 de octubre, del director de los Registros de la Propiedad, Mercantil y del Patrimonio del Ministerio de Justicia, complementaria a las Normas, por su calidad en instruir detalladamente la aplicación de la Resolución y su influencia en el trabajo interno de los Registros, cuyas indicaciones han seguido siendo aplicadas aún después de su derogación formal.

En sustitución de la anterior se puso en vigor la Resolución 249/2005, de 7 de octubre, «Normas y Procedimientos para la Nueva Organización y

Funcionamiento del Registro de la Propiedad», la que a juicio de los autores constituyó un retroceso legislativo, excepto en cuanto a su Capítulo V referido a la organización del Registro.

Finalmente, fue dictada la Resolución 114/2007, de 29 de junio, que puso en vigor las «Normas y Procedimientos para la Organización y Funcionamiento del Registro de la Propiedad», que intenta sintetizar en su contenido toda la práctica acumulada en los años de aplicación de las legislaciones anteriores y que aún se encuentra vigente. Antes de continuar es preciso detenerse en la formulación que contiene el artículo 1.1 de esta disposición.

Dicha norma regula que el objeto del Registro es «...*la inmatriculación de los inmuebles, la inscripción y anotación de los títulos de dominio y otros derechos reales sobre aquellos, y su cancelación cuando corresponda, según la demarcación territorial donde radiquen*»<sup>7</sup>. Este razonamiento que consta en la norma como objeto del Registro, merece un breve comentario sin el ánimo de desvirtuar las razones que motivan el presente artículo, porque esa premisa legal tiene que ver con la naturaleza misma de la actividad registral.

La función básica del Registro de la Propiedad no es acumular en sus libros inmuebles inmatriculados o cancelar inscripciones, anotaciones o derechos reales. Inmatricular, dicho sea de paso, es aquella acción que constituye la entrada prística al Registro de una finca, nunca antes inscrita, es su nacimiento como finca registral y el objetivo de los Registros es brindar protección jurídica tanto a las que por primera vez acceden a él, como a las que ya se encuentran inscritas y a sus sucesivas mutaciones.

Por otra parte, la cancelación de un título no es ni puede ser tampoco el objeto de un Registro pues resulta una acción más que se practica por el registrador, mediante un asiento registral que puede obedecer a causas judiciales, solicitud de titulares legitimados, por prescripciones del propio título o por ley, pero no identifica ni diferencia al Registro de la Propiedad de otros registros donde también se cancela.

Lo que identifica, define y es el objeto de los Registros de la Propiedad inmobiliaria es la protección y publicidad de los hechos y circunstancias relativas a los bienes inmuebles. Por lo tanto, el Registro inscribe, protege y publica, excepcionalmente inmatricula y cancela. Otras inconsistencias de la norma con relación a las vías de reclamación contra las decisiones de los registradores, son tratados brevemente en un epígrafe posterior y con más profundidad en un artículo ulterior.

El Capítulo V de las Normas ilustra adecuadamente toda la práctica acoplada con el desarrollo de la reforma, lo que permite afirmar que con relación a la organización y funcionamiento de los Registros el avance es apreciable, potenciando la función calificadora y logrando que el peso de la reforma fuera exitosa en materia de organización interna de las oficinas registrales.

Rescatar los principios de Especialidad, Tracto registral y Legalidad fue la idea polar que guió la reforma y la introdujo en los caminos del reordenamiento

to territorial y la planificación física, que son hoy preceptos constitucionales ordenados a las Intendencias y a los gobiernos municipales en el artículo 191 inciso c) de la Constitución de 2019 y son, además, objetivos declarados en el Lineamiento 91 de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución para los años 2016-2021.

Un asunto a considerar es la revisión ya dilatada de las normas de funcionamiento de los registros, que cumplen 12 años de existencia y sustituirlas por un nuevo cuerpo legal, posiblemente una ley, que sustituya la hipotecaria vigente, donde la hipoteca, que esperamos regrese plenamente como derecho de garantía en los negocios inmobiliarios, favorezca el robustecimiento del crédito territorial.

La futura ley deberá además actualizar el funcionamiento de los registros, precisar la responsabilidad patrimonial de los registradores, las vías de reclamación efectivas, la subordinación, la informatización y otras que modernicen e integren los registros a la construcción de la dinámica constitucional, puntualizando su doble condición de oficina administrativa e institución protectora de los derechos, actos y contratos que recaigan sobre los bienes inmuebles.

La promulgación de una ley registral inmobiliaria, que recoja en su texto toda la teoría y la práctica acumulada durante años de aplicación de normas de menor rango, es una necesidad para concluir la primera etapa de reformas iniciada con la promulgación del Decreto Ley 185/98 y complementaría el esquema legislativo de desarrollo en el que trabaja la legislatura para cumplimentar los preceptos constitucionales.

#### 4. OTRAS NORMATIVAS CON INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO INMOBILIARIO Y LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Un momento importante en el desarrollo de esta nueva etapa de los Registros en Cuba tuvo lugar con la apertura del sector inmobiliario a la inversión extranjera, que motivó un profundo debate legal sobre la vigencia o no de la Ley-Decreto 407/1952, «Ley de Propiedad Horizontal» y la inaplicabilidad del «Régimen de Edificios Multifamiliares», establecido por la resolución 4/91, de 14 de enero, del presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, a los inmuebles surgidos de estos nuevos negocios.

Este debate culminó con la decisión del Instituto Nacional de la Vivienda, en respuesta a una consulta realizada por la Dirección de los Registros de la Propiedad, Mercantil y del Patrimonio, de reconocer como vigente a dicha norma, *«en cuanto no se oponga al cumplimiento de lo que por la Ley General de la Vivienda se establece»<sup>8</sup>*.

Otro caso interesante vinculado al negocio inmobiliario con capital extranjero, lo constituyó la promulgación del Decreto Ley 214/2000, de 24 de noviembre, «Constitución de Hipotecas Sobre Bienes Inmuebles», en el cual se

autoriza la constitución de hipotecas sobre bienes inmuebles para empresas y otras entidades económicas con personalidad jurídica propia dedicadas al desarrollo inmobiliario, a los fines de asegurar el cumplimiento de las obligaciones que contraigan para la obtención de financiamiento, en franca contraposición a la inaplicabilidad de esa garantía en la Ley de Reforma Urbana, de 14 de octubre de 1960; primera experiencia en el uso de esta institución de garantía crediticia inmobiliaria con posterioridad a dicho año.

Esta institución, causa inicial del surgimiento internacional del sistema registral inmobiliario, fue ampliada posteriormente por el Decreto Ley 289/2011, de 16 de noviembre, «De los Créditos a las Personas Naturales y Otros Servicios Bancarios», por el cual se dispuso la constitución de hipotecas sobre viviendas de descanso o veraneo y solares yermos de propiedad personal, con la obligación de inscripción del documento notarial correspondiente en el Registro.

Por su parte, el Decreto Ley 227/2002, de 8 de enero, «Del Patrimonio Estatal», estableció la forma de conformación de dicho patrimonio, la clasificación de su uso, la administración, protección, registro, control e inscripción, así como las funciones y atribuciones de los diferentes Organismos de la Administración Central del Estado involucrados.

El Instituto Nacional de la Vivienda, en cumplimiento de sus funciones propias y como parte del resultado del trabajo del Grupo Nacional de Inmuebles, dictó la Resolución 6/2002, de 12 de febrero, la que estableció la forma de inscripción de las viviendas integrantes del patrimonio estatal en el Registro Administrativo de Viviendas Vinculadas y Medios Básicos, surgido este con similares objetivos que el dispuesto por la Resolución 104/00 del Ministerio de Justicia para los inmuebles estatales sin características de vivienda, y el 21 de febrero promulgó la resolución 33/2002, que reguló el «Procedimiento Sobre la Actuación de las Direcciones Municipales de la Vivienda en Relación con los Registros de la Propiedad», en apoyo al plan piloto dispuesto por la Resolución núm. 39/02 del Ministerio de Justicia.

Con posterioridad puso en vigor la Resolución 620/2003, de 21 de octubre, «Procedimiento sobre la Actuación de las Direcciones Municipales de la Vivienda en Relación con los Registros de la Propiedad», la cual fue derogada, conjuntamente con la Resolución 6/02 del Instituto Nacional de la Vivienda, por la Resolución 50/2009, de 23 de febrero, que estableció el «Procedimiento para el Perfeccionamiento de los Títulos y su Inscripción en los Registros de la Propiedad»<sup>9</sup>.

Con posterioridad y como consecuencia de novedosos cambios legislativos referentes al régimen de la propiedad personal establecido en la LGV, se dictó, como norma complementaria, la Resolución 342/2011, de 31 de octubre, derogada finalmente por la Resolución Conjunta 1/2016, de 22 de marzo, del Instituto Nacional de la Vivienda y el Instituto de Planificación Física, «Procedimiento para la Actualización de los Títulos de Propiedad y la Inscripción de las Vivien-

das Estatales y Edificios Multifamiliares en el Registro de la Propiedad», que rige actualmente los pasos previos a seguir para complementar los títulos que accederán al registro, así como para el proceso de inscripción de las viviendas vinculadas y medios básicos y los edificios.

### III. LOS REGISTROS Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA DOBLE SUBORDINACIÓN

La doble subordinación de los Registros de la Propiedad inmobiliaria, en las actuales circunstancias en que se aplican políticas desconcentradoras y descentralizadoras a favor de los municipios, se convierte en un preliminar de obligada observancia que permite entender el papel de estas instituciones y el carácter de su relación con los gobiernos municipales.

Los registros, en tanto órganos de la administración para desarrollar sus funciones, le alcanzan los preceptos de la CR sobre la subordinación administrativa previstos en los incisos e) y f) del artículo 101 del Título VI y los de naturaleza metodológica contenidos en los incisos d) y e) del artículo 145, en relación a las definiciones que sobre la doble subordinación de estos órganos establece el artículo 116 de la LGV.

El artículo 97 de la nueva CR hizo referencia de forma muy sesgada a la publicidad registral, limitándose solo a mencionar la obtención de los datos personales obrantes en los Registros públicos, con lo que se perdió una formidable oportunidad de dar un espaldarazo constitucional a la publicidad registral en sentido general, como sustento a la amplísima protección que brinda a esta institución el artículo 108 de la Ley 59/1987, de 16 de julio, Código civil<sup>10</sup>.

El legislador constitucional hizo referencia a determinados rasgos comunes a todos los Registros públicos: la legitimación y el derecho a la intimidad; la posibilidad de modificar, cancelar, actualizar o rectificar los acontecimientos y actos jurídicos e interesar la confidencialidad por sus titulares, elementos que también están presentes en la gestión de los Registros de la Propiedad inmobiliaria.

También los Registros de la Propiedad disfrutan de estas facultades de publicitar hechos y circunstancias y modificarlos a partir de satisfacer una solicitud ciudadana, inclusive uno de los principios de su funcionamiento, el de rogación, establece que la inscripción es solicitada por el interesado, trámite a partir del cual el registrador queda obligado a satisfacer la demanda y prestar el servicio.

Podemos estar con DÍEZ-PICAZO y GULLÓN en cuanto a que, a pesar de tener como objetivo brindar protección a los actos y contratos relativos al dominio y los derechos reales recaídos sobre ellos, los Registros se pueden definir cómo «...*la institución administrativa que tiene por objeto la publicidad oficial*

*de las situaciones jurídicas relativas a los bienes inmuebles»* (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 1997, 270)<sup>11</sup>, señalando que los registros inmobiliarios son una oficina administrativa con un objeto dentro del Derecho Civil.

La LH y su Reglamento, aún vigentes, reservaban a la salvaguarda de los tribunales la actividad registral inmobiliaria. En los años posteriores a 1959 la subordinación metodológica de los Registros de la Propiedad estuvo indistintamente repartida al Instituto Nacional de la Vivienda y al Ministerio de Justicia, los que en diferentes etapas intervinieron y ordenaron su funcionamiento a partir de la promulgación de distintas normas.

El Decreto Ley 185/98 que modifica el artículo 116 a la LGV, resulta un esfuerzo plausible por esclarecer las vías de subordinación de los registros, sin embargo, su redacción resulta un obstáculo para la clara comprensión del fondo del asunto.

Se pronuncia el artículo en cuestión a favor del Ministerio de Justicia en cuanto a la dirección, funcionamiento y control de los Registros pero seguidamente concede también a los órganos locales de gobierno «...el control administrativo y la prestación del servicio de los Registros de la Propiedad que le están subordinados...»<sup>12</sup>, de forma tal que confiere un doble control de la actividad al rector metodológico y al gobierno provincial, lo que en la práctica genera dudas sobre quien ostenta la supremacía administrativa.

Resulta de un valor práctico en las actuales circunstancias establecer con claridad meridiana el alcance de la subordinación administrativa de los registros a los gobiernos locales, un asunto que parece no estar concretado ni siquiera en las vías de reclamación contra las decisiones del registrador.

Al franquear las vías de reclamación contra las decisiones del registrador, la propia Resolución 114/07 del ministro de Justicia, agota la vía administrativa previa a la judicial ante las Direcciones Provinciales de Justicia, mediante la mezcla de un recurso de queja inicial que culmina con una alzada final que resuelve el Ministerio de Justicia como órgano metodológico, contra la cual se accede a la vía judicial. Esta mixtura en el proceso arroja incertidumbre sobre ambas vías de sumisión pues no se precisa con claridad cuáles son los límites entre ambas. Solución esta que además se encuentra en franca contradicción con lo dispuesto por el artículo 120 de la LGV, donde se disponen los recursos de alzada y apelación.

La predilección por la vía metodológica, como conclusión del proceso gubernativo interno, obedece a la escasa cultura registral imperante en los operadores del Derecho y los gobernantes, producto de los años de inactividad de los Registros, en busca de corregir las decisiones equivocadas, instaurar precedentes registrales y uniformar los fallos en todas las instancias como continuación en el orden procesal de la reforma de 1998.

Subordinar los Registros directamente a la Direcciones Provinciales de Justicia de los Órganos Locales de Poder respondió a que, en el momento del inicio de la reforma no existían las Direcciones Municipales de Justicia, asunto que

reclama una revisión del mencionado artículo 116, a los efectos de armonizar la sumisión administrativa a la estructura actual de los gobiernos locales.

Sin perjuicio de las modificaciones que pueda sufrir la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico de 19 de agosto de 1977, como consecuencia de los cambios operados en la estructura del gobierno y del Estado por la novedosa CR, se podría acudir directamente a la vía judicial al amparo del artículo 662 de la LPCALE<sup>13</sup>, a fin de agilizar la decisión, economizar gastos al promovente y recursos a la administración.

De producirse una reforma judicial dentro de la estrategia de descentralización del Estado cubano y el restablecimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo a todos los niveles, incluyendo el municipal, las decisiones de los registradores pudieran ser revisadas en una sala municipal, como primera instancia, culminando en provincia, pues el control judicial local, dada la naturaleza eminentemente municipal de los registros, reforzaría la aplicación del principio de legalidad cerca del control de las sociedades locales.

Resulta necesario apuntar que la idea de precisar claramente la subordinación administrativa de los registros a los gobiernos municipales no desafía la alta inspección y control metodológico reservado al Ministerio de Justicia por el artículo 8 del Decreto Ley 335/2015, de 20 de noviembre, «Del Sistema de Registros Públicos de la República de Cuba», que debe mantenerse necesariamente, ni implica confundir el sometimiento administrativo con la «administrativización de la función registral»<sup>14</sup>.

Los Registros de la Propiedad no pueden convertirse en un apéndice gubernamental pues la naturaleza de su función es exclusiva y excluyente con cualquier otra que se le pueda encomendar, su objeto es siempre la publicidad de los actos, contratos y circunstancias inscritas en ellos que les concede una cierta independencia, a pesar de la doble subordinación que están obligadas a soportar por ley.

Resulta una necesidad de la administración que las oficinas prestadoras de servicios públicos estén sometidas al escrutinio popular y a los reclamos concretos de la gobernabilidad local como condición de democracia. Los Registros son instituciones eminentemente municipales, razón por la cual, lo que tiene sentido es que se subordinen y rindan cuenta ante las intendencias municipales, no provinciales, pues su razón de servicio es la ciudadanía de sus territorios.

La función registral es transversal a varias de las facultades que pueden ser descentralizadas a favor de los municipios, dentro de las que puede estar la autonomía fiscal. Los gobiernos municipales pueden, mediante los Registros como coadyuvantes del sistema tributario, conocer el universo de titulares inscritos y de ese dato conocer los potenciales contribuyentes para la futura aplicación del Impuesto sobre la Propiedad de Viviendas y Solares Yermos.

Esta y otras necesidades municipales podrían inclinar al ordenamiento registral a la constitutividad de la inscripción, de lo que ya se dio muestra en el Decreto Ley 185/98<sup>15</sup>.

Precisar los límites y el contenido real de la subordinación administrativa de los Registros se convierte en una condición indispensable de su actividad dentro del marco de la futura autogestión de los territorios municipales, lo que reclama la promulgación de una norma jurídica que lo regule o la revisión del articulado del Capítulo IX de la ley específica de viviendas dedicado a dicho contenido.

#### IV. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y EL DESARROLLO INMOBILIARIO URBANO

Los Registros de la Propiedad inmobiliaria, los solares yermos y la vivienda urbana, tienen una larga historia de relaciones signada por la inactividad de los primeros durante más de 30 años. Las titularidades concedidas al amparo de las leyes de viviendas desde la época de la LRU, las otorgadas al amparo de la Ley 48/84, de 27 de diciembre, «Ley General de la Vivienda», ya derogada, y la actual LGV, tuvieron que esperar el restablecimiento de la función registral para acceder a los Registros.

Una fuerte propensión a la administrativización de las relaciones de propiedad en el ordenamiento inmobiliario cubano favorece el predominio de los reconocimientos dominicos nacidos de la administración, competencia ya planteada en la LRU y heredada por el sistema de órganos creados por las leyes generales de la vivienda, situación que impacta a los Registros como destino y continuación del tráfico jurídico inmobiliario.

Detenidas las inscripciones, los Registros solamente publicitaban lo inscrito con anterioridad a la moratoria, en la generalidad de los casos a solicitud de los tribunales con el objetivo de resolver alguna cuestión litigiosa en los procesos contradictorios, tramitaciones que también eran difíciles pues la localización de la información era complicada y su contenido inexacto.

Un tráfico inmobiliario exiguo, debido a un sin número de limitaciones administrativas y la ausencia de relaciones monetario-mercantiles pletóricas, unidas a la afiliación del ordenamiento registral cubano a la inscripción declarativa, provocaron el desinterés de la ciudadanía por la inscripción y con ello el estancamiento del trabajo de los Registros. Se podría afirmar que la cultura registral entre finales de los años 60 e inicios de los 2000 era nula.

El inmovilismo registral trajo como consecuencia que ingresaran al tráfico jurídico títulos administrativos y notariales carentes de medidas y linderos, no protegidos por la fe pública registral, que generaron litigios entre propietarios colindantes sobre la extensión de sus dominios o la virtualidad de sus títulos. La ausencia de la calificación registral y la tutela pública a los títulos dominicos fomentó la inseguridad jurídica en el tráfico y aumentó la clandestinidad en las transacciones<sup>16</sup>.

Aunque se hicieron algunos intentos por el sistema de la vivienda de crear registros paralelos al histórico<sup>17</sup>, no existía una voluntad política real de con-

vertir en ley esas tentativas. Algunos títulos administrativos expedidos por el sistema de la vivienda y los Contratos de Compraventa con el Banco Popular de Ahorro<sup>18</sup>, al amparo de determinados supuestos legales, se expedían con la reserva de la fijación de las medidas y linderos para cuando oportunamente comenzara a regir el Registro de la Propiedad inmobiliaria, lo que ocurrió muchos años después.

La historia de los Registros de la Propiedad y su relación con el sistema inmobiliario en Cuba, es también la lucha permanente contra la imperfección de los títulos consecuencia de una insuficiencia del ordenamiento inmobiliario cubano adquirida desde los reconocimientos otorgados por la LRU: la declaración jurada por el titular ante la administración de las comodidades de los inmuebles y sus datos personales, extremos que se reprodujeron posteriormente en los Contratos de Compraventa del Banco Popular de Ahorro.

Los principios de legalidad y especialidad que ordenan la mecánica registral son un correctivo para la imperfección dominica y la informalidad constructiva experimentada durante años en el país.

El primero de ellos obliga al registrador a emitir un juicio de calificación sobre la correspondencia del título con las exigencias legales vigentes en el ordenamiento jurídico en general, aproximando también la actividad registral a dos principios cardinales del funcionamiento de la administración pública: el control y la legalidad.

El segundo, el de especialidad, se combina en tres identidades: las circunstancias expresadas en el título deben coincidir con lo inscrito y esto último con lo que se publica, de forma tal que, la publicidad registral queda respaldada por un documento perfecto garantizado por el Registro, todo lo que redunda en la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario que es su función básica.

Cuando se hace referencia al concepto del desarrollo inmobiliario como una concepción más amplia, incluye el estado de los reconocimientos dominicos, la disciplina constructiva y el privilegio que proporciona la inscripción registral que asegura un tráfico jurídico sano y protegido, ahora que la novísima Constitución refrenda la existencia de la propiedad privada y la importancia del mercado que generaran relaciones monetario mercantiles más vigorosas.

Edificar, rehabilitar y reparar son acciones constructivas que constituyen la piedra angular del fomento inmobiliario en los territorios pero no son faenas aisladas, en su conjunto son piezas de una política pública integrada por factores demográficos, migratorios, culturales, de planificación física y otros en la que los Registros son una pieza clave.

No puede perderse de vista que las políticas públicas es un espacio específico definido muy generalmente como el conjunto de acciones y decisiones que un Estado concibe e implementa en función de transformar el estado del arte en conflicto o potenciar decisiones del desarrollo en acertados vínculos con diferentes actores de la sociedad, razón por la cual deben ser expresión

de un mensaje de bienestar a alcanzar que cuenta con el respaldo y la legitimidad política.

La estrecha relación de la labor registral con el desarrollo inmobiliario urbano municipal, entiéndase también, con el conjunto de entidades que de una forma u otra tributan a la edificación y su conservación, integra por derecho propio a los Registros en la propuesta de modificar la visión de edificar como un sistema integrado por heterogéneos factores.

## V. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, LA PLANIFICACIÓN FÍSICA Y EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Los Registros son una herramienta de trabajo insoslayable para las administraciones municipales y sus gobiernos que son los encargados, a tenor del inciso c) del artículo 191 de la nueva Constitución de 2019, de «...*aprobar el plan de ordenamiento territorial urbano, y controlar su cumplimiento...*»<sup>19</sup>.

Ninguno de los objetivos esenciales del Plan de Ordenamiento Territorial de la República de Cuba puede ser ejecutado sin la participación de los Registros. Regular la gestión del proceso inversionista, garantizar la coordinación del ordenamiento territorial urbano con la economía, contribuir a potenciar los aportes del ordenamiento territorial urbano en el desarrollo socio-cultural local y potenciar la gestión ambiental pueden en realidad ser derivaciones de las inscripciones registrales.

Las instituciones de planificación física no pueden dar luz verde a los municipios para recibir y estimular la inversión extranjera o nacional si no brindan amplias garantías al inversionista de que el inmueble objeto del negocio está inscrito a favor del Estado cubano y protegido por la fe pública registral. Los inversionistas extranjeros provenientes de países donde existe una extensa cultura registral, no se inclinan a concretar un acuerdo si no se le ofrecen esas cauciones. Esa exigencia sacó a la función registral en los años 90 del ostracismo en que se encontraba.

El Registro de la Propiedad inmobiliaria contiene básicamente la historia de los municipios contada por sus casas. Principios como el Tracto registral<sup>20</sup>, que conecta a través de las sucesivas inscripciones la cadena de acontecimientos ocurridos en los inmuebles, convierte a los registros inmobiliarios municipales en un testigo excepcional de la cultura local.

Las oficinas registrales son facilitadores congénitos de la protección al patrimonio cultural. En sus tomos están los detalles de las viviendas, las escuelas o las instituciones donde vivieron se educaron o interactuaron los próceres comunales y obran en dichos libros, igualmente, los estilos constructivos urbanos como informadores imperecederos de la cultura constructiva de cada territorio y en su conjunto de la nación, pues no hay otra entidad que con tanta fuerza

tribute al desarrollo socio cultural dentro del plan de ordenamiento territorial. Desafortunadamente este principio tan importante para la historia pasó a un segundo plano.

La actividad registral transita por la economía de los servicios y puede ser un coadyuvante de primera línea en la protección a la gestión ambiental, su indudable cualidad de censora de las malas prácticas administrativas y documentales pueden incluir normas que obstaculicen la inscripción de un título particular o estatal que no cumpla con las exigencias ambientales.

Las informaciones que se acopian en los Registros en cuanto al dominio sobre solares urbanos facilita procesar la estrategia municipal de inversiones, pues proporcionan a las administraciones la seguridad jurídica sobre cuáles pueden ser inscritos a su favor de forma segura, sin que se emprendan acciones legales en su contra<sup>21</sup> que detengan una transformación ya acordada dentro de la política pública de desarrollo urbano.

Así mismo, los Registros son un cooperante indispensable en los procesos de ordenación territorial requerido por el texto constitucional. La promiscuidad e informalidad constructiva vividas por el país durante décadas desordenó la realidad física de los territorios, todo lo que debe sufrir un proceso de recomposición.

Las manzanas desparceladas desajustan las fincas físicas y favorecen la aparición de «islas de terrenos» no aprovechables, que son invadidas por la comunidad con facilidades constructivas no autorizadas o vertederos de basura en ausencia de una custodia efectiva sobre las mismas del Estado o el titular colindante más cercano.

En este sentido, la reparcelación urbana<sup>22</sup>, procedimiento previsto en los artículos 38 al 48 de la Resolución 114/07 del ministro de Justicia, constituye un intento administrativo y técnico jurídico por reordenar el espacio físico municipal que tributa al ordenamiento territorial, el cual no puede ser ejecutado sin la información protegida que brindan los Registros.

Ajustar la parcela a lo ya edificado y determinar los espacios libres en cada manzana, sellándolas finalmente, resulta una condición necesaria de la planificación y el ordenamiento que los gobiernos locales necesitan priorizar pues de ello dependen facultades administrativas como la asignación a particulares de terrenos libres para edificar previstas en la ley de viviendas<sup>23</sup>.

En el marco actual de la desconcentración de competencias y descentralización de funciones a favor de los gobiernos locales, la planificación física, el ordenamiento territorial y el desarrollo inmobiliario, deben transformarse en actividades de la administración profundamente inclusivas y democráticas que tributan al perfeccionamiento de las políticas públicas de acuerdo a las necesidades, características y potencialidades específicas de cada uno de los territorios, en ese proceso el Registro es una institución por la que hay que estar y pasar.

Aunque el objetivo declarado del presente artículo es visualizar a los Registros dentro de las estrategias inmobiliarias y administrativas sin profundizar

en el análisis de normas legales —asuntos que serán tratados en un artículo en preparación— no podemos sustraernos a la utilidad de analizar dos decretos leyes que articularon el sistema inmobiliario, la planificación física y los registros de la propiedad: los Decretos-Leyes 288/11 y 322/14, ambos denominados «Modificativo de la Ley núm. 65 de 23 de diciembre de 1988, Ley General de la Vivienda».

## 1. LOS DECRETOS LEYES NÚM. 288/11 Y 322/14. PROFUNDIZACIÓN DE LA REFORMA

La modificación del régimen de la Propiedad Personal, contenido en la Ley General de la Vivienda, liberando los mecanismos administrativos de control sobre las cesiones de la propiedad de la vivienda por donación, permuto o compraventa, fue un beneficio largamente esperado por la ciudadanía y el más celebrado, pero no fue la única novedad que distinguió al Decreto Ley 288/2011, de fecha 28 de octubre, y sus disposiciones complementarias.

Entre las modificaciones más significativas se encuentran las dispuestas por sus normas complementarias, la Resolución 342/2011, de 31 de octubre, del extinto Instituto Nacional de la Vivienda y la Resolución 351/2011, de igual fecha, del Ministerio de Finanzas y Precios, contentivas de un procedimiento para actualizar los títulos de propiedad y su inscripción en los Registros de la Propiedad y un conjunto de regulaciones individualizado el impuesto a las transacciones liberadas.

Con estas nuevas reglas, el Registro de la Propiedad inmobiliaria continuaba la recuperación de su función básica, inscribir títulos y proteger y publicar derechos, ahora previos a la emisión de una pericial técnica o dictamen<sup>24</sup>, en el cual se describen las comodidades reales del inmueble, sus medidas y linderos y su precio legal. Este es sin lugar a dudas la continuación del perfeccionamiento dominico y el reordenamiento territorial consecuencia de la reforma registral iniciada años atrás.

Podemos estar de acuerdo en que el término «actualización» utilizado en la Resolución complementaria podría no ser el adecuado para definir todo un conjunto de remedios técnicos que transitaban desde la subsanación de los títulos por la omisión de sus comodidades presentes, las medidas, linderos y precio legal, hasta la «amnistía» sobre lo que se edificó sin cumplir los requisitos de ley.

De esta forma el Estado da un paso decisivo y relaciona de una manera efectiva la planificación física, el sistema inmobiliario y los Registros como acciones vinculadas a la seguridad jurídica y el ordenamiento territorial, estrategia que consolidaría posteriormente el Decreto Ley 322/2014, de 31 de julio, tres años después.

El levantamiento de las manzanas con la introducción de las técnicas del catastro urbano y su vinculación a la planificación física, fueron la génesis de un nuevo pensamiento. La reforma registral iniciada en el año 1998 por el

Ministerio de Justicia evidenció la necesidad de reordenar y oficializar la nueva distribución «espontánea» llevada a cabo por la población en el espacio físico de las manzanas. A partir de la informalidad constructiva<sup>25</sup> sobre las parcelas que las integran se impone un nuevo contexto físico y urbano imposible de retrotraer y obliga al Estado a cooperar con una realidad inevitable.

Las viejas parcelaciones de los repartos en la mayoría de los casos ya no existen pues fueron desdibujadas por la impronta constructiva de la población que, sin respetar las ordenanzas constructivas, crearon una ciudad con una distribución física nueva, que es necesario convalidar para poder conocer las potencialidades seguras de cada municipio y de la nación en general.

En ese escenario, resulta ineludible elevar el protagonismo de la planificación física y el catastro urbano, dos instituciones que por el contenido de sus funciones constituyen los apoyos fundamentales del proceso de reordenamiento.

Con la promulgación del Decreto Ley 322/14, se modifica la ley específica en materia de viviendas al transferir al Instituto de Planificación Física todas las competencias establecidas en los procesos de construcción por esfuerzo propio de la población, la política relativa a los solares yermos y su cesión por cualquier causa, las azoteas, los dictámenes técnicos sobre división obligatoria, las medidas y los linderos y otras competencias técnicas *«ad hoc»* que hasta la fecha de su promulgación eran conocidas y resueltas por el sistema de la vivienda.

Especial pronunciamiento merece el artículo 15 apartado 4 que expresamente descansa en el presidente del Instituto Nacional de Planificación Física *«... que se aprovechen al máximo los terrenos disponibles y el cumplimiento de las regulaciones contenidas en los planes de Ordenamiento Territorial y Urbano...»*<sup>26</sup>, dos facultades que están íntimamente relacionadas: no se conoce la disponibilidad de terrenos, si no hay un reordenamiento urbano del espacio físico en cada municipio.

Si bien el Decreto Ley 322/14 combina oportunamente la dinámica de los tres sistemas mencionados desde la visión orgánica de la administración, la decisión de extinguir el Instituto Nacional de la Vivienda como Órgano de la Administración Central del Estado, no fue una decisión feliz, cuyas consecuencias para la ciudadanía fueron apreciadas en los primeros meses de aplicación de la norma.

Transferir al Ministerio de la Construcción la proyección, ejecución y control de la construcción de viviendas en el país fue una decisión apropiada porque es la razón de ser de dicho organismo, pero distanciar al sistema de la vivienda de la planificación física es un error en el momento en que dichos sistemas deben estar lo más encadenados posible, funcional y metodológicamente, en aras del reordenamiento urbano.

Disminuir el protagonismo del sistema de la vivienda es desconocer toda la amplia experiencia que sus órganos a todos los niveles adquirieron durante más de 57 años de aplicación de tres leyes inmobiliarias. Sus órganos conti-

núan aplicando las disposiciones de la última aún vigente, cuyos asuntos se entrelazan indefectiblemente con las nuevas competencias concedidas al sistema de la planificación física, cuestión esta que provoca situaciones procesales que afectan a los administrados que se ven atrapados entre las decisiones de dos instituciones.

Esta disposición gubernamental, encaminada seguramente a elevar la gestión en materia de viviendas y planificación física, por el contrario, afecta el desenvolvimiento de los dos entes por igual que, en defensa de sus respectivas competencias, hacen colisionar sus decisiones sobre asuntos evidentemente relacionados pero regulados de forma diferente.

El encadenamiento funcional y metodológico de estos dos órganos es vital para el ordenamiento territorial, los cuales, ante situaciones complejas originadas en la aplicación del Decreto Ley 322/14, tienen que acudir a la puesta en vigor de legislaciones conjuntas para armonizar sus normas, una práctica censurada en técnica legislativa cuando se trata de dos organismos independientes.

Por las razones expresadas, sugerimos dar un paso atrás para avanzar dos, y refundir en un Instituto Nacional de Planificación Física y Viviendas ambas instituciones.

Finalmente, debemos considerar que la reforma registral del año 1998 fue sin lugar a dudas el motor impulsor del rescate del orden inmobiliario en el país. Sus transformaciones funcionales y estructurales evidenciaron el vínculo práctico hasta ese momento no percibido en su dimensión práctica, entre los sistemas de vivienda, planificación física y el catastro urbano y el impacto que estas tres actividades administrativas tienen en el ordenamiento territorial.

Los Registros de la Propiedad inmobiliaria, en su atributo de oficinas administrativas eminentemente municipales, no se pueden sustraer de los necesarios procesos de desconcentración y descentralización a favor de los municipios que continúan avanzando en las estructuras del Gobierno y del Estado, que incluyen inexorablemente el ordenamiento territorial urbano que permite a los gobiernos locales utilizar eficientemente sus verdaderas potencialidades territoriales como garantía del desarrollo integral urbano.

## VI. CONCLUSIONES

I. La promulgación del Decreto Ley 185/98, inició en Cuba lo que se puede denominar la primera reforma registral con carácter parcial ocurrida posterior a 1959, liderada por el Ministerio de Justicia que incluyó la promulgación de normas funcionales, organizativas y una nueva estructura jerárquica metodológica y administrativa en su funcionamiento.

II. Los Acuerdos del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros involucraron al Estado en la reforma y evidenciaron la necesidad de afrontar el

ordenamiento territorial a partir de la vinculación de la planificación física, los Registros de la Propiedad inmobiliaria y el catastro urbano.

III. El Registro de la Propiedad, además de su función básica de proteger los derechos inscritos y publicar hechos y circunstancias sobre la propiedad inmueble, es una oficina administrativa que brinda un servicio público y como tal tiene un encadenamiento funcional con todas las direcciones administrativas que tributan al ordenamiento territorial.

IV. La Resolución núm. 114/07 del ministro de Justicia tiene más de doce años de vigencia y deber ser derogada por una nueva norma legal, preferiblemente una ley registral inmobiliaria moderna que sustituya la hipotecaria vigente y regule la actividad de los Registros de la Propiedad en correspondencia con las nuevas realidades socio políticas del país y se pronuncie, además, en aspectos tales como la responsabilidad de los registradores y las vías de reclamación contra sus decisiones.

V. En los nuevos escenarios de descentralización a favor de los municipios que franquea el artículo 169 de la CR, resulta una premisa indispensable definir claramente el alcance y contenido de la doble subordinación de los Registros, en especial la administrativa a las intendencias municipales que el artículo 116 de la actual LGV reserva al Gobierno Provincial mediante sus direcciones administrativas de justicia, entendiendo actualmente la localía como competencia de los órganos municipales de poder.

VI. Los objetivos del Plan de Ordenamiento Territorial deben ser concretados a partir de un encadenamiento funcional entre el Registro de la Propiedad, la Planificación Física y el Catastro urbano que oficialice la nueva distribución parcelaria de las manzanas, contribuya a la protección del patrimonio cultural, cumpla con las exigencias ambientales e influya en la economía de los servicios municipales inmobiliarios.

VII. Las modificaciones introducidas a la LGV por el Decreto Ley 322/14 fortalecen la planificación física pero debilita su relación con el sistema inmobiliario de viviendas, que quedó subordinado a un órgano de la administración central cuya función esencial son los planes constructivos, por lo que se sugiere la creación de un Instituto Nacional de Planificación Física y Viviendas que unifique estructuralmente ambos sistemas.

VIII. De acuerdo a la consideración anterior, la fusión que se sugiere debe tener una expresión en la reorganización de los procesos de desarrollo urbano municipales a partir de la descentralización a favor de los municipios que establece el artículo 169 de la CR, lo que permita la creación de una Viceintendencia administrativa de Desarrollo Urbano en los gobiernos locales, en sustitución de las actuales Vicepresidencias para las Construcciones.

## ÍNDICE

- Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria número 5, de 10 de abril de 2019, 69.
- Ley Hipotecaria, de 14 de julio de 1893. Colección Jurídica, Editorial del Ministerio de Justicia, La Habana, 1999.
- Reglamento de la Ley Hipotecaria, de 18 de julio de 1893. Colección Jurídica, Editorial del Ministerio de Justicia, La Habana, 2000.
- Ley núm. 7, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. Textos Legales, Ediciones ONBC, La Habana, 2015.
- Ley núm. 59, de 16 de julio de 1987, Código civil de la República de Cuba, Anotado y Concordado. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2011.
- Ley núm. 65, «Ley General de la Vivienda», de 23 de diciembre de 1988. Gaceta Oficial Extraordinaria número 7, de 5 de febrero del 2015, 157.
- Ley-Decreto núm. 407 de 1952. Facsímil, archivo de los autores.
- Decreto Ley núm. 185, de 28 de mayo de 1998. Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 2, de 6 de julio de 1998, 11.
- Decreto Ley núm. 214, de 24 de noviembre del 2000. Gaceta Oficial Extraordinaria número 9, de 29 de noviembre del 2000, 47.
- Decreto Ley núm. 227, de fecha 8 de enero del 2002. Disposiciones jurídicas relativas al Ordenamiento registral, Centro de Información para la Defensa, MINFAR, La Habana, 2003.
- Decreto Ley núm. 233, de 2 de julio del 2003. Gaceta Oficial Extraordinaria número 12, de 15 de julio del 2003, 71.
- Decreto Ley núm. 288, de 28 de octubre del 2011. Gaceta Oficial Extraordinaria número 35 de 2 de noviembre del 2011, 359.
- Decreto Ley núm. 289, de fecha 16 de noviembre del 2011. Gaceta Oficial Extraordinaria número 40, de 21 de noviembre del 2011, 401.
- Decreto Ley núm. 322 de 31 de julio del 2014. Gaceta Oficial Extraordinaria número 40, de fecha 5 de septiembre del 2014, 949.
- Decreto Ley núm. 335, de fecha 20 de noviembre del 2015. Gaceta Oficial Extraordinaria número 40, de fecha 14 de diciembre del 2015, 581.
- Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros de 4 de octubre de 1999, número 3551 para el control administrativo. Disposiciones jurídicas relativas al ordenamiento registral, Centro de Información para la Defensa, MINFAR, La Habana, 2003.
- Acuerdo del CECM de fecha 26 de mayo del 2003, núm. 4799 para el control administrativo. Facsímil del original, archivo de los autores.
- Resolución núm. 4 del presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, de 14 de enero de 1991. Gaceta Oficial de 18 de enero de 1991, 55.
- Resolución núm. 104 del ministro de Justicia, de 20 de junio del 2000. Disposiciones jurídicas relativas al ordenamiento registral, Centro de Información para la Defensa, MINFAR, La Habana, 2003.
- Resolución núm. 212, del ministro de Justicia, de 14 de noviembre de 2001. Disposiciones jurídicas relativas al ordenamiento registral, Centro de Información para la Defensa, MINFAR, La Habana, 2003.

- Resolución núm. 6 del presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, de 12 de febrero del 2002. Disposiciones jurídicas relativas al ordenamiento registral, Centro de Información para la Defensa, MINFAR, La Habana, 2003.
- Resolución núm. 33 del presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, de 21 de febrero del 2002. Facsímil del original, archivo de los autores.
- Resolución núm. 39, del ministro de Justicia, de 1 de marzo de 2002. Facsímil del Original, archivo de los autores.
- Resolución núm. 247, del ministro de Justicia, de 15 de septiembre de 2003. Facsímil del original, archivo de los autores.
- Resolución núm. 620 del presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, de 21 de octubre del 2003. Gaceta Oficial de fecha 24 de noviembre del 2003, 184.
- Resolución núm. 249 del ministro de Justicia, de fecha 7 de octubre del 2005. Gaceta Oficial Extraordinaria número 28, de 28 de octubre de 2005, 179.
- Resolución núm. 114 del ministro de Justicia, de fecha 29 de Junio del 2007. Gaceta Oficial Extraordinaria número 39, de 6 de agosto del 2007, 187.
- Resolución núm. 50 del presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, de 23 de Febrero de 2009. Facsímil del original, archivo de los autores.
- Resolución núm. 342 del presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, de 31 de octubre del 2011. Gaceta Oficial Extraordinaria número 35, de 2 de noviembre del 2011, 365.
- Resolución núm. 351, del ministro de Finanzas y Precios, de fecha 31 de octubre del 2011. Gaceta Oficial Extraordinaria número 35 de 2 de noviembre del 2011, 370.
- Resolución núm. 226, del ministro de Justicia, de 4 de octubre del 2012, Gaceta Oficial Ordinaria número 43, de 9 de octubre de 2012, 1346.
- Resolución Conjunta núm. 1, de los presidentes del INV y del IPF, de 22 de marzo de 2016. Gaceta Oficial Extraordinaria número 9, de 8 de abril del 2016, 82.
- Instrucción Conjunta de 31 de julio del 2001, IPF, ONHG, INV y MINJUS. Disposiciones jurídicas relativas al ordenamiento registral, Centro de Información para la Defensa, MINFAR, La Habana, 2003.
- Instrucción núm. 1 del director de los Registros de la Propiedad, Mercantil y del Patrimonio, de 16 de octubre del 2003. Facsímil del original, archivo de los autores.

## BIBLIOGRAFÍA

- DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A. (1997). *Sistema de Derecho Civil. Volumen III*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.

## NOTAS

<sup>1</sup> En un inicio la actividad fue asumida por la ya existente Dirección de Registros y Notarías del propio Ministerio de Justicia.

<sup>2</sup> La LH y el Reglamento para su ejecución, respectivamente, no han sido derogados expresamente. No obstante, parte importante del articulado de ambas disposiciones, además de ser obsoleto a más de 125 años de distancia, ha quedado aplicable en la práctica solamente para todo aquello en lo que no se oponga a las disposiciones del Ministerio de Justicia y de manera complementaria para lo no establecido por este, teniendo como amparo para ello las atribuciones y funciones concedidas a dicho organismo por la LGV. Por supuesto este criterio es sumamente polémico desde el punto de vista de la jerarquía normativa.

<sup>3</sup> La aplicación de la LRU trajo como consecuencia el comienzo de la expedición de títulos de propiedad que no cumplen los requisitos exigidos para su inscripción en el registro, lo cual fue progresivamente trasladado a las titulaciones expedidas por los notarios, los tribunales, el sistema de la vivienda y el Banco Popular de Ahorro, como consecuencia de ello se paralizó la inscripción de todo el tráfico jurídico resultante y sobrevino con ello la interrupción del trámite, la inoperancia del registro y la pérdida de la cultura registral, tanto para las instituciones de todo tipo como para los operadores del Derecho y los titulares.

<sup>4</sup> <sup>4</sup> La atribución de ajustar las medidas y linderos estuvo inicialmente concedida por la LGV al Registro de la Vivienda y Solares Yermos subordinado a las Direcciones Municipales de la Vivienda, entidad si facultada para reconocer y modificar derechos, lo cual, obviamente, no corresponde al registrador de la propiedad, por lo que el traspaso de esta atribución de un tipo de registro a otro, así como su ampliación a «fijar», atenta contra la seguridad jurídica.

<sup>5</sup> Con posterioridad pasó a presidir el Grupo Nacional de Inmuebles el MINJUS, en cumplimiento de lo dispuesto por el Acuerdo del CECM de fecha 4 de octubre de 2004, núm. 5256 para el control administrativo.

<sup>6</sup> El Ministerio de la Agricultura no estuvo entre los organismos iniciadores del programa en 1999, su inclusión respondió a la necesidad de proceder al ordenamiento en la utilización y el control del fondo de tierras agrícolas del país, así como a la indispensable exigencia de perfeccionar las titularidades sobre estas y su inscripción en el Registro de la Propiedad, como un bien inmueble de especial importancia y características propias.

<sup>7</sup> Resolución núm. 114, de fecha 29 de junio de 2007, de la ministra de Justicia. Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 39, de fecha 6 de agosto del 2007, 187.

<sup>8</sup> Carta en respuesta a consulta formulada por el director de los Registros de la Propiedad, Mercantil y del Patrimonio del MINJUS, emitida el 9 de marzo de 2009 por el director jurídico del INV. (Archivo de los Autores).

<sup>9</sup> Esta Disposición fue acompañada de la Circular 1/2009, de 11 de marzo, del director jurídico del Instituto Nacional de la Vivienda, emitida con el objetivo de lograr una aplicación uniforme de lo establecido. Siendo necesario destacar que estas indicaciones, amén de contener algunos errores, no fueron aplicadas correctamente por las Direcciones Municipales de la Vivienda, por cuanto la Disposición base en cuanto a terrenos a tener en cuenta lo constituye el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 25 de junio de 1985, núm. 1810 para el control administrativo, referido a las bases para el cálculo del precio de transferencia de las viviendas para los usufructuarios onerosos y ocupantes legítimos, así como aquellas que el Estado transfiera a partir del 1 de julio de 1985, y en la práctica le fueron aplicadas a todos los casos que se le determinaron las medidas y linderos, afectándose así la seguridad jurídica.

<sup>10</sup> El artículo 108 del Código civil establece que los acontecimientos naturales y los actos jurídicos que tienen por objeto el domiciliado, el llamamiento a la sucesión, la actividad intelectual y artística, la constitución de personas jurídicas y los que tienen por objeto bienes inmuebles, entre otros, se anotan e inscriben en los Registros públicos que determinan las leyes brindando una amplia cobertura legal al fenómeno de la publicidad registral.

<sup>11</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN A. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen III, Sexta Edición, Editorial Tecnos SA, Madrid, 1997, 270.

<sup>12</sup> Decreto Ley 185/1998, de 28 de mayo, «Modificativo de la Ley Número 65 de 23 de Diciembre de 1998, “Ley General de la Vivienda”». Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 2 de 6 de julio de 1998, 11.

<sup>13</sup> El artículo 662 de la LPCALE franquea la vía judicial contra las resoluciones emanadas de los comités ejecutivos de los órganos provinciales y municipales del poder popular, hoy intendencias municipales, que ejerzan las funciones en sus territorios.

<sup>14</sup> Existe la experiencia en nuestro ordenamiento inmobiliario de la sujeción a fuertes autorizaciones administrativas de las relaciones de propiedad, situación que ha sido atenuada por el Decreto Ley 288/11 que modificó en lo esencial el capítulo dedicado al régimen de la propiedad personal contenido en la LGV.

<sup>15</sup> Nuestro ordenamiento registral se afilia a la inscripción declarativa o voluntaria. Sin embargo, el artículo 117 de la ley en materia de viviendas establece la obligatoriedad de la inscripción de los títulos dentro de esa afiliación, demostrando ya cierta tendencia a la constitutividad, es decir, convertir la inscripción en un elemento constitutivo del negocio, propensión que continuó con la obligatoriedad de la inscripción de los títulos de los inmuebles antes de cederlos por permuta, compraventa o donación.

<sup>16</sup> La ausencia de un control registral mediante la calificación de los títulos, a que obliga el principio de legalidad, pudo haber evitado la existencias de vicios y falsedades que abundaron en una época en los documentos, como consecuencia de la intención de las personas de evadir las prescripciones legales establecidas en la ya derogada Disposición Especial Séptima de la LGV.

<sup>17</sup> Se refiere al Registro de la Propiedad de la Vivienda y Solares Yermos, autorizado en los artículos del 116 al 121 del Capítulo IX de la LGV, previo a su modificación por el Decreto Ley 185/98. Dicho Registro se concretaba a la inscripción de la propiedad personal sobre viviendas y solares yermos producto de la aplicación de las leyes de vivienda y partía de una nueva realidad, desestimando la información de los registros históricos.

<sup>18</sup> Son Contratos Administrativos suscritos con los bancos equiparados a títulos de propiedad por las leyes generales de la vivienda, donde los titulares del derecho adquirían una deuda a cambio de la transferencia a su favor de los derechos de propiedad.

<sup>19</sup> Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial Extraordinaria número 5, de 10 de abril de 2019, 69.

<sup>20</sup> Principio registral que tiene que ver con la mecánica de los registros, enlazando las inscripciones sucesivas que se vayan produciendo en una finca registral.

<sup>21</sup> Se han tratado casos en que el Estado ha comenzado una inversión en un terreno o solar que ha supuesto de propiedad estatal y se han establecido demandas de amparo ante los tribunales que las han paralizado, por la existencia de personas con un derecho subjetivo preexistente, con la correspondiente pérdida de tiempo y recursos humanos.

<sup>22</sup> Proceso técnico administrativo, introducido en el ordenamiento registral cubano a partir de las reformas del año 1998, como remedio a la desparcelación provocada por la informalidad constructiva urbana, con la intención de levantar la realidad física actual y obtener una nueva parcelación en las manzanas.

<sup>23</sup> Con las modificaciones a la ley de viviendas operadas por el Decreto Ley 322/14, la Dirección Municipal de Planificación Física puede entregar solares yermos en concepto de derecho perpetuo de superficie personas que lo necesiten para construir.

<sup>24</sup> Documento Técnico expedido por el Arquitecto de la Comunidad, y avalado por la Dirección Municipal de Planificación Física, que expresa las comodidades del inmueble, sus medidas y linderos y su precio legal, a los efectos de su inscripción en los registros.

<sup>25</sup> Se caracteriza por el surgimiento y crecimiento de asentamientos poblacionales urbanos al margen de las regulaciones establecidas, que carecen de estructuras y morfología adecuadas con relación a los contextos urbanos más amplios en los que están asentados y aquellas edificaciones igualmente incontroladas que vulneran las condicionales constructivas u ordenanzas establecidas.

<sup>26</sup> Decreto Ley 322/2014, de 31 de julio, «Modificativo de la Ley núm. 65, de 23 de diciembre de 1988, Ley General de la Vivienda». Gaceta Oficial Extraordinaria número 40, de 5 de septiembre del 2014, 949.

# Los registros en materia agraria en Cuba

## *The registrations in agrarian matter in Cuba*

por

MARITZA DE LA CARIDAD MCCORMACK BEQUER

*Profesora Titular de Derecho Agrario. Presidenta de la Sociedad Científica de Derecho Agrario en Cuba. Miembro del Consejo Científico del CADA y de la UMAU. Miembro de la Secretaría Técnica del Observatorio para América Latina y el Caribe de la FAO*

**RESUMEN:** La actividad registral en materia agraria en Cuba, tiene por objeto la existencia de varios registros. Fundamentalmente el Registro de la Tenencia de la tierra así como el Registro de Semovientes integrado por el Registro Pecuario y el de Razas puras y sus cruzamientos, poseen una alta significación para la economía del país determinada por sus funciones. Otros registros, en materia agraria, van surgiendo, en la medida que fue necesaria la publicidad del objeto de los mismos, entre ellos tenemos, el Registro de Tractores; Registro Central de Plaguicidas; Registro Forestal; Registro de Variedades Comerciales; Registro General de Medicamentos de uso Veterinario Nacional y de Importación y el Registro Fitosanitario.

**ABSTRACT:** *The activity registral in agrarian matter in Cuba, has for object the existence of several registrations. Fundamentally the Registration of the Holding of the earth as well as the Registration of Semovientes integrated by the Cattle Registration and that of pure Races and their cruzamientos, they possess a high significance for the economy of the country determined by their functions. Other registrations, in agrarian matter, go arising, in the measure that was necessary, the publicity of the object of the same ones, among them*

*has, the Registration of Tractors; Central registration of Plaguicidas; Forest registration; Registration of Commercial Varieties; General registration of Medications of use National Veterinarian and of Import and the Registration Fitosanitario.*

**PALABRAS CLAVES:** Registros. Agrarios. Cuba. Efectos jurídicos.

**KEY WORDS:** *Registrations. Agrarian. Cuba. Juridical effects.*

**SUMARIO:** I. LA ACTIVIDAD REGISTRAL EN MATERIA AGRARIA: 1. EL REGISTRO DE SEMOVIENTES: 1.1. *Antecedente del registro pecuario y de razas puras en Cuba.* 1.2. *Registro Pecuario.* 1.3. *Registro de Razas puras.* 1.4. *Estructura y funciones.* 2. EL REGISTRO DE LA TENENCIA DE LA TIERRA: 2.1. *Antecedentes.* 2.2. *Efectos jurídicos de la inscripción registral.* 3 REGISTRO DE TRACTORES. 4. REGISTRO CENTRAL DE PLAGUICIDAS. 5. REGISTRO FORESTAL. 6. REGISTRO DE VARIEDADES COMERCIALES. 7. REGISTRO GENERAL DE MEDICAMENTOS DE USO VETERINARIO NACIONAL Y DE IMPORTACIÓN. 8. REGISTRO FITOSANITARIO.—BIBLIOGRAFÍA.

En la historia de la humanidad, no siempre existieron los registros. En Roma, por ejemplo, aparecen registros que se ocupaban solo del nacimiento de las personas, pero no encontramos registros donde se asentaran derechos de créditos o reales<sup>1</sup>. En el Derecho Germánico surgen interesantes formas, en primer lugar, la realización de asambleas donde participaban las partes y testigos, para acreditar lo que sucedía al respecto de forma oral, pero con el transcurso del tiempo, se perdían las declaraciones al no ser escritas y se hacía difícil reunir a todos los que habían participado en las mismas.

Posteriormente, comenzó a escribirse, para tratar de dar solución a los defectos de la oralidad, lo cual por un lado facilitó la permanencia de lo dicho y hecho, aunque surgieron otras dificultades, pues los documentos podían ser alterados, cambiados, o desaparecidos, lo que trajo como consecuencia que surgieran los libros para asentar los documentos escritos. De esta forma comienzan a aparecer los registros los que pueden recaer sobre las personas<sup>2</sup>, los objetos<sup>3</sup>, los hechos y los actos o negocios<sup>4</sup> jurídicos.

La actividad registral tiene como fin dar seguridad jurídica y publicidad a los actos jurídicos de las personas naturales y las personas colectivas. En materia agraria encontramos varios registros, que constituyen parte del contenido de estudio del Derecho Agrario como rama independiente.

En lo particular la inscripción registral permite que el acto inscrito tenga eficacia respecto a terceros y desde el punto de vista social, «completada con

los catastros y modernos estudios estadísticos la publicidad, especialmente la inmobiliaria, debe considerarse el elemento de riqueza y bienestar general, que permitirá al Estado cumplir fines estadísticos, ejercer sus actividades de planificación territorial así como actos de expropiación, compra e intervención en el proceso de transmisión de los bienes. Será también un instrumento para la parcelación, para ejecutar la política prohibitiva de los latifundios o de los minifundios, o para asegurar la distribución o asignación de tierras a los agricultores o a las cooperativas de producción agropecuarias...»<sup>5</sup>.

Estudiosos del derecho a nivel nacional e internacional<sup>6</sup>, han dado su definición sobre la publicidad<sup>7</sup>, coincidiendo todos, en la importancia que representa tanto para las personas naturales, así como jurídicas y para la sociedad. PÉREZ GARCÍA, define el Registro de la Propiedad «*como la institución u órgano administrativo que tiene por objeto la práctica de los asientos e inscripciones, anotaciones, presentación y mención, nota marginal y cancelación de los actos, contratos o títulos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles; viviendas, otras edificaciones y solares yermos. O sea los títulos que producen el nacimiento o constitución, declaración, modificación o extinción de las relaciones jurídicas relativas a los derechos reales sobre inmuebles»*<sup>8</sup>.

ROCA SASTRE, por su parte señala que el Derecho Registral Inmobiliario, como la parte del Derecho Civil que regula la constatación en el Registro de la Propiedad, de la constitución, reconocimiento, declaración, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre fincas y los efectos de dicha registración, así como la expresión y efectos de garantías estrictamente registrales<sup>9</sup>. La esencia del Derecho Registral está en dar seguridad al tráfico jurídico inmobiliario. El Registro de la Propiedad nace para dar seguridad a los derechos relacionados con la propiedad del territorio, dotándose a los actos jurídicos de una formal exteriorización por medio de la publicidad de estos con mayores o menores efectos.

La Ley Hipotecaria española, publicada el 8 de febrero de 1861, instauró en sentido moderno<sup>10</sup> el Registro de la Propiedad en España, siendo una derivación de su nombre lo que hoy conocemos por derecho inmobiliario registral. El valor de las inscripciones registrales varía, en dependencia de la obligación o no de la misma, para que tenga o cobre valor jurídico el acto realizado.

De ahí que puedan ser consideradas las inscripciones registrales declarativas o constitutivas. Es declarativa, cuando la inscripción solo es informativa, pues alcanza efecto jurídico por sí mismo el acto realizado, sin necesidad de su inscripción registral.

Por su parte es constitutiva, cuando la inscripción en el registro que corresponda, se convierte en necesaria y obligatoria, para lograr el nacimiento de un derecho o los efectos jurídicos por los cuales fue realizado el acto o negocio jurídico.

El Código civil español de 1889 que rigiera en Cuba, limitaba la inscripción al Registro Civil y al Registro de la Propiedad. Por su parte el Código civil cubano de 1987 en su artículo 108 señala: «*Los acontecimientos naturales y los actos jurídicos relativos al estado civil y domicilio de las personas naturales y el llamamiento a la sucesión; la constitución y extinción de las personas jurídicas; los derechos relacionados con la actividad intelectual y artística; los que tienen por objeto bienes inmuebles, buques, aeronaves, vehículos terrestres, ganado mayor y los demás para los que se establece este requisito, se anotan o inscriben en los Registros públicos que determinan las leyes*». De igual forma el artículo 129.1 del propio texto legal, refiere como derechos del propietario la posibilidad de solicitar el reconocimiento de su derecho por el órgano jurisdiccional competente e inscribirse en el correspondiente registro.

Así vemos que en el proceso de la producción agropecuaria intervienen medios de importante valor económico-social cuyo eficaz control es fundamental, uno de ellos es el ganado, particularmente el mayor y dentro de este el vacuno, caballar, asnal y mular.

En el caso de la tierra agropecuaria y forestal, dado su carácter de esencial medio de producción sobre el que convergen diversas formas de propiedad, reconocidas en la Constitución de Cuba, implica la necesidad de llevar un adecuado control sobre las mismas.

Cabe aclarar los diferentes conceptos determinantes, para que sean tratados dentro de la jurisdicción del Derecho Agrario y por consiguiente tengan que ser inscritos en este registro, al respecto, tanto el Decreto Ley núm. 125 «Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra» de 30 de enero de 1991, como la resolución núm. 288 antes mencionada, señalan:

a) tierras: Las que constaren declaradas como rústicas el 17 de mayo de 1959, las de todos los beneficiarios de la Ley de Reforma Agraria, las que están destinadas a la explotación agropecuaria y forestal y se encuentren dentro o fuera del perímetro urbano, y las que aún estando dentro de un asentamiento poblacional, su área sea superior a los 800 metros.

b) tierras asignadas en administración: las entregadas para su administración o atención, tanto a las empresas estatales agropecuarias o forestales como a otras empresas, uniones de empresas, institutos de investigación, unidades presupuestadas o cualquier otra entidad estatal;

c) tierras en usufructo: las entregadas por el Estado a los tenedores cooperativos, agricultores pequeños, a personas naturales (que al entregársele tierra se convierten en agricultores pequeños) entidades estatales y no estatales así como otras entidades reconocidas por la ley, en ese concepto;

ch) tenedores legales: las personas naturales o jurídicas que posean legalmente tierras, independientemente de su extensión superficial.

## 1. REGISTROS DE SEMOVIENTES

### *1.1 Antecedente del Registro Pecuario y de Razas puras en Cuba*

En todo el periodo colonial de Cuba, se dictaron varias normas que regulaban el control del ganado mayor.

1. Decreto de 21 de agosto 1884 «Títulos de Propiedad de marcas de ganado»
2. Orden Militar núm. 353 de 1900.
3. Ley núm. 1102 27 de marzo de 1963
4. Resolución núm. 390 de 9 de abril de 1963.
5. Ley núm. 1279 de 9 de octubre 1974 «Del Registro de ganado mayor y Razas Puras».
6. Resolución núm. 93 de 11 de octubre de 1974 (ha sufrido modificación) es el Reglamento de la Ley núm. 1279.
7. Resolución núm. 168 del 84 modificó la anterior. Autoriza el núm. de ganado mayor que pueden los privados sin tierra.
8. Decreto núm. 123 de 29 de marzo de 1984.
9. Resolución núm. 209 de 14 marzo de 1986.
10. Resolución núm. 124 de 13 marzo de 1980.
11. Resolución núm. 61/96 del MINAG de 31 de enero de 1990 Procedimiento para la denuncia y ajustes de faltantes de Ganado Mayor en el sector estatal, estableciendo la aprobación de los ajustes en el nivel superior del Organismo.
11. Resolución núm. 61/99 del MINAG de 17 de marzo de 1999 «Reglamento para el Control de Ganado Mayor».
12. Resolución núm. 866/ 90 del MINAG de 31 de diciembre de 1990 «Normas para la compra, venta y traspaso de ganado mayor entre las CPA y otros privados».
13. Instrucción del Director del CENCOP de 26 de marzo de 1999, regulando los documentos que conforman el expediente de faltantes de ganado mayor.
14. Resolución núm. 66 de 8 de marzo de 1996 del MINAG. Sobre faltantes de ganado mayor en las entidades estatales, UBPC y CPA.
15. Decreto núm. 225 de 29 de octubre de 1997 «Contravenciones personales de las regulaciones para el Control del Ganado Mayor y las Razas puras»
16. Resolución núm. 5/2003 de 24 de enero de 2003 del MINAG: «Reglamento para el control de Ganado Mayor».

A partir de 1959, la primera norma dictada fue la Ley núm. 1102 de 27 de marzo de 1963, con el objetivo de regular la estructura y funcionamiento de los Registros Pecuarios y de Razas puras y el marcaje de los mismos. Sin embargo no llevaba implícita la penalización correspondiente para el caso que se produjeran conductas infractoras de lo establecido en las disposiciones re-

guladoras de estas temáticas. La misma fue derogada por la Ley núm. 1279 de 9 de octubre de 1974 y su Reglamento establecido en la resolución núm. 93 de 11 de octubre; esta última está estructurada en cinco capítulos donde se encarga de regular todo lo concerniente a los Registros Pecuarios, el Registro de Razas puras y sus cruzamientos, la inscripción por concepto de fundación y de las sanciones.

El tercer por cuento definió la función de este Registro, dada en garantizar a las personas naturales y jurídicas poder acreditar sus derechos de propiedad, así como facilitar a los organismos correspondientes de la economía nacional el tener un mejor y más completo conocimiento de la masa ganadera del país, para promover su desarrollo, control y crecimiento de forma enérgica. Estableció además, que toda persona propietaria de ganado vacuno, y équido (dentro de este último se encuentra el caballar, asnal y mular), está en la obligación de inscribirlo, en los hechos siguientes:

1. Nacimientos: Contando con 30 días a partir del mismo.
2. Perdida por extravío o sustracción: Dentro de los 10 primeros días siguientes a la fecha en que notificó la pérdida del animal a la autoridad correspondiente.
3. Muerte: Dentro de los 10 primeros días inmediatos al momento en que ocurra, acompañado el documento que la acredita.
4. Compraventa, traslado u otro tipo de operación que conlleve traspaso de animales.

Es obligación del propietario concurrir una vez al año al Registro, para actualizar toda la información en relación a su ganado, independientemente de la ocurrencia de dichos acontecimientos y los días establecidos para la notificación de los mismos. Para los tenedores estatales, la obligación se establece con periodicidad de una vez al mes. La inscripción en este Registro tiene carácter constitutivo, pues además de otorgarle publicidad a la relación de derecho, es confirmadora del derecho de propiedad sobre el ganado mayor.

## *1.2. Estructura y funciones del Registro Pecuario*

La estructura de este Registro está fundamentada en tres instancias; Dirección Nacional del Centro de Control Pecuario, las Direcciones Provinciales de Control Pecuario y la Oficina Municipal de Control Pecuario. Su fundamento esta dado en la necesidad que tiene el país de controlar y conocer la masa de ganado mayor y sus distintos eventos; constituye un instrumento útil para el desarrollo ganadero ofreciéndole seguridad a las relaciones jurídicas que tienen lugar en este ámbito.

### *1.3. El Registro de Razas puras*

El Registro de Razas puras y sus cruzamientos, tiene como objetivo controlar las características morfológicas del ganado mayor considerado como razas puras y establecer los libros genealógicos correspondientes de cada raza, teniendo en cuenta la norma o estándar particular de cada uno de ellos. Son inscribibles las razas puras de ganado mayor, propiedad de cualquier persona natural o jurídica. Posee una sola oficina a nivel nacional adscripta al Centro Nacional de Control Pecuario, aunque posee personal técnico especializado en todas las instancias, tanto provincial como municipal.

El mismo tiene íntima relación con el Registro Pecuario, ya que el primero tiene como objetivo inscribir una categoría especial de ganado sirviendo de complemento al Registro Pecuario que se dedica a las inscripciones de ganado mayor genéricamente considerado. El fundamento de la existencia de este registro está dado en conocer las principales razas de ganado mayor y servir de instrumento para el mejoramiento genético de las mismas<sup>11</sup>.

## 2. EL REGISTRO DE LA TENENCIA DE LA TIERRA.

### *2.1. Antecedentes*

Cuba es habitada por primera vez hace más de diez mil años. Está compuesta por la Isla de Cuba, la de Pinos y 1600 cayos e islitas. Tiene una superficie total de 110 922 Km<sup>2</sup>, de ellos 2200 es la Isla de Pinos y 105 007 a Cuba<sup>12</sup>.

El 8 de junio de 1813 se promulga el Decreto de las Cortes, cuyo objetivo era proteger y amparar el derecho de propiedad, a tenor del cual de dictó en 1819 el Voto Consultivo de la Audiencia de Puerto Príncipe el que pudo entrar en vigor por la Real Cédula de 10 de junio del propio año, y su Decreto Orgánico sobre tierras realengas y baldías, lo que trajo como consecuencia el libre dominio de la propiedad inmobiliaria real urbana.<sup>13</sup> Por tanto se concedió en concepto de propiedad por primera vez la tierra cubana a los que la poseían, por la Real Cédula del Rey Fernando VII.

El Papa Alejandro VI con la Bula Noverint Universal, les otorgó a los Reyes Católicos después del descubrimiento de América, soberanía en las tierras descubiertas. A partir de 1509 comienzan a fundarse las Villas en Cuba, lo que trajo como consecuencia el inicio del reparto de las tierras, que en propiedad eran de los Reyes Católicos.

Hacia 1536, se le entregan grandes extensiones de tierras a ilustres españoles, para el desarrollo de la ganadería, el ganado menor y la siembra de cultivos. Por Acuerdo del Cabildo de La Habana de 21 de marzo de 1632; Real Cédula del 9 de marzo de 1778, hizo extensiva a toda Cuba la Real pragmática de Carlos III

de 31 de enero de 1768; y el Real Decreto de 1939: «Ley Hipotecaria», organizó los Registros conforme a los principios de publicidad; especialidad y legalidad.

La Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959, en su disposición final tercera dispuso la creación en los Registros de la Propiedad existentes, una sección de la propiedad rústica, añadiéndose que todas las operaciones registrales se comprobarían en los libros de dicha sección en el momento de la fecha que señalase la ley regulando su funcionamiento. Sin embargo nunca llegó a dictarse esta ley y por consiguiente no se asentaron en los registros los cambios operados por la Leyes de Reforma Agraria, solo en la provincia de Oriente en la década del 70 se inscribieron los tenedores privados de tierras, manteniéndose este control hasta la creación del Registro de la Tenencia de la Tierra.

Por su parte el Decreto Ley núm. 67 de 19 de abril de 1983 «De la organización de la Administración Central del Estado», modificado posteriormente por el Decreto Ley núm. 79 de 28 de marzo de 1984 en su inciso d) estableció, que el Ministerio de la Agricultura se encargaría de registrar el fondo de tierra agropecuaria y forestal de propiedad estatal, colectiva e individual. En el derogado Decreto Ley núm. 63 «Sobre la herencia de la tierra propiedad de agricultores pequeños», así como en su reglamento la resolución núm. 324 de 1983, de 2 de noviembre, del ministro de la Agricultura, se disponía que los herederos declarados con derecho a la tierra estaban en la obligación de inscribirlas en el registro, en el término de 45 días, posteriores a la firmeza de la resolución, por la cual se dispuso la adjudicación por vía administrativa, siendo solo posible en la provincia de Oriente, pues era donde únicamente funcionaba dicho Registro.

Con la resolución núm. 283 de 31 de julio de 1986 del ministro de la Agricultura, (derogada), encargaba a la Dirección Jurídica de dicho organismo, que elaborase el proyecto de resolución para poder poner en funcionamiento y crear de esta forma el Registro General de la tenencia de la tierra, debiéndose poner en funcionamiento en el año de 1987. Se crea entonces en 1987, a través de las resoluciones números 597 y 598 de 27 de octubre y, dictadas por el ministro de la Agricultura en aquel entonces, el primer Registro de la Tenencia de la Tierra en Cuba después del Triunfo de la Revolución.

Como se puede observar la denominación es Registro de la «Tenencia», y no Registro de la Propiedad ni de la posesión, por lo que se hace alusión a un estadio inferior de posesión, mientras que el Código civil vigente en Cuba (Ley núm. 59 de fecha 1987), suprime el aspecto subjetivo de la posesión entendiendo a esta como el poder de hecho sobre la cosa fundada en causa legítima. Se incluyen en el mismo a los propietarios y a todos aquellos que detenten la tenencia de la tierra de forma legal.

En la práctica eran insuficientes las resoluciones que lo creaban, pues no abarcaba el trámite registral para las Cooperativas de Producción Agropecuarias, las entidades estatales y otros poseedores de tierra. Es así que el 15 de mayo de

1990 se dicta la resolución núm. 288 del ministro de la Agricultura, derogando la 598 antes mencionada y otras instrucciones emitidas por la Oficina Registral o la Dirección Jurídica de dicho Ministerio.

Asimismo la resolución núm. 584 de 30 de diciembre de 2000, derogó varios artículos, el 32 y el 48 de la mencionada resolución núm. 288, en cuanto a la facultad de modificar o decretar la nulidad de la inscripción registral, se delegó esta en los delegados territoriales de la Agricultura que hasta ese momento era facultad del ministro de la Agricultura, así como se admitió Procedimiento de Revisión contra lo resuelto por el delegado territorial.

La resolución núm. 288/90 establece que los tenedores estatales inscribirán las tierras que posean asignadas en administración y los demás tenedores las inscribirán en concepto de propietarios o usufructuarios, según sea el caso.

Los tenedores legales de tierra se clasifican de la forma siguiente:

- a) tenedores estatales: los Organismos de la Administración Central del Estado, los Órganos Locales del Poder Popular, las Empresas y Uniones de Empresas, los Institutos de Investigaciones, las Unidades Presupuestadas Independientes y cualquier otra entidad del Estado que posea tierras;
- b) tenedores cooperativos: las Cooperativas de Producción Agropecuaria;
- c) agricultores pequeños: tenedores individuales de tierra; y
- ch) entidades no estatales: las organizaciones políticas, sociales y de masas que posean tierras, y cualquier otra entidad reconocida por las leyes vigentes, no incluida en las clasificaciones anteriores, que posean tierras.

Las tierras en posesión de tenedores legales se clasifican en: propiedad, usufructo, arrendamiento y administración. Las funciones del Registro son:

- mantener el control actualizado del fondo de tierra a nivel nacional, territorial y municipal;
- determinar la situación legal de los tenedores de cualquier clasificación;
- conocer el núm. de tenedores legales que están en posesión de tierras y el carácter con que las poseen;
- recepcionar y procesar la información que permita mantener actualizado el Registro;
- expedir certificaciones que acrediten la situación legal de los tenedores de tierra; realizar inspecciones a los tenedores legales de tierra; e imponer medidas a los tenedores legales que incumplan las normativas relativas al control del fondo de tierra.

En cada municipio del país que tenga tierras, existirá un Jefe del Registro de la Tenencia de la Tierra que se subordinan en el plano metodológico y funcional a la Oficina Territorial Registral y en el aspecto ejecutivo a los delegados municipales de la Agricultura. La Oficina Territorial Registral, está subordinada al Departamento de Control de la Tierra que a su vez se subordina al delegado

territorial, y a nivel nacional a la Oficina Central Registral subordinada a la Dirección de Control de la Tierra.

La Oficina Central Registral tiene como funciones la de recepcionar, procesar, controlar y custodiar la información que vienen obligadas a enviar las Oficinas Territoriales Registrales; mantener centralmente actualizados los datos sobre la tenencia legal de la tierra; realizar inspecciones para comprobar el funcionamiento de las oficinas registrales; analizar las informaciones que reciba, proponiendo a la Dirección de Control de la Tierra del Organismo, las medidas y normativas necesarias para la uniforme interpretación y aplicación del Reglamento y el correcto funcionamiento del Registro; analizar y dictaminar los expedientes que reciba en apelación o revisión; recibir, evaluar y proponer a la consideración del ministro de la Agricultura, los traspasos de áreas que procedan; y las demás que se dispongan en la materia.

Las Oficinas Territoriales Registrales tienen como funciones las de recepcionar, procesar, controlar y custodiar la información que vienen obligadas a enviar los registradores municipales de la Tierra, remitiéndola a su vez a la Oficina Central Registral en la forma y con la periodicidad que se establezca; mantener actualizados a ese nivel, los datos sobre la tenencia legal de la tierra proponer a la Oficina Central Registral las medidas y regulaciones que entienda pertinente para la uniforme interpretación y aplicación del Reglamento y el correcto funcionamiento del Registro; realizar inspecciones para comprobar el funcionamiento de las Oficinas Municipales Registrales; recibir los expedientes enviados por las Oficinas Municipales Registrales para su análisis y dictamen, disponiendo la práctica de nuevas pruebas y otras diligencias cuando así lo considere opportuno, remitiendo al registrador municipal el expediente dictaminado; archivar y preservar las actas de inscripción enviadas por este; elevar a la Oficina Central Registral, por conducto del Departamento de Control de la Tierra debidamente fundamentadas las apelaciones que reciba; remitir al registrador municipal de la Tierra, copias de las resoluciones que impliquen modificaciones en la condición de cualquier tenedor legal; recibir, tramitar y elevar al delegado territorial, a través del jefe del Departamento de Control de la Tierra, las solicitudes de traspasos de área que sean de la competencia de este, y por igual vía y previa la aprobación del Delegado Territorial, las de competencia del ministro, las demás que se dispongan en esta materia.

El registrador municipal de la Tierra tiene entre sus funciones las de elaborar la información primaria establecida para el Registro; mantener debidamente actualizados a esa instancia, los datos sobre la tenencia legal de la tierra; realizar inspecciones a los tenedores legales de tierras, imponiendo o proponiendo la imposición, según proceda, de las correspondientes medidas a los infractores; atender a los tenedores que concurren a efectuar trámites a la oficina, confeccionando los documentos que en tal sentido se requieran; disponer las investigaciones que entienda pertinentes en cuanto a los tenedores legales de

tierra; notificar lo que proceda a los tenedores legales en cuanto al resultado del proceso de inscripción; elevar a la Oficina Territorial correspondiente los expedientes de inscripción para su dictamen definitivo; realizar las inscripciones de los tenedores legales, y las modificaciones a tales inscripciones cuando así se requiera; emitir certificaciones respecto a los tenedores legales; elevar con sus consideraciones a las Oficinas Registrales Territoriales, las apelaciones que se presente contra las resoluciones de los delegados territoriales denegando la inscripción de un tenedor o desestimando la solicitud de modificación de los datos recogidos en la inscripción; recibir y elevar con sus consideraciones a las Oficinas Territoriales Registrales, las reclamaciones que presenten los tenedores legales inscriptos inconformes con los datos consignados en la inscripción; informar a quien competía de las irregularidades detectadas en la inspección de las áreas en posesión de los diversos tenedores.

Las solicitudes de inscripción se efectúan ante el jefe del Registro de la Tenencia de la Tierra en la Oficina Municipal, donde se encuentra ubicada la finca, conformándose un solo expediente por cada tenedor. En los casos de agricultores pequeños que posean más de un área de tierra, ubicadas en diferentes municipios, la solicitud se formula en la Oficina Registral del municipio de residencia del tenedor, la que notificará a la o las Oficinas Municipales correspondientes a los efectos del trámite de inscripción. Si el tenedor no residiera en ninguno de los municipios donde se encuentran ubicadas las tierras, solicitará su inscripción en uno de ellos. En el caso de las tierras que poseen el Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y el Ministerio del Interior y las de los Órganos Locales del Poder Popular destinadas a la preparación de las Milicias de Tropas Territoriales, la inscripción se solicita en las Oficinas Territoriales Registrales.

El registrador municipal iniciará el expediente con la solicitud de inscripción y demás documentos aportados por el solicitante, dispondrá las investigaciones pertinentes y una vez obtenidas y estudiadas las mismas, formulará por escrito sus criterios al respecto, enviando toda la información a la Oficina Territorial Registral.

Las Oficinas Territoriales Registrales analizarán, tramitarán y dictaminarán los expedientes recibidos. En aquellos casos en que se determine denegar la solicitud, se dictará resolución fundada en la que se consignarán las medidas a tomar, remitiendo el expediente a la oficina registral de procedencia.

La Oficina Municipal Registral, una vez recibido el expediente terminado, procederá a la inscripción o no, según corresponda. El Certificado de Inscripción del Tenedor Inscrito, debidamente actualizado y expedido por el registrador, es el único documento oficial que acredita el tenedor como tal. Los tenedores legales podrán solicitar al Registro las certificaciones que requieran a los efectos de acreditar su carácter de tales. La validez de las certificaciones no expira, hasta

que no se modifique por acto de transmisión de dominio, nulidad, modificación de sus titulares u otro que lo haga ineficaz a tenor de lo establecido en la resolución núm. 584 /2000.

## *2.2. Efectos jurídicos de la inscripción registral*

Genera efectos constitutivos cuando se torna conformadora del derecho otorgándole publicidad a la relación jurídica, tal es el caso de las concesiones de usufructos en que la inscripción registral consolida la categoría jurídica de usufructuario; y genera efectos declarativos cuando la inscripción registral hace reconocimiento público de un derecho preexistente otorgado por autoridad pública en los límites de su competencia, por ejemplo las inscripciones de tierras otorgadas al amparo de la leyes de Reforma Agraria.

ECHEVARRÍA RAMÍREZ<sup>14</sup>, plantea « *que el sistema registral en Cuba no puede enmarcarse ni en la inscripción declarativa ni en la constitutiva, precisamente porque tiene matices de ambos tipos de inscripciones; no es constitutiva porque la inscripción no es requisito sine qua non para el nacimiento, modificación o extinción de los derechos dominicos y reales sobre bienes inmuebles, porque los cambios o modos de adquisición de estos derechos reales se producen extraregistralmente..., la inscripción declarativa, según la cual se produce la inscripción como vía de publicar un cambio jurídico real sucedido al margen del registro, observamos que nuestra inscripción sobre el control de la tenencia de la tierra va mas allá de una simple declaración y en determinadas ocasiones surtirá efectos constitutivos»*

En el caso de los tenedores legales estatales cuya función básica es la producción agropecuaria, entendiéndose por tales las entidades pertenecientes al Ministerio de la Agricultura y del Azúcar, así como los centros de investigación agropecuaria de otros organismos, que requieren de tierras para el desempeño de sus funciones:

a) la solicitud de inscripción se presentará acompañada por un plano topográfico, y firmada por el director de la entidad y el nivel máximo de dirección de esta en el territorio y contará con un anexo por cada área donde queden precisados la dimensión de esta, su uso, las viviendas, instalaciones y otros medios existentes, así como la calidad del suelo conforme a la información dada por la Dirección Provincial de Suelos;

b) cada expediente será avalado por el área de Desarrollo y Servicios Técnicos del Ministerio de la Agricultura, conforme al programa de ordenamiento territorial;

c) en cuanto al área deberá diferenciarse la que se tiene en administración y la arrendada, en caso de existir tierras en esta última categoría;

d) en todo caso la autorización para la inscripción de las áreas deberá estar avalada por el delegado territorial.

En los tenedores legales estatales cuya función básica no es la producción agropecuaria, entendiéndose por tales los restantes tenedores estatales no previstos en una categoría específica, a los que no les resulta indispensable la tierra en el desempeño de sus funciones:

a) la solicitud de inscripción además de comprender los elementos citados en el inciso a) del artículo anterior, contendrá una exposición de la fecha desde la cual se ocupa la tierra, como se adquirió, quien autorizó dicha adquisición, grado de explotación y una fundamentación de las causas por las que resulta necesario a la entidad contar con esa tierra, acompañándose además documento de la microlocalización;

b) la información del área de Desarrollo y Servicios Técnicos del organismo, estará referida a si el área de que se trate está dentro del programa de ordenamiento territorial de entidades agropecuarias, si puede ser entregada sin limitaciones en cuanto a tiempo y edificaciones a ejecutar, grado de explotación, tipo de suelo y posibilidades hidráulicas, consignando por último sus consideraciones en cuanto a la inscripción;

c) por último cada solicitud debe venir avalada por el criterio del delegado territorial en cuanto a si resulta procedente aprobarla, decisión que tendrá que constar refrendada por quien resuelve.

En cuanto a los tenedores legales cooperativos, la solicitud de inscripción estará avalada por el Presidente de la cooperativa, y en la misma estarán precisadas mediante anexos correspondientes las áreas, especificando para cada una de ellas: formas y carácter de la adquisición, documentos que acreditan esta, uso de la tierra, instalaciones y otros medios existentes, además en el caso de las áreas que la cooperativa posee en usufructo, deberá precisarse al momento de la solicitud si se procedió al cobro de las bienhechurías entregadas a esta, verificándose la documentación relativa a este aspecto, debe aportarse igualmente la valoración del delegado municipal de la Agricultura, o del director del Complejo Industrial, cuando corresponda por tratarse de áreas cañeras, en cuanto a la procedencia o no de mantener el usufructo, valoración que deberá emitir igualmente en las solicitudes de usufructo que se produzcan con posterioridad a la inscripción; tanto en uno como en otro caso, se oirá siempre el parecer de la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños a nivel municipal.

En cuanto a los agricultores pequeños, la solicitud de inscripción estará acompañada del documento acreditativo de la propiedad o posesión de la tierra; en las inscripciones de usufructo se precisará: carácter personal e intransferible del otorgamiento, carácter excepcional de la autorización y requisitos a los que

está sujeta; prohibiciones y obligaciones que correspondan; el área de tierra se acreditará mediante medición topográfica y de no existir, conforme a la declaración jurada del solicitante, previa valoración del área históricamente declarada, así como de la que aparezca en el documento acreditativo de la propiedad.

Por la Resolución Conjunta núm. 2/2000 de 31 de diciembre de 2000 de los ministros de la Agricultura y el Azúcar, se exige la presentación del Certificado Catastral emitido por la oficina municipal del Catastro a los tenedores de tierra con áreas superiores a 800 metros cuadrados.

Otras entidades no estatales, en la solicitud de inscripción, será firmada por el director o jefe de la entidad, debiendo precisarse en que carácter se posee el área, la autorización del nivel central de la entidad en cuestión, cuando exista, para dicha tenencia y criterio en cuanto a su mantenimiento, grado de explotación del área, y demás particulares exigidos en el inciso a) del artículo 23; es igualmente necesaria la presentación del plano topográfico, la microlocalización y la evaluación del Área de Desarrollo y Servicios Técnicos del organismo, y la documentación del Delegado Territorial refrendada por quien suscribe, autorizando la inscripción.

En el caso del Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, el Ministerio del Interior y los órganos locales del Poder Popular, estos últimos en lo relativo a la tierra destinada a la instrucción de las milicias de tropas territoriales: se exigirá que la solicitud de inscripción esté firmada por la autoridad facultada por el jefe del Organismo, incluyendo dicha solicitud la ya citada información del inciso a) del artículo 22, con la salvedad de que debe aclararse en cuanto al uso de la tierra si esta se encuentra destinada a instrucción o a la actividad agropecuaria; es también común a estos tenedores la exigencia de la presentación del plano topográfico, la microlocalización, el documento evaluativo del Área de Desarrollo y Servicios Técnicos y la solicitud de autorización del Delegado Territorial avalada por quien suscribe; los expedientes de estos tenedores legales tendrán carácter clasificado.

En relación a todo traspaso de área que implique modificaciones en la situación de un tenedor legal de tierra, requiere de la previa autorización del Delegado Territorial o de quien suscribe, consignándose en el documento autorizante la obligación de concurrir a las oficinas registrales en el término de 30 días.

### 3. REGISTRO DE TRACTORES

El Decreto núm. 229 de 30 de enero de 1998 «De los tractores y cosechadoras autopropulsadas, su control técnico, explotación, registro y contravenciones» del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, el que adoptó en igual fecha, el Acuerdo núm. 3248, para la realización de un inventario Nacional de Tractores y Cosechadoras Autopropulsadas, y así lograr una base informativa

inicial para la creación del Registro de Tractores, correspondiendo su ejecución al Ministerio de la Agricultura.

El Registro de Tractores se crea por el referido Decreto, para realizar el control por parte del MINAG a los tractores estatales, de Cooperativas de Producción Agropecuarias, Unidades Básicas de Producción Cooperativa, Cooperativas de Créditos y Servicios, Agricultores Pequeños así como otras personales, naturales y jurídicas, dedicadas o vinculadas a la agricultura no cañera, ganadera, forestal y otras actividades.

Por su parte el Ministerio del Azúcar realizaría el control a los tractores estatales, de Cooperativas de Producción Agropecuaria, Unidades Básicas de Producción Cooperativa, Cooperativas de Créditos y Servicios, agricultores pequeños y otras personas naturales, dedicados o vinculados a la agricultura cañera.

Los Organismos de la Administración Central del Estado para los tractores propiedad o en posesión legal de sus entidades, incluyendo el Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y del Interior para sus unidades productivas y de autoabastecimiento y los Órganos Provinciales y Municipales del Poder Popular para los tractores en propiedad o posesión legal de estos y sus entidades.

Se aplica a los tractores autopropulsados sobre ruedas o esteras, las máquinas, combinadas y otras autopropulsadas, sus poseedores y los cambios que impliquen los datos registrados. Este Registro tiene carácter público y está adscrito al Registro de la Tenencia de la Tierra y sus oficinas Municipales, Provinciales y Nacional a cargo de la Dirección de Control de la Tierra, del Ministerio de la Agricultura. Surge por la necesidad de controlar los mismos para así poder lograr un incremento sostenido de la producción agropecuaria y forestal, tiene como objetivo regular integralmente las actividades de inscripción y registro, control e inspección técnica y del sistema de contravenciones personales por infracción de las obligaciones establecidas.

Como efectos jurídicos de la inscripción pueden citarse, la posibilidad del registro oficial de dichos equipos, que suman más de 100.000, la entrega de la chapa y la licencia de operación que autoriza su explotación. Se estructura a nivel Central, Territorial y Municipal, aunque no todos los municipios tienen oficinas. Se concibe el traspaso de tractores entre poseedores legales o propietarios de cualquiera de las clasificaciones establecidas, siendo necesaria la inscripción en el Registro a los efectos de ratificar su validez, la que se deberá hacer con la presentación del contrato o documento legal que lo acredita. Los traspasos de tractores propiedad o en posesión legal de agricultores pequeños y otras personas naturales fallecidos se harán conforme a la legislación sucesoria agraria vigente, en el primer caso y a la legislación sucesoria civil, en el segundo caso.

En las entidades estatales los traspasos serán inscritos en el Registro mediante certificación de los Jefes de ambas entidades en que se haga constar el cumplimiento de las disposiciones legales establecidas. Si la entidad traspasante no perteneciera al Ministerio de la Agricultura o al Ministerio del Azúcar y

cuando quien traspasa sea una cooperativa o persona natural, se acompañará además autorización de estos organismos en correspondencia con la actividad a que se dedique el destinatario.

Como prohibición se establece la imposibilidad del traspaso de tractores a favor de personas naturales no vinculados a la producción agropecuaria y forestal, aunque de forma excepcional se autorizaran ventas de tractores a agricultores pequeños para el fomento de nuevos cultivos o de producciones agropecuarias.

Mediante la resolución núm. 140 de fecha 23 de marzo de 1998 del ministro de la Agricultura, se dictó el Reglamento para «Registro de tractores, cosechadoras autopropulsadas y procedimiento de los recursos contra las actuaciones de las autoridades facultadas». En dicha norma se plantea que la capacidad para poder ejercer cualquier acto de solicitud en el Registro, se adquiere a los dieciocho años de edad, siendo necesaria la presentación del carnet de identidad, el documento que acredite la titularidad o el representante de la persona jurídica. El Registro puede ofrecer información sobre los datos registrados de un tractor incluyendo los del propietario o poseedor legal, mediante certificación al mismo, mediante solicitud expresa y a los órganos judiciales y de instrucción competente, mediante solicitud oficial.

Por la resolución núm. 141 de 24 de marzo de 1998 se dicta el «Reglamento de las funciones del registrador de los tractores y cosechadoras autopropulsadas y la inspección técnica y de los registradores de la tierra y de tractores». Se concibe al registrador como funcionario estatal, facultado por el ministro de la Agricultura para inscribir, inspeccionar, controlar y mantener actualizado los Registros de la Tenencia de la Tierra y el de Tractores. A nivel nacional ejerce la actividad de control y dirección técnica, normativa y metodológica relacionada con la función registral. Tiene entre sus funciones:

- a) asesorar, inspeccionar y controlar el trabajo de los Registros Territoriales de la Agricultura en la actividad y función registral;
- b) realizar o disponer que se efectúen inspecciones técnicas a los Registros y Oficinas Registrales, para comprobar el cumplimiento de las disposiciones y normas jurídicas relacionadas con esta actividad;
- c) establecer normas metodológicas que regulen la proyección de la red de Oficinas Registrales, así como los requisitos para la creación, traslado, fusión y cierre de dichas unidades;
- d) convocar a reuniones metodológicas, seminarios y planes de capacitación y de formación técnica registral;
- e) brindar asesoramiento técnico en todas aquellas cuestiones que aseguren el adecuado cumplimiento de las normas y disposiciones establecidas, para el mejor funcionamiento y desarrollo de la actividad;
- f) establecer la plantilla tipo para las Oficinas Registrales y Registros;
- g) las demás que se establecen en la legislación vigente; y

h) planificar las necesidades de Licencia de Operación y Chapas, disponer y controlar su distribución a las provincias.

Por su parte el registrador territorial, está subordinado al Departamento de Control de la Tierra y desde el punto de vista metodológico al registrador nacional y tiene dentro de sus funciones realizar:

a) el control e inspección de las actividades administrativas y de prestación de servicios relacionados con los Registros y Oficinas Registrales Municipales;

b) elaborar y proponer los planes de capacitación de los Registradores y Personal Auxiliar;

c) aprobar o denegar los expedientes de tractores pertenecientes a personas naturales, entidades estatales y Cooperativas que eleven a esa instancia los registradores municipales;

d) conocer y evaluar los casos de decomiso, reclamaciones, quejas, recursos que se generen como consecuencia de las acciones de los registradores municipales o de su propia gestión y elevarlo al delegado territorial del Ministerio de la Agricultura a través del Departamento de Control de la Tierra cuando corresponda y resolver los que sean de su competencia;

e) planificar los medios necesarios y su distribución para los Registros Municipales y elevarlo al delegado territorial del Ministerio de la Agricultura y en el caso de las chapas y licencia de operación de los tractores al registrador nacional;

f) aplicar a los registradores y personal auxiliar las medidas disciplinarias establecidas en la legislación laboral vigente y estimular a los que se hagan acreedores a ello;

g) enviar la información establecida al registrador nacional; y

h) proponer al nivel superior correspondiente la apertura, cierre, traslado y función de las Oficinas Registrales.

En relación al registrador municipal, se subordina directamente al delegado municipal del Ministerio de la Agricultura y metodológicamente al registrador territorial del Ministerio de la Agricultura, tienen las funciones y obligaciones siguientes:

a) calificar la legalidad del trámite registral que se le solicite, cerciorándose de que estos se ajustan a los requisitos exigidos para su autorización, disponiendo o realizando la inspección técnica a los tractores que sean objeto de trámite registral;

b) conocer y tramitar los expedientes de decomiso de conformidad con el Decreto núm. 229, de 30 de enero de 1998 y su Reglamento, elevándolo al registrador territorial;

- c) expedir copias literales y certificación que acrediten la situación legal de los tenedores de tierras y poseedores legales de tractores;
- d) subsanar, de conformidad con los Reglamentos, los errores u omisiones en los documentos registrales;
- e) mantener la discreción necesaria en la tramitación de los asuntos de que conozca, excepto en aquellos que por su carácter público puedan ser objeto de información;
- f) hacer las advertencias previstas en la ley al momento de autorizar el documento registral de que se trate;
- g) organizar, dirigir, administrar y controlar técnicamente la actividad del Registro a su cargo;
- h) exigir el régimen impositivo de sellos sobre documentos y aplicar el régimen de contravenciones establecido;
- i) destruir los expedientes en los casos previstos en la legislación vigente;
- j) conocer y evaluar las reclamaciones y quejas que se establezcan como consecuencia de su actuación y elevarlas debidamente fundamentadas al registrador territorial cuando compete;
- k) elevar al registrador territorial debidamente fundamentado los recursos que interpongan en el Registro Municipal;
- l) establecer un horario de trabajo estable en el Registro para la atención del público y situarlo a la vista de este.
- m) informar de su gestión a la autoridad superior competente; y
- n) cumplir las demás atribuciones que legalmente le correspondan.

Con posterioridad se han dictado varias normas por el Ministerio de la Agricultura que de una forma u otra regulan distintos aspectos en esta materia como son: resolución núm. 136/98, la 773/98; la 84/99; Resolución Conjunta núm. 01/98 del Ministerio de la Agricultura y del Ministerio del Azúcar; Resolución Conjunta núm. 02/98 del Ministerio de la Agricultura y del Ministerio del Azúcar; Resolución Conjunta núm. 03/2001; Instrucción Conjunta Núm. 01/99 del MINAG-MINAZ; Instrucción Conjunta núm. 1 Unión Agropecuaria Militar de las Fuerzas Armadas Revolucionarias y Dirección Jurídica del Ministerio de la Agricultura; del Ministerio de Finanzas y Precios la resolución núm. 13/98 ; del Ministerio de la Agricultura la instrucción núm. 01/2000.

Por el Acuerdo núm. 147 de 16 de junio de 1981, del Consejo del Tribunal Supremo Popular se hace saber a los tribunales populares que en todo proceso de que conozcan referido a fincas rústicas o bienes de producción agropecuaria deben hacer uso de la facultad contenida en el artículo 163 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, ofreciendo al Ministerio de la Agricultura o a sus Delegaciones Provinciales, la oportunidad de ejercitar en el proceso los derechos de que se consideran investidos.

La Circular núm. 164 de 1 de julio de 1999, del presidente del Tribunal Supremo Popular señala que por el Decreto núm. 229 del año 1998 del Consejo de Ministros establece el Registro, Control, Inspección y Régimen Contravencional de los Tractores, estableciéndose en el artículo 20 del referido Decreto, el destino que debe dársele a los mencionados vehículos cuando su situación es resuelta en un procedimiento legal; en tal sentido se instruye a los Tribunales de que al resolver un asunto en el que se disponga la confiscación de bienes, vienen obligados a destinar el vehículo, siempre que sea un tractor, a las Delegaciones Municipales del Ministerio de la Agricultura o del Ministerio del Azúcar según sea el caso, sin perjuicio de aplicar lo establecido en el artículo 43, apartado tercero del Código Penal en el supuesto de la sanción de decomiso, en cuanto al tratamiento económico que debe aplicarse a estos casos.

La Resolución Conjunta 01/2006 MINAG-MINAZ, de fecha 17 de enero de 2006, centralizó a nivel de los ministros de la Agricultura y del Azúcar, las ventas de tractores a personas naturales, así como la compraventa de este bien agropecuario entre personas naturales, mientras que la Instrucción Conjunta 01/2006 MINAG-MINAZ-MININT, de fecha 10 de enero de 2006, regula el procedimiento para solicitar y autorizar permiso para transitar, con el objetivo esencial de reducir al máximo la circulación de los tractores por las vías principales del país.

#### 4. REGISTRO CENTRAL DE PLAGUICIDAS

El Registro Central de Plaguicidas tiene como objetivo realizar el estudio, evaluación físico-química y biológica para su aprobación e inscripción de los formulados plaguicidas que deben ser utilizados en el territorio nacional, tanto de uso agrícola, veterinario, y de higiene ambiental. Son inscribibles en dicho Registro los formulados de plaguicidas para uso en el país, atendiendo a los diferentes ingredientes activos de los mismos. Al ser evaluado y aprobado el producto plaguicida por el Comité Asesor de especialistas del Registro, se emite el correspondiente Permisón de Uso, que autoriza la utilización del mismo en el territorio nacional, publicándose en una lista Oficial de Plaguicidas Autorizados.

Este Registro está subordinado al director del Centro Nacional de Sanidad Vegetal del Ministerio de la Agricultura, que a su vez es el presidente del Comité Asesor de Especialistas del Registro. El jefe del Registro Central de Plaguicidas, responde ante el director del Centro Nacional de Sanidad Vegetal (CNSV) y ante el Comité Asesor de Especialistas del Registro por el correcto funcionamiento del mismo.

Los formulados plaguicidas para ser introducidos en el país deben ser sometidos a un estudio y comprobación de su propiedad física, química y biológica; permitiendo corroborar las formas y dosis de empleo y el comportamiento de los

plaguicidas en las diferentes condiciones del país; además de velar porque los mismos no tengan efectos perjudiciales a la salud del hombre y el medio ambiente.

La Instrucción núm. 4 de 24 de noviembre de 1988 del viceministro del Área de desarrollo y Servicios Técnicos del MINAG y del viceministro y Epidemiología del MINAP, establece la posibilidad de utilizar en forma de apoyo distintas instituciones científicas existentes para el desempeño de las funciones de dicho Registro.

El Registro de Plaguicidas nos muestra un impacto económico y social en tanto durante el periodo de funcionamiento del mismo los ingresos en moneda libremente convertible se han utilizado para enfrentar las necesidades materiales del Centro y de los Institutos de investigaciones que participan en el proceso de registro. Esta actividad permite la entrada a nuestro país de información científico técnica actualizada y de nuevos ingredientes activos y formulados plaguicidas que se descubren y usan en el mundo<sup>15</sup>. Debe su surgimiento a dos normas fundamentales, la primera la Norma Cubana NC 29 de abril de 1985 «Registro de plaguicidas. Procedimiento», y la Resolución Conjunta MINSAP/MINAG de 23 de marzo de 1987, publicada en la Gaceta Oficial Ordinaria Núm. 33 de 30 de marzo de 1987.

## 5. REGISTRO FORESTAL

El Registro Forestal es creado por la Ley núm. 85 de 21 de julio de 1998<sup>16</sup> a cargo del Ministerio de la Agricultura. Tiene como fin organizar y controlar las actividades de almacenamiento, beneficio e industria forestal, teniendo como objetivo que los centros dedicados a esas actividades se hallen debidamente registrados y autorizados debiendo cumplir los requisitos de seguridad necesarios en el procesamiento de los productos del bosque.

Teniendo en cuenta el Acuerdo núm. 2817 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, en el que se dispone que los jefes de los Organismos de la Administración Central del Estado están facultados para dictar en el marco de sus respectivas competencias disposiciones de obligatorio cumplimiento para el Organismo, otros organismos e instituciones y para la población fue dictada la resolución núm. 17 de 18 de enero de 2001, del ministro de la Agricultura, contentiva del Reglamento del Registro Forestal.

El Registro Forestal tiene como funciones:

a) Inscribir, controlar y mantener actualizado el registro de los centros de almacenamiento y de los centros de beneficio e industria forestal sujetos a registro, según se determina en el presente Reglamento,

b) Realizar la Inspección Técnica de los centros sujetos a registro y determinar si reúnen los requisitos de seguridad y los demás establecidos para operar,

- c) Otorgar la Licencia de Operación a los centros que reúnan los requisitos establecidos,
- d) Denegar o retirar la Licencia de Operación cuando los centros no reúnan los requisitos establecidos,
- e) Inscribir los traspasos y demás actos inscribibles en el Registro,
- f) Recibir, procesar y brindar la información sobre las actividades de almacenamiento y procesamiento que se realizan en los centros objeto de inscripción, y
- g) Brindar información y datos sobre los centros y actos registrados e inscribibles, solicitados oficialmente por los Órganos y Organismos Estatales dentro del marco de sus atribuciones, expidiendo certificaciones literales o en relación con lo solicitado.

Son sujetos de inscripción en el Registro y están obligados a cumplir las disposiciones del presente Reglamento las personas naturales y jurídicas que posean o administren los siguientes Centros:

*a) Almacenamiento de madera*

Son aquellos Centros dedicados a almacenar en forma primaria la madera procedente de bosques, aserríos y de importación, cualquiera que sea su capacidad, con destino a centros de distribución o consumo directo.

Cuando el Centro de almacenamiento esté ubicado en un Centro de industria forestal o forme parte de él, no será inscribible como centro de almacenamiento.

*b) Beneficio de semillas forestales*

Son naves u otras instalaciones donde se recepcionan las semillas forestales provenientes del bosque, se eliminan las impurezas, se mejora la calidad y se almacenan transitoriamente hasta que se envían al frigorífico o se distribuyen.

*c) Industria forestal*

Son centros de procesamiento de productos madereros procedentes del bosque o de importación según las especificaciones siguientes:

1. Aserraderos: Centros dedicados a la elaboración primaria de la madera en bolos tanto de producción nacional como de importación, cualquiera que sea su capacidad, tenencia y destino de la producción.

2. Plantas de preservación: Centros dedicados a la preservación, mediante impregnación o baños de productos químicos, de postes de servicio público, horcones, traviesas o madera aserrada.

3. Fábricas de paletas y de cajas paletas: Centros dedicados a la producción de paletas para almacenaje y transportes internos, portuarios y desechables y de cajas paletas para la recolección y transporte de productos agrícolas.

4. Fábricas de módulos de envases y cajas de acopio de productos agrícolas: Centros dedicados a la producción de módulos de envases y cajas de acopio, a partir de madera aserrada, madera rolliza y madera de pequeñas dimensiones con destino al consumo interno.

5. Centros de elaboración de madera aserrada: Centros dedicados al reaseado y cepillado de madera aserrada procedente de aserríos o de importación.

*d) Plantas de destilación de resinas*

Instalaciones dedicadas a la destilación de resina de pino a fin de obtener como productos primarios Colofonia y Aceite de Trementina y productos derivados de estos.

La dirección normativa y metodológica del Registro Forestal se ejerce por la Dirección Forestal del Ministerio de la Agricultura. Se estructura en dos niveles primario o municipal en la Oficina Municipal del Registro de la Tierra y Tractores y Registro y Autorización en el Servicio Estatal Forestal Provincial.

Este Registro tiene una doble importancia desde el punto de vista económico, evita el desvío hacia actividades no priorizadas ilícitas de recursos forestales de balance nacional y desde el punto de vista social, permite proteger la seguridad de los trabajadores y demás personas que laboran en los centros de almacenamiento y procesamiento industrial de madera. Mediante la resolución núm. 330-99, de 7 de septiembre de 1999, se aprobó y puso en vigor el Reglamento de la Ley Forestal.

**6. REGISTRO DE VARIEDADES COMERCIALES**

El Decreto núm. 175 de 1992 «Regulaciones sobre calidad de las semillas y sus contravenciones» crea el Registro de Variedades Comerciales<sup>17</sup>, siendo el Servicio de Inspección y certificación de Semillas, la autoridad encargada del registro subordinada al MINAG, el cual posee una Oficina Central a nivel nacional. Tiene como objetivo tener el control de todas las variedades comerciales que se utilizan en el sistema de la Agricultura de Cuba, llevando el control estadístico de las mismas; aprobar las variedades que cumplen los requisitos para cada cultivo y otorgar el certificado de obtentor de las variedades comerciales.

Son inscribibles las variedades registrales dentro de la misma especie, consignando la descripción de sus características y las personas naturales o jurídicas obtentores o patrocinadores de estas variedades, teniendo efectos constitutivos.

A través de este Registro es posible ejercer el control técnico y científico de las nuevas variedades obtenidas y de las ya existentes, así como conocer sus características, contribuyendo de esta forma a un uso racional de las mismas, teniendo en cuenta sus ventajas y desventajas, lo que proporciona mejores resultados desde el punto de vista económico y comercial<sup>18</sup>.

#### 7. REGISTRO GENERAL DE MEDICAMENTOS DE USO VETERINARIO NACIONAL Y DE IMPORTACIÓN

El Registro General de Medicamentos de uso Veterinario Nacional y de Importación debe su surgimiento a la resolución núm. 222 de 18 de abril de 1984 del Ministerio de la Agricultura, dictándose su Reglamento a través de la resolución núm. 223 de igual fecha. Está compuesto por una Oficina Nacional, la cual preside el director del Instituto y un secretario, subordinado al Instituto de Medicina Veterinaria.

Su objetivo esencial está en garantizar que los medicamentos de producción nacional o importada, tengan la calidad exigida, satisfaciendo la necesidad para lo cual fueron creados, estando estos debidamente controlados con la finalidad de que se autorice su uso, antes de suministrarse a los animales, se utilicen en el diagnóstico, como tratamiento preventivo o acción en el medio ambiente. Son objeto de inscripción los productos de uso veterinario como los fármacos, vacunas, diagnosticadores y otros de uso veterinario.

Tiene como fin autorizar que los productos registrados puedan ser producidos, vendidos y distribuidos en Cuba, garantizando la libre circulación de los medicamentos a nivel nacional, así como la calidad basada en la inocuidad, eficacia y seguridad de los medicamentos antes de su empleo.

#### 8. REGISTRO FITOSANITARIO

Las regulaciones del Registro Fitosanitario aparecen en la resolución núm. 731-98 de 28 de agosto de 1998 del Ministerio de la Agricultura. El Servicio Estatal de Protección de Plantas es la autoridad para certificar el cumplimiento de cualquier otro requisito fitosanitario que exija el destinatario del producto.

Las leyes y demás regulaciones cubanas en materia de sanidad vegetal exigen que las áreas agrícolas que se dediquen a producir para la exportación, estén debidamente certificadas como libres de plagas o enfermedades mediante

el Registro Fitosanitario que se expide previa inspección y comprobación de que se han cumplido todas las medidas cuarentenarias y otras que acreditan la sanidad del área desde la siembra de los cultivos temporales o 60 días antes de la fructificación de los cultivos permanentes.

El Registro Fitosanitario que es solicitado por los productores y expedido por el Servicio Estatal de Protección de Plantas, constituye conjuntamente con el Certificado de Origen expedido por esa propia autoridad, los documentos básicos en cuanto a fitosanidad para autorizar el Permiso de Exportación por las autoridades en el puerto o aeropuerto de embarque.

Las regulaciones del Registro Fitosanitario aparecen en la resolución núm. 731-98 de 28 de agosto de 1998 del Ministerio de la Agricultura. El Servicio Estatal de Protección de Plantas es la autoridad para certificar el cumplimiento de cualquier otro requisito fitosanitario que exija el destinatario del producto.

## CONCLUSIONES

Como se puede apreciar, la actividad registral en materia agraria, es amplia, siendo creados los registros por disimiles normas jurídicas en momentos distintos, que a lo largo de los años se han ido modificando, lo que resulta difícil y confusa la legislación para los aplicadores del derecho y los sujetos obligados al cumplimiento de estas actividades.

## FUENTES DOCTRINALES

- ALMAGUER MONTERO, J. (2002). *El Registro de Semevientes. Consideraciones generales. Principales dificultades actuales*. MINJUS, diciembre, La Habana.
- CLEMENTE DÍAZ, T. (1984). *Derecho Civil Parte General*, tomo II, ENPES, La Habana.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J. y otros (1982). *Manual de Derecho Romaním*. Editorial Pueblo y Educación, La Habana.
- JIMÉNEZ, M. Á. (2003). *Ponencia Actividad Registral de la Tierra*.
- LASARTE, C. (1987). *Curso de Derecho Civil Patrimonial*. Cuarta edición actualizada, Editorial Tecnos.
- PÉREZ GARCÍA, A. F. (2003). *El Sistema Registral inmobiliario rústico en CUBA*, Ponencia, enero.
- RAPA ÁLVAREZ, V. (1984). La publicidad de los hechos y actos jurídicos. *Revista Jurídica* núm. 5, oct.-dic., MINJUS.
- REY SANTOS, O. E. y MCCOMACK BEQUER, M. (1990). *Manual de Derecho Agrario*, Editorial MES, La Habana.
- ROCA SASTRE, R. M (1968). *Derecho hipotecario español*, vol 5, 6.<sup>a</sup> edición, Barcelona.

TORRES-CUEVAS E., LOYOLA VEGA, O. (2001). *Historia de Cuba 1492-1898*. Editorial Pueblo y Educación.

VALDÉS DÍAZ, C. (coord.), et al (2002). Colectivo de autores: *Derecho Civil Parte General*. Editorial Félix Varela, La Habana.

#### TRABAJOS INVESTIGATIVOS

MARQUETTI PÉREZ, R. (2004). *Enfoques sobre la propiedad inmobiliaria y el Registro de la Tenencia de la Tierra en Cuba*. Trabajo presentado como culminación del Módulo de Derecho Agrario en la Especialidad de Derecho Civil y Patrimonial de Familia, La Habana, 2004.

PÉREZ GARCÍA, A. F. (2003). *El Sistema Registral inmobiliario rústico en Cuba*, Ponencia, La Habana.

DÍAZ RODRÍGUEZ, O. (2000). *Los Registros en materia agraria*, MINAG, La Habana.

#### LEGISLACIONES

Código civil español de 1889.

Ley Hipotecaria española, publicada el 8 de febrero de 1861.

Primera Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Especial de 3 de junio de 1959.

Ley núm. 1102 de 27 de marzo de 1963.

Ley núm. 1279 de 9 de octubre 1974 «Del Registro de Ganado Mayor y de Razas puras».

Ley núm. 62 de 1987, Código Penal. Publicada en Gaceta Oficial Especial núm. 3 de 30 de diciembre de 1987, modificada por la Ley núm. 87. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 1 de 15 de marzo de 1999.

Ley núm. 59/87 Código civil cubano. Ley núm. 59 de 1987, Código civil. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 9 de 15 de octubre de 1987.

Ley núm. 85 de 21 de julio de 1998. Registro Forestal.

Decreto Ley núm. 63 «Sobre la Herencia de la tierra propiedad de agricultores pequeños», 1982.

Decreto Ley núm. 67 de 19 de abril de 1983 «De la organización de la administración Central del Estado».

Decreto Ley núm. 79 de 28 de marzo de 1984.

Decreto núm. 123 de 29 de marzo de 1984.

Decreto de 21 de agosto 1884 «Títulos de Propiedad de marcas de ganado».

Decreto Ley núm. 125 «Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra» de 30 de enero de 1991. Decreto Ley núm. 125 del «Régimen de Posesión, Propiedad y Herencia de la Tierra y Bienes Agropecuarios», 30 de enero de 1991. Publicada en Gaceta Oficial.

Decreto núm. 175 de 1992 «Regulaciones sobre calidad de las semillas y sus contravenciones» crea el Registro de Variedades Comerciales.

Decreto núm. 225 de 29 de octubre de 1997 «Contravenciones personales de las regulaciones para el control del Ganado Mayor y las Razas puras».

Decreto núm. 229 de 30 de enero de 1998 «De los tractores y cosechadoras autopropulsadas, su control técnico, explotación, registro y contravenciones» del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

Resolución núm. 390 de 9 de abril de 1963.

Resolución núm. 168 del 84 modifco la anterior. Autoriza el núm. de Ganado Mayor que pueden los privados sin tierra.

Resolución núm. 93 de 11 de octubre de 1974 (ha sufrido modificación)es el Reglamento de la Ley núm. 1279.

Resolución núm. 124 de 13 marzo de 1980.

Resolución núm. 324 de 1983 de 2 de noviembre, del ministro de la Agricultura.

Resolución núm. 222 de 18 de abril de 1984 del Ministerio de la Agricultura.

Resolución núm. 223 de 18 de abril de 1984.

Resolución núm. 209 de 14 marzo de 1986.

Resolución núm. 283 de 31 de julio de 1986 del ministro de la Agricultura.

Resoluciones números 597 y 598 de 27 de octubre de 1987 del ministro de la Agricultura.

Resolución Conjunta MINSAP/MINAG de 23 de marzo de 1987, publicada en la Gaceta oficial ordinaria núm. 33 de 30 de marzo de 1987.

Resolución núm. 61/96 del MINAG de 31 de enero de 1990. Procedimiento para la denuncia y ajustes de faltantes de Ganado Mayor en el sector estatal, estableciendo la aprobación de los ajustes en el nivel superior del Organismo.

Resolución núm. 866/ 90 del MINAG de 31 de diciembre de 1990 «Normas para la compra, venta y traspaso de Ganado Mayor entre las CPA y otros privados».

Resolución núm. 288 del Ministro de la Agricultura de 15 de mayo de 1990.

Resolución núm. 66 de 8 de marzo de 1996 del MINAGI. Sobre faltantes de Ganado Mayor en las entidades estatales, UBPC y CPA.

Resolución núm. 140 de fecha 23 de marzo de 1998 del ministro de la Agricultura, se dictó el Reglamento para «Registro de tractores, cosechadoras autopropulsadas y procedimiento de los recursos contra las actuaciones de las autoridades facultadas».

Resolución núm. 731-98 de 28 de agosto de 1998 del Ministerio de la Agricultura.

Resolución núm. 61/99 del MINAG de 17 de marzo de 1999 «Reglamento para el Control de Ganado Mayor».

Resolución núm. 330-99, de 7 de septiembre de 1999, se aprobó y puso en vigor el Reglamento de la Ley Forestal.

Resolución núm. 584 de 30 de diciembre de 2000.

Resolución Conjunta núm. 2/2000 de 31 de diciembre de 2000.

Resolución núm. 17 de 18 de enero de 2001, del Ministro de la Agricultura, contentiva del Reglamento del Registro Forestal.

Resolución núm. 5/2003 de 24 de enero de 2003 «Reglamento para el control de Ganado mayor».

Resolución Conjunta núm. 01/2006 MINAG-MINAZ, de fecha 17 de enero de 2006, Orden Militar núm. 353 de 1900.

Instrucción núm. 4 de 24 de noviembre de 1988 del viceministro del Área de desarrollo y Servicios Técnicos del MINAG y del viceministro de Epidemiología del MINAP.

Instrucción del Director del CENCOP de 26 de marzo de 1999, regulando los documentos que conforman el expediente de faltantes de ganado mayor.

Acuerdo núm. 3248 de 30 de enero de 1998, para la realización de un Inventario Nacional de Tractores y Cosechadoras Autopropulsadas para el logro de una base informativa inicial para la creación del Registro de Tractores, correspondiendo al Ministerio de la Agricultura.

Norma Cubana NC 29-04 de 1985 «Registro de plaguicidas. Procedimiento».

Circular núm. 164 de 1 de julio de 1999, del presidente del Tribunal Supremo Popular.

Resolución Conjunta MINSAP/MINAG de 23 de marzo de 1987, publicada en la Gaceta oficial ordinaria núm. 33 de 30 de marzo de 1987.

Resolución Conjunta núm. 01/2006 MINAG-MINAZ, de fecha 17 de enero de 2006, centralizó a nivel de los ministros de la Agricultura y del Azúcar, las ventas de tractores a personas naturales, así como la compraventa de este bien agropecuario entre personas naturales.

Instrucción Conjunta núm. 01/2006 MINAG-MINAZ-MININT, de fecha 10 de enero de 2006.

Acuerdo núm. 2817 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

## NOTAS

<sup>1</sup> Ver FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio y otros: *Manual de Derecho Romano*. Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1982, 49.

<sup>2</sup> Las personas pueden ser naturales o jurídicas. Código civil cubano, artículos 24 al 28.3 y 39.1.

<sup>3</sup> Los bienes pueden ser muebles o inmuebles. Código civil cubano, artículos 45.1 y siguientes.

<sup>4</sup> Hechos, actos o negocios de diferente naturaleza. Código civil cubano, artículos 45.1 y siguientes.

<sup>5</sup> RAPA ÁLVAREZ, Vicente: La publicidad de los hechos y actos jurídicos. *Revista Jurídica* núm. 5 oct-dic, MINJUS, 1984, 166.

<sup>6</sup> CORRADO, Renato, citado por CORRAL GIJÓN, J.M.: *La publicidad registral de las situaciones jurídicas urbanísticas*, Centro de Estudios Registrales, San José, Madrid, 7; y COBAS COBIELLAS, María Elena, en *Derecho Civil Parte General*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2002, 316-317. Define la publicidad en sentido estricto y propio como el sistema de declaraciones dirigido a señalar los cambios de las situaciones jurídicas privadas e interés genérico de todos los ciudadanos. Supone para los demás la obligación de no ingerirse ni enfrentarse a los derechos o situaciones públicos sean estos derechos los de goce exclusivo de determinados bienes (derechos reales), o se refieran a la esfera de la libertad de una persona determinada (derechos de la personalidad).

<sup>7</sup> Vid. CLEMENTE DÍAZ, Tirso: *Derecho Civil Parte General*, tomo II, ENPES, La Habana, 1984, 1125, plantea que la publicidad es un medio por el cual la voluntad de las partes que intervienen en un determinado negocio jurídico, sea conocida permanentemente y para el futuro». RAPA ÁLVAREZ, Vicente: La relación jurídica civil. Categoría en el nuevo Código civil, en *Revista Jurídica*, La Habana, año VI, núm. 19, abril-junio, 1988, 183 «La publicidad consiste en la notoriedad de los registros o comunicación exterior de los mismos, que puede ofrecerse por exhibición de sus libros a los interesados o por certificación o información de los encargados de su custodia o conservación, a fin de que, mediante las inscripciones, los

hechos y actos jurídicos tengan eficacia en relación con los terceros y puedan ser constatados, tanto para fines privados como para otros de carácter social».

<sup>8</sup> PÉREZ GARCÍA, Ada Francisca: *El Sistema Registral inmobiliario rustico en Cuba* Ponencia, Enero 2003.

<sup>9</sup> ROCA SASTRE, R. M.: *Derecho hipotecario español*, 5 vol, 6.<sup>a</sup> edición, Barcelona, 1968.

<sup>10</sup> LASARTE, Carlos: *Curso de Derecho Civil Patrimonial*, Cuarta edición actualizada, Editorial Tecnos, 1987, 217.

<sup>11</sup> DÍAZ RODRÍGUEZ, Orlando: *Los Registros en materia agraria*. MINAG, 2000.

<sup>12</sup> TORRES-CUEVAS, Eduardo, y LOYOLA VEGA Óscar: «*Historia de Cuba 1492-1898*» Editorial Pueblo y Educación, 2001, 2.

<sup>13</sup> MARQUETTI PEREZ, Rosario: *Enfoques sobre la propiedad inmobiliaria y el Registro de la Tenencia de la Tierra en Cuba*. Trabajo presentado como culminación del Módulo de Derecho Agrario en la Especialidad de Derecho Civil y Patrimonial de Familia. La Habana, 2004.

<sup>14</sup> ECHEVARRÍA RAMÍREZ, Zulma: *Actividad Registral de la Tierra en Cuba*. 2003.

<sup>15</sup> DÍAZ RODRÍGUEZ, Orlando: *Los Registros en materia agraria*. MINAG, 2000.

<sup>16</sup> Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria núm. 46 de 31 de agosto de 1998.

<sup>17</sup> Artículos 1 b) y capítulo V en sus artículos 19 al 22.

<sup>18</sup> DÍAZ RODRÍGUEZ, Orlando (2000). *Los Registros en materia agraria*. MINAG.

# La anotación en sede de propiedad industrial. Realidad en Cuba

## *The annotation in industrial property field. Reality in Cuba*

por

LIUDMILA MORÁN MARTÍNEZ

Profesora Titular de Derecho de Propiedad Industrial, Facultad de Derecho, Profesora de la asignatura Introducción al Derecho en la Facultad de Contabilidad y Finanzas de la Universidad de La Habana (UH). Asesora de Propiedad Industrial de la OTRI

**RESUMEN:** Este artículo presenta un análisis en el contexto cubano sobre la anotación en sede de propiedad industrial, a la luz de nuevas regulaciones, así como los efectos jurídicos que producen. También es objetivo del presente, examinar las cláusulas abusivas en los contratos de licencias de propiedad industrial, como una condición que impide la anotación de estos contratos, en la revisión de fondo que realiza la autoridad competente nacional durante el procedimiento de anotación. Asimismo, con relación a la anotación de los contratos de licencia de patente y de marca, se identifican desde la perspectiva comparada sistemas obligatorios, facultativos u opcionales de anotación.

**ABSTRACT:** This article presents an analysis in the Cuban context about the annotation in industrial property field, in light of new regulations, as well as the legal effects they produce. It is also the objective of the present, to examine the abusive clauses in the contracts of licenses of industrial property, as a condition that prevents the annotation of these contracts, in the review of the background made by the national competent authority during the annotation procedure. Likewise, in relation to the annotation of the patent and trademark license contracts, mandatory or optional annotation systems are identified from the comparative perspective.

PALABRAS CLAVES: Anotación. Licencias. Propiedad industrial. Marca. Patente.

*KEY WORDS: Annotation. Licenses. Industrial property. Trademark. Patent.*

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN.—I. ANÁLISIS DE LA ANOTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LICENCIAS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN CUBA.—II. ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS RESTRICTIVAS, TRASCENDENCIA PARA LA ANOTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LICENCIAS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN CUBA.—III. EFECTOS JURÍDICOS DE LA ANOTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LICENCIA DE PATENTE Y DE MARCA EN CUBA.—IV. VALORACIÓN DE LA ANOTACIÓN EN SEDE DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

## INTRODUCCIÓN

Los derechos de propiedad industrial como objeto de negocios jurídicos adquieren una peculiar connotación mediante la explotación, cuando el titular decida convertir en redituable su derecho, en predios del Derecho Privado.

La anotación constituye un medio a través del cual se inscriben en los Registros de la Propiedad Industrial determinados actos jurídicos que afectan los bienes inmateriales inscritos en ellos. Así, es una herramienta útil para mantener actualizada la información que se brinda en virtud de la publicidad registral. Con la inscripción de los contratos de propiedad industrial en el Registro de las Oficinas de Propiedad Industrial se garantiza la publicidad de los actos realizados por las partes, con lo cual se obtienen los beneficios que se derivan de la fe pública registral que se vierte sobre los títulos que amparan la relación jurídica establecida entre estos. De ahí que, una vez inscritos, cualquiera podrá tener acceso a ellos, puesto que la seguridad del tráfico jurídico, mediante el uso de la publicidad registral, es el principal objetivo de la exigencia de inscripción a determinados actos jurídicos, como es el caso de los contratos de licencia. En los casos de licenciamiento de patentes y de marcas es una tendencia bien establecida que en la mayoría de los países se exija la inscripción, no con carácter constitutivo inter partes, sino para que estos puedan surtir efectos frente a terceros.

Desde la perspectiva internacional, el Acuerdo sobre los ADPIC (1995) en su artículo 21 establece que los Miembros pueden realizar las acciones que consideren adecuadas para las licencias y la cesión de marcas. Con base en ello, les corresponde a los Estados Miembros decidir en sus legislaciones

nacionales la forma en que se van a licenciar sus derechos; pudiendo exigir de forma obligatoria o no, que los contratos de licencias de marcas, una vez concertados, para que surtan efectos frente a terceros tienen que ser anotados en el registro correspondiente. Este mismo supuesto se recrea en contratos de licencias sobre otros derechos de propiedad industrial.

Es propósito de este trabajo analizar en el contexto cubano la anotación en sede de propiedad industrial a la luz de nuevas regulaciones en esta materia, así como los efectos jurídicos que producen. También es objetivo del presente, examinar las cláusulas abusivas en los contratos de licencias de propiedad industrial, como una condición que impide la anotación de estos contratos, en la revisión de fondo que realiza la autoridad competente nacional durante el procedimiento de anotación. Asimismo, con relación a la anotación de los contratos de licencia de patente y de marca, se identifican desde la perspectiva comparada sistemas obligatorios, facultativos u opcionales de anotación.

## I. ANÁLISIS DE LA ANOTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LICENCIAS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN CUBA

A continuación, se comentan las diferentes regulaciones nacionales relacionadas con la materia de contratos de licencias.

La legislación cubana sobre Patentes (Decreto Ley 290, 2011) instrumenta las normas mínimas relativas a esta materia, en consonancia con las disposiciones del (Acuerdo sobre los ADPIC, 1995). En la mencionada legislación, de la redacción del artículo 8 se interpreta que tanto las solicitudes como las patentes concedidas pueden ser transmitidas mediante contratos de licencias.

En el artículo 9.1 se dispone que las licencias tengan carácter exclusivo. Es significativo analizar la pertinencia de esta imposición a la que hace referencia esta norma jurídica. En un breve estudio de derecho comparado que realizó la autora sobre algunas legislaciones latinoamericanas de propiedad industrial encontró que la mayoría de estas no se pronuncian en cuanto al carácter de la licencia, y en caso contrario se dispone que las licencias tendrán carácter no exclusivo.

En opinión de la autora, esta disposición que impone la exclusividad de las licencias de patentes no es favorable por las razones siguientes:

- El carácter exclusivo de la licencia debe ser resultado de un proceso de negociación, y no imponerse a través de una norma jurídica.
- Cada tipo de negocio presenta características diferentes, por lo que en algunos casos será ventajosa la exclusividad, pero puede resultar que en otros negocios no lo sea.
- Se considera una condición restrictiva de la competencia. Es evidente su contradicción en relación con la competencia, pues existen cuestionamientos

ciertos respecto a que los acuerdos exclusivos restringen la competencia y pueden ser desfavorables para la economía nacional. La licencia exclusiva de patente puede implicar una protección adicional y específica para el territorio negociado, porque esta contempla la exclusión del licenciatario, y evita la competencia con relación al territorio licenciado si resulta beneficiosa esta negociación para los contratantes. Sin embargo, cuando esta protección se convierte en «absoluta», lo cual significa que excluye la competencia de terceros (como pueden ser los importadores paralelos), ya no resulta tan ventajosa para la economía nacional. Para los países en vías de desarrollo, esta exclusividad absoluta que se pueda conceder en sus territorios puede producir efectos desfavorables, debido a que se le otorga un derecho con un alcance demasiado extenso a una única empresa, privando de la auténtica oportunidad de negociación a los consumidores, ya que en lo adelante pueden conseguir los productos de un solo oferente.

— En el Decreto Ley 304 de 2012 sobre contratación económica, norma más actualizada, coherente e integral que su antecesora<sup>1</sup>. Entre los beneficios que incluye el cuerpo normativo que deroga el Decreto Ley 15, de 1978 figura la mayor autonomía de las partes, que ahora podrán elegir la modalidad (condiciones generales, bases permanentes), determinar su plazo de vigencia, modificar o extinguir el contrato o acordar las sanciones pecuniarias exigibles en caso de incumplimiento. En una parte de su articulado se dispone como parte del contenido del contrato que se pueden establecer cláusulas de exclusividad a favor de una de las partes, no impone que la exclusividad es la que debe prevalecer. En el mismo articulado se señala que esta no se presume, sino que debe aparecer de forma expresa. En este sentido, pudieran estar en conflicto disposiciones de una legislación de carácter general con respecto a la normativa específica. Es válido también referir que regula como principio los aspectos de confidencialidad, sobre la base de que las partes no pueden revelar la información confidencial que recíprocamente se suministre con este carácter durante la etapa de negociación o ejecución ulterior del contrato, salvo las excepciones previstas en la Ley.

— No existe correspondencia entre lo dispuesto en la legislación de patentes, aun cuando se trata de derechos de diferente naturaleza, con la normativa marcaria en la que se prevén las licencias no exclusivas.

— Pudiera ir en contra de los derechos del titular porque se excluye la posibilidad de explotarla la invención en el territorio donde se otorga la exclusividad.

— Puede erigirse en una carga para el licenciatario, por asumir niveles de ventas mayores, acceso a determinados mercados y gastos para combatir infracciones, para lo cual los licenciatarios nacionales no disponen de una infraestructura comercial y económica que permita cumplir con estas obligaciones.

Por las razones expuestas, la autora considera que la exclusividad debe ser resultado del proceso de negociación, y su análisis varía en función de si se trata de una adquisición o de una exportación de tecnología.

En el apartado 2 del propio artículo 9 se establece la obligatoriedad de la anotación de los contratos de licencia de patente ante la OCPI para que surtan efectos frente a terceros.

En el artículo 50 de la legislación de patentes se instaura que la explotación de la patente no puede llevarse a cabo de forma contraria a los intereses sociales, y dicha explotación estará supeditada a las prohibiciones o limitaciones establecidas o que se establezcan en otras disposiciones legales. En opinión de la autora, el contenido de este artículo también puede abarcar la explotación de la patente por terceros, mediante el consentimiento expreso del titular en un contrato de licencia de patente.

El sistema de anotaciones registrales para el caso de las licencias de patentes se regula en los artículos 127 a 130 del Decreto Ley citado. En este sentido, las facultades otorgadas a la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial suelen ser demasiado amplias, pues esta institución puede considerar que un contrato de licencia de patente no se anota cuando algunas de sus cláusulas sean calificadas como contrarias al comercio, la economía nacional o al derecho. Ante este supuesto, la falta de anotación convierte el contrato de licencia válido entre las partes, pero carente de oponibilidad frente a terceros presuntos infractores.

También es significativo analizar la posibilidad que brindan los artículos 135 y 137 de la normativa de patentes para que el licenciatario pueda interponer una demanda en caso de detectar una infracción del derecho de patente licenciado. Es importante acotar que el licenciatario tiene legitimación activa para presentar una demanda por infracción de derechos si se ha fijado contractualmente la posibilidad de actuar ante caso de infracciones. En el supuesto de la patente, debe cumplirse adicionalmente el requisito de que el contrato de licencia sea anotado ante la Oficina de Propiedad Industrial para que surta efectos frente a terceros.

Para el caso de las licencias de secreto empresarial o información no divulgada, como se refiere la nueva normativa, es importante tener presente en la redacción de todo contrato que involucre informaciones o conocimientos con carácter secreto la Cláusula de Confidencialidad, que permite la protección de esta figura. Así como también es conveniente la firma de Acuerdos Previos de Confidencialidad que posibiliten la protección efectiva de los secretos en el marco de las negociaciones. Estos aspectos aparecen regulados, como ya se mencionó, en el Decreto Ley 304 de 2012.

Según lo establecido en el Decreto Ley 203 de 2000, los tipos de licencias de marcas que se reconocen son las no exclusivas y las parciales. Las licencias parciales se refieren a aquellos contratos en los que las partes acuerdan el uso de la marca, comprendiendo solo una parte de las clases para las que está protegida; el signo distintivo o aparece limitado la explotación de la marca solo en algunos de los territorios en los que se encuentra amparada la misma. Esta clasificación de los contratos parciales no aparece sistematizada por la doctrina en general, sino que se tomó como referencia de la experiencia práctica en esta materia.

En relación con la anotación, el artículo 85 establece una fórmula general para excluir aquellos casos de contratos de licencias que puedan tener efectos perjudiciales para la economía nacional, sin establecer claramente qué condiciones tendría en cuenta la Oficina para denegar la inscripción de estos contratos que pueden contravenir la legalidad y la economía nacional. En este supuesto se infiere que se refiera, entre otras razones, a la inclusión en el contrato de cláusulas restrictivas a la competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86, el titular de la marca está facultado para invocar los derechos conferidos por la marca contra el licenciatario que incumpla ciertas cláusulas del contrato de licencia. Esta disposición refuerza la posición jurídica del licenciante, pues, en efecto, podrá entablar las acciones dimanantes de su derecho de exclusiva frente al licenciatario, sin embargo, no queda claro qué cláusulas específicas del contrato de licencia son aplicables en este caso. La autora considera que es revolucionaria la inclusión de esta posibilidad que tiene el titular de la marca en el contexto de nuestro Decreto Ley en comparación con las legislaciones de otros países de América Latina<sup>2</sup>. La solicitud de anotación de las licencias, sea de patente como de marca, se puede presentar ante la Oficina por el licenciante o por el licenciatario, presentando por escrito una copia del contrato procedente. La Oficina examinará la documentación presentada, y en caso de proceder la anotación, surte efectos legales a partir de la publicación en el Boletín Oficial.

Es importante detenernos en el análisis que realiza la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial (OCPI) para definir la procedencia de la anotación de los contratos de licencias de marcas y patentes.

En las licencias de marcas, el artículo 85 del Decreto Ley 203 de 2000 dispone que no serán anotados aquellos contratos que puedan tener efectos perjudiciales en la economía nacional o sean contrarias a la legalidad. El Reglamento del Decreto Ley 203 de 2000 no prevé ningún otro aspecto adicional para tener en cuenta sobre la anotación.

Para el caso de las licencias de patentes, el artículo 129 del Decreto Ley 290 de 2011 establece que no serán anotadas las licencias que:

- a) puedan tener efectos perjudiciales para el comercio y la economía nacional o sean contrarias a Derecho;
- b) se refieran a una patente o registro que se hubiera extinguido;
- c) su duración sea superior a la vigencia de la patente o del registro.

A criterio de la autora, se puede precisar que ambas normativas tienen similar concordancia en relación con la regulación del tema de la anotación. Aunque el espíritu de la legislación de patentes tiene un carácter más amplio, teniendo en cuenta el contexto en el que fue promulgada. Asimismo, se puede interpretar el inciso a) del citado artículo 129 de la norma de patente demasiado amplio. Esta

disposición le otorga a la Oficina una competencia bastante extensa respecto a dilucidar qué cuestiones contractuales pueden ser consideradas contrarias al comercio, la economía nacional o al derecho. A partir de la experiencia práctica que posee la autora se puede interpretar que el análisis que realiza la OCPI en este sentido va encaminado a no aceptar licencias que contemplen cláusulas restrictivas de la competencia, y en sentido general no se acepten tecnologías que perjudiquen a las empresas nacionales.

Es preciso valorar desde otra perspectiva que los contratos de licencias mixtos o que se involucran con otros tipos de negocios de transferencia de tecnología también deben ser anotados. En este sentido, la normativa aplicable con relación a la anotación de estos contratos es el recién promulgado Decreto Ley 336 de 2018, de las disposiciones contractuales de propiedad industrial en los negocios jurídicos.

También es importante mencionar el Decreto Ley 337 de 2018, con su entrada en vigor en octubre del pasado año, en conexión con la norma comentada con anterioridad. En este cuerpo legal, se regula en el artículo 3.1 que se considera como información no divulgada y cuáles son los requisitos que se debe cumplir, en consonancia con el artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC.

## II. ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS RESTRICTIVAS, TRASCENDENCIA PARA LA ANOTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LICENCIAS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN CUBA

La determinación y calificación de cláusulas contractuales como abusivas se expresa como un mecanismo de intervención pública en el ejercicio privado de los derechos de propiedad industrial, resultando una limitación de la autonomía de la voluntad de las partes, ordenado por el interés público.

Nos referiremos en este apartado a un conjunto de cláusulas en los contratos de licencias de diferentes modalidades de propiedad industrial que tienen la intención de restringir la libertad de maniobra de alguna de las partes, y que los titulares explican con fundamento a los derechos exclusivos que detentan, y que suelen estar enmascaradas detrás de un interés artificioso que tiene el licenciatario generalmente, justificado en la exitosa explotación de la tecnología por parte del licenciatario. En opinión de la autora, este tipo de cláusulas no están justificadas y deben ser reprimidas no solo en relación con el correcto funcionamiento competitivo del mercado, sino en aras de proteger un interés de mayor jerarquía, los intereses de los diferentes operadores económicos, el desarrollo económico y tecnológico de los países en vías de desarrollo; y se legitima en este sentido la irrupción por parte del Estado en la autonomía de la voluntad de las partes.

Este tipo de condiciones o cláusulas restrictivas en muchos países se reprimen desde el punto de vista de la competencia, por lo que el término utilizado

en la mayoría de los ordenamientos son las denominadas prácticas restrictivas, por lo que se ha continuado empleando este término originario del derecho antitrust norteamericano y que ciertas legislaciones del sistema continental también han utilizado.

A valoración de la autora, no puede establecerse una analogía entre prácticas restrictivas y cláusulas restrictivas o abusivas, las primeras están asociadas a conductas que restringen, limitan o falsean la competencia, y en ese sentido la mayoría de las legislaciones antitrust regulan esencialmente tres tipos de conductas o comportamientos restrictivos de la competencia: los acuerdos o pactos colusorios, los abusos de posición dominante y las concentraciones de empresas. Estas prácticas no siempre están subordinadas a la existencia de elementos contractuales o de concertación, sino también a la modificación de algunas condiciones del mercado. Sin embargo, las cláusulas abusivas solo están asociadas a los aspectos contractuales, en el caso objeto de estudio, ya sea en contratos de licencias sobre derechos de propiedad industrial, el secreto empresarial, como en los contratos de franquicia, distribución exclusiva, entre otros, y no encierra en sí misma una conducta típica que restringe la competencia.

A los efectos de este artículo, vamos a emplear como sinónimos los términos «cláusulas abusivas»<sup>3</sup> o «cláusulas restrictivas». Estos términos pueden ser objeto de diversas interpretaciones, ya que generalmente se ha asociado, en un sentido estricto a las restricciones o limitaciones de la competencia, y pretendemos verlo desde una perspectiva más amplia, aludiendo a las restricciones impuestas por el licenciante, que impiden el desarrollo tecnológico y económico del licenciatario y perpetúan la dependencia tecnológica en torno a las limitaciones en la esfera de utilización, a la posibilidad de exportar o de introducirse en otros mercados geográficos, de impugnar la validez de los derechos, la imposición de precios excesivos, entre otros.

Las cláusulas restrictivas pudieran definirse, como aquellas condiciones que se imponen en los contratos de licencias sobre derechos de propiedad industrial, y de secreto empresarial, contratos de franquicia, contratos de distribución exclusiva u otros contratos de transferencia de tecnología, por parte del licenciante (franquiciante o proveedor), que persiguen una extensión injustificada y abusiva de los derechos exclusivos o del monopolio de hecho conferido por el secreto empresarial, y que en virtud de estas se restringe las facultades del licenciatario (franquiciatario, distribuidor) con efectos desfavorables sobre el comercio y la economía nacional, se establece una dependencia tecnológica, se impide la transferencia y la divulgación de la tecnología en el país del licenciatario y se limita el acceso al mercado internacional.

El contexto y los objetivos generales de los marcos normativos relacionados con las cláusulas abusivas en los contratos de licencias de derechos de propiedad industrial y de secreto empresarial varían según los diferentes países. Los ordenamientos foráneos ofrecen mayoritariamente un catálogo de cláusulas no permitidas

en los contratos de patentes y operaciones de transferencia de tecnologías, si bien optan por incluirlas en sus legislaciones de propiedad industrial o regularlas al amparo de las legislaciones antimonopolios. La especialización de la regulación contractual de la patente y otros derechos de propiedad industrial, se acredita como una opción viable dada la atipicidad y complejidades de los contratos y la realidad de las operaciones tecnológicas y comerciales que estos pretenden regular.

En el caso cubano se dispone de una nueva normativa, el Decreto Ley 336 de 2018, que ya comentamos y entró en vigor en octubre de 2018, quedando reguladas a su amparo las disposiciones contractuales de propiedad industrial en los negocios jurídicos. Esta disposición de muy reciente promulgación, aporta en forma de guía las herramientas metodológicas para la negociación contractual de los derechos de propiedad industrial de gran utilidad práctica para el empresario cubano en las actividades negociales de adquisición internacional de tecnología y en sus relaciones con otras empresas nacionales. Un aspecto novedoso de esta normativa cubana, es que conceptualiza por primera vez los contratos de licencias de derechos de propiedad industrial y les otorga amparo legal a los contratos de licencias de información no divulgada. Este último término es tomado textualmente del artículo 39 del Acuerdo sobre los ADPIC.

En el artículo 21.1 de la normativa cubana conceptualiza que tipo de cláusulas contractuales tipifican como restrictivas en los contratos de licencias.

Asimismo, la citada norma, dispone en su artículo 22, que entre las principales cláusulas restrictivas que prohíbe, tenemos las siguientes:

- a) Prohíban impugnar, por vía administrativa o judicial, la validez de los derechos involucrados en las licencias, o apoyar a terceros con tal finalidad; b) prohíban al licenciatario la presentación de solicitudes de derechos de propiedad industrial resultantes de su desempeño empresarial independiente; c) prohíban, como condición para la concesión de la licencia, la fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación del producto que no esté comprendido en el derecho de propiedad industrial objeto de la licencia, o las que prohíban el empleo de un procedimiento no incluido en el derecho de propiedad industrial; d) impongan la obligación de adquirir elementos o componentes innecesarios, o de resultar estos necesarios, la obligación de suministro exclusivo por el licenciante o por un tercero designado por este, de los componentes requeridos para la fabricación del producto comprendido en el derecho de propiedad industrial objeto de la licencia; e) limiten el volumen de producción o establezcan un volumen de producción mínimo del producto comprendido en el derecho de propiedad industrial objeto de la licencia, cuando condicionan la vigencia del contrato a que se alcance este volumen; f) exijan determinados precios de venta o de reventa del producto comprendido en el derecho de propiedad industrial objeto de la licencia; g) impongan la obligación de no introducir modificaciones al producto o procedimiento comprendido en el derecho de propiedad industrial objeto de la licencia sin una

razón justificada, o las que obligan a introducir cambios innecesarios que generen pagos adicionales; h) fijen pagos por concepto de derechos de propiedad industrial no vigentes o invalidados en la República de Cuba o en los territorios de exportación autorizados; i) prohíban, una vez expirado o invalidado el derecho, los actos de explotación referidos a un producto o a un procedimiento comprendido en el derecho de propiedad industrial objeto de la licencia; j) obliguen, en un contrato que incluye varios derechos de propiedad industrial objeto de licencia, al pago de contraprestaciones basadas en cuantías uniformes por cada uno, sin considerar la incidencia de cada objeto respecto al propósito tecnológico final, ni los diferentes términos de vigencia de los derechos involucrados; k) impongan como condición para la concesión de la licencia, obligaciones relativas a varios derechos de propiedad industrial objeto de licencia, que no son de interés para el licenciatario; l) obliguen al pago de la contraprestación una vez vencido el término de vigencia de los derechos, excepto cuando, por interés del licenciatario, se haya dispuesto que el monto de los pagos por concepto de tales derechos se difiera hasta una fecha posterior a la de expiración del término de vigencia; m) obliguen al pago de contraprestaciones con posterioridad a la expiración de los derechos de propiedad industrial, basadas en la continuidad de flujo de informaciones no divulgadas o de perfeccionamientos y mejoras que no se justifican, y tienen como efecto la prórroga del plazo de vigencia del contrato más allá de la vigencia de tales derechos; n) impongan la obligación de emplear personal designado por el licenciante en forma permanente o durante un período prolongado sin que existan razones que lo justifiquen, y las que exijan que la remuneración a dicho personal esté a cargo del licenciatario con arreglo a condiciones diferentes de las establecidas para la asistencia técnica; o) impongan obligaciones excesivas relativas a control de calidad, a menos que exista acuerdo entre las partes sobre su necesidad, siempre que: I. Tal control se limite al producto comprendido en el derecho de propiedad industrial objeto de la licencia; II. La licencia incluya la explotación de la marca de licenciante; o III. Por la naturaleza del producto, tal control se justifica para evitar reclamaciones que, por acuerdo entre las partes, son responsabilidad del licenciante; p) obliguen al uso de normas técnicas no compatibles con las establecidas en el país, excepto cuando un volumen razonable de la producción esté destinado a mercados de exportación en los que tales normas sean requeridas; q) contengan obligaciones que puedan limitar, regular, alterar, interrumpir o impedir las actividades de investigación y desarrollo tecnológico del licenciatario durante y después de la vigencia del contrato; r) prevean la obligación del licenciatario de conceder licencias, exclusivas o no exclusivas, respecto de las innovaciones, mejoras, perfeccionamientos o desarrollos a la tecnología objeto del derecho de propiedad industrial que este pudiera obtener sin la asistencia del licenciante, salvo que esta obligación sea recíproca y equivalente en cuanto a los términos, condiciones y valor tecnológico de las innovaciones, mejoras, perfeccionamientos y desarrollos del licenciante; s) conlleven pagos anticipados

por perfeccionamientos y mejoras, y las que no posibilitan la evaluación previa de estas para decisiones sobre aceptación o rechazo; t) impongan la obligación unilateral de ceder de forma onerosa o gratuita las mejoras y perfeccionamientos técnicos; u) se refieran a obligaciones no comprendidas en el alcance de los derechos de propiedad industrial en que se basa la licencia, entre otras, cuando estas obligaciones prohíban o limiten la concertación de contratos con los competidores del licenciatario sin una causa justificada o cuando disponen la terminación del contrato, si durante su vigencia el licenciatario establece relaciones con terceros; v) impongan, como condición para la concesión de la licencia, el derecho del licenciante a intervenir en la administración de la empresa del licenciatario sin que esta intervención se requiera para el objetivo de negocio del licenciatario; y w) impongan el uso exclusivo de las marcas del licenciante o impiden su uso de manera conjunta con las marcas del licenciatario.

Es válido apuntar que la norma comentada, resalta un aspecto sumamente novedoso de sus antecesoras regulaciones en esta materia, y es que distingue en su artículo 23, cuáles son las cláusulas restrictivas que no deben ser admitidas en los contratos de licencias que tienen por objeto la información no divulgada.

Otra novedad que también vale la pena resaltar en esta normativa es la aceptación de determinadas cláusulas contractuales identificadas como restrictivas, como parte de la discrecionalidad que se le otorga a la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial al momento de examinar los contratos de licencias para su posterior anotación y el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes de aceptar determinadas condiciones, todo ello sobre la base de que el negocio jurídico observado desde la visión de conjunto, preserve el debido equilibrio entre las partes y no produzca efectos desfavorables en la economía nacional. La exigencia legal de anotaciones de los contratos instaura en Cuba un régimen obligatorio de anotaciones para los contratos de licencias y de cesión de derechos de propiedad industrial y constituyen a su vez un mecanismo de monitoreo y control de las operaciones de transferencia de tecnología.

En la práctica cubana, en opinión de GUEVARA y la autora coincide con este criterio, las escasas anotaciones que proceden sobre todo en el ámbito de las patentes, manifiesta la limitada utilidad del mecanismo. En tal sentido, la seguridad jurídica del mecanismo de anotación es una salvaguarda adicional que no puede desvirtuar el sentido de la actividad privada, por lo que no puede erigirse en una limitación excesiva a la actividad contractual.

### **III. EFECTOS JURÍDICOS DE LA ANOTACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LICENCIA DE PATENTE Y DE MARCA EN CUBA**

Las anotaciones en sede de propiedad industrial despliegan efectos jurídicos precisos. Es coincidente el criterio desde la perspectiva doctrinal que la anotación

no es un requisito para la perfección y validez del contrato, pero lo es para su eficacia frente a terceros. Su obligatoriedad puede comprender que la falta de anotación convierte el negocio en válido *inter partes*, carente de oponibilidad a terceros presuntos infractores.

A juicio de la autora, algunos de estos beneficios se refieren a la titulación pública, dado que la inscripción en los Registros se practica en virtud de un documento elevado a escritura pública, es decir, a través del revestimiento de la forma notarial. Por otro lado, atendiendo al principio de legalidad, los efectos de la publicidad registral descansan sobre el presupuesto de la validez del acto inscrito. Para constatar esa validez la ley impone al registrador el deber de valorar bajo su responsabilidad la legalidad de la forma extrínseca de los documentos de toda clase, en virtud de los cuales la inscripción se solicita. Asimismo, el registrador valora la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban el documento, así como la validez de su contenido.

La legitimación es otro de los efectos que se derivan de la anotación de los contratos de licencia de patente, y además complementa al anterior, pues significa que la calificación del registrador es la que permite establecer la presunción legal (*iuris tantum*) de que el contenido del Registro es exacto y válido.

Igualmente, el análisis del trámite sucesivo vincula cualquier acto que se pretenda anotar con una inscripción anterior con la que pueda estar relacionado. Así, para anotar actos o contratos relativos a un sujeto inscribible se requiere su inscripción previa; en el caso de la anotación de los contratos de licencia de patente y de marca, la relación se establece con el asiento referido al Derecho de Propiedad Industrial de que se trate. La anotación garantiza el respeto al derecho de prioridad, es decir, la inscripción impide que se efectúe otra anotación posterior que resulte incompatible con la anteriormente realizada.

Otro de los beneficios de la anotación es la publicidad formal, ya que cualquier persona podrá acceder a los datos o asientos registrales que puedan interesarle, pues la información se hará efectiva a través de certificaciones contentivas del contenido de los asientos o mediante los boletines oficiales. Por último, como uno de los más importantes efectos de la anotación puede señalarse que estos actos solo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial. Este principio entraña ventajas al tercero, que se justifica por la protección que merece la buena fe de este.

Es importante analizar a la luz de este tema algunos postulados doctrinales. El principio de la oponibilidad, a decir de VICENT CHULIÁ (1998), al valorar los principios registrales mercantiles comprende una doble presunción. La primera es la presunción absoluta: de que el contenido de los asientos es conocido por los terceros, o sea, de este opera el efecto *erga omnes* sin posibilidad de que los mismos puedan manifestar o probar su ignorancia. La segunda es la presunción relativa: referida a que los actos del titular registral inscribible y no

inscrito no son conocidos por los terceros, a menos que estos conocieran por otra vía los actos no inscritos.

La oponibilidad registral, según plantea GARCÍA (1993), hace referencia al principio hipotecario: en virtud del cual los títulos de dominio o de derechos reales no inscritos ni anotados en el Registro, no afectan ni perjudican al tercero que inscribió su derecho en el Registro.

Sin embargo, además de constituir un efecto y principio registral de gran relevancia, la oponibilidad es uno de los efectos que se derivan de los contratos, en tanto lo pactado es *lex privata inter partes* y puede ser opuesto por cualquiera de los sujetos de la relación a su contraparte o a un tercero. Es válido aclarar que la anotación no significa un requisito necesario para la validez, la eficacia y, por tanto, para la oponibilidad del contrato entre las partes. Las obligaciones que nacen a partir de esta relación jurídica constituyen *lex privata*, siempre que no contravengan la ley, la moral y el orden público. En cambio, en el ámbito de la eficacia mediata o refleja, la anotación de los contratos de licencia sí se convierte en un requisito *sine qua non* para la oponibilidad del contrato frente a terceros en los países que acogen el sistema obligatorio.

Por ello, este análisis tiene en los efectos del contrato con respecto a terceros su base y punto de partida. En este sentido, se han realizado varios ensayos sobre la sistematización de los efectos que producen los contratos, clasificándolos en «eficacia directa»<sup>4</sup> y «eficacia indirecta». La manifestación de los efectos indirectos del contrato, según expresa PÉREZ (2001), como parte de la doctrina civilista cubana, lo es la eficacia provocada u oponibilidad contractual que supone el hecho de que las partes hagan valer frente a terceros los efectos del contrato, bien a los fines probatorios o para fundar eficazmente en su propio negocio una pretensión dirigida contra tercero.

La oponibilidad ataña directamente a los efectos indirectos, y tal como apunta la catedrática española GONZÁLEZ (1993), esta se proyecta frente a quienes, precisamente no fueron partes y responde al hecho de la interdependencia de los individuos inherentes a la sociedad. Los terceros sufren el efecto indirecto en el sentido de que deben reconocer y respetar lo que existe fuera de ellos. La oponibilidad, en este sentido, es la situación jurídica nacida del contrato, que los terceros deben respetar pero también pueden invocar en lo que les pueda beneficiar.

Así también se pronuncia otro autor español, RABEL (1994), quien expresa que la oponibilidad se proyecta hacia el exterior, como una consecuencia de la dinámica jurídica.

La doctrina civilista cubana se hace eco de las opiniones antes descritas; así, el Dr. PÉREZ GALLARDO manifiesta que la oponibilidad implica para los terceros el deber de respetar los efectos que ha provocado el negocio entre las partes, siempre que se haya procedido a conferir al negocio la publicidad que exige el ordenamiento jurídico.

Luego del análisis realizado sobre los aspectos teóricos de la eficacia indirecta del contrato, la autora considera oportuno analizar cómo se manifiestan los efectos indirectos en relación con los contratos de licencia de patente y de marca:

- a) La existencia de un contrato, a partir del cual surge el deber de respeto por parte de los terceros.
- b) El conocimiento del contrato por los terceros, mediante la inscripción ante las Oficinas de Propiedad Industrial, se logra la publicidad de los actos realizados por las partes, con lo cual también se obtiene certeza jurídica de la relación establecida por estos.
- c) La oponibilidad del contrato por las partes frente a terceros: lo cual significa que las partes pueden invocar el contrato frente a todos, o sea, la posibilidad de prevalecer la existencia del contrato y de sus efectos frente a los que no son partes.

A juicio de la autora, los principales efectos jurídicos que se derivan de la anotación de los contratos de licencia de patente y de marca, respectivamente, son los siguientes:

- Demostrar la explotación de la patente en un proceso en el que se pretenda conceder una licencia obligatoria por no uso de la patente en el territorio nacional.
- Demostrar que la patente y la marca están siendo explotados por el licenciatario autorizado, con el fin de evitar la cancelación del registro del derecho de propiedad industrial.
- En aquellos casos en los que el licenciante autoriza al licenciatario en el marco del contrato de licencia a defender la patente o la marca ante una infracción del derecho en el territorio licenciado, y en este supuesto el contrato de licencia de patente o de marca anotado constituye la prueba para demostrar la legitimación activa que posee el licenciatario para poder establecer una demanda ante las instancias judiciales correspondientes.
- En el supuesto de una infracción del derecho de patente o de la marca, para cuantificar la indemnización de los perjuicios causados se puede tener como referencia el precio que el infractor hubiese pagado al titular de la patente o de la marca mediante el otorgamiento de una licencia, teniendo en cuenta las regalías o la suma global fijadas en contratos de licencias concedidos y que consten anotados.
- Poder disfrutar de beneficios fiscales, y obtener ventajas directas de la aplicación del impuesto sobre las ganancias. Estas disposiciones aparecen por lo general en las legislaciones de Propiedad Industrial y en las normas tributarias<sup>5</sup>.
- En casos para demostrar *secondary meaning* o distintividad sobrevenida, según lo establece el artículo 16.2 del Decreto Ley 203 de 2000.

- A efectos de probar la notoriedad de una marca.
- La oponibilidad de los efectos del contrato por los terceros frente a las propias partes, denominada «utilizabilidad del contrato»: en este caso, el contrato de licencia se utiliza como prueba del daño sufrido. Por ejemplo: los terceros pueden invocar frente a las partes el contrato de licencia de patente o marca por ellos concertado para exigir los daños extracontractuales causados por los productos fabricados defectuosos como consecuencia de incumplimientos contractuales por una de las partes (fundamentalmente del licenciatario).

#### IV. VALORACIÓN DE LA ANOTACIÓN EN SEDE DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA

Entre los regímenes jurídicos que se analizaron y que se han acogido al sistema obligatorio de anotación, tenemos los países siguientes:

— En Francia, la Ley 92-597 de julio de 1992, denominada «Código de Propiedad Intelectual», establece en el artículo L. 613-9 la obligatoriedad de la inscripción de los contratos celebrados sobre la patente como condición para la oponibilidad del derecho frente a terceros. En este sentido, es válido destacar que no se realiza distinción entre la anotación de una licencia exclusiva o no; y ello obedece al tratamiento unitario que recibe el contrato, considerándose de forma pacífica que en virtud del contrato de licencia se constituye un derecho de disfrute de naturaleza personal, con independencia del carácter exclusivo o simple que revista la licencia. Al respecto no se establecen disposiciones para acceder a la anotación del contrato.

— En el caso de las licencias de marcas, el artículo L. 714-1 del citado Código dispone que para que este tipo de contratos surta efectos frente a terceros deberá ser anotado en el registro nacional de marcas. Asimismo, exceptúa en el artículo L. 714-7 la anotación a los efectos de acreditar el uso de la marca que pueda realizar el licenciatario, y se considera como uso de la marca el realizado por un tercero con el consentimiento del titular.

— En el caso de Portugal, el Código de Propiedad Industrial, aprobado por el Decreto 36 de 2003 y modificado en parte por la Ley 16 de 2008, establece en su artículo 30 (apartado 1) los diferentes negocios jurídicos de derechos de propiedad industrial, comprendidos tanto las patentes como las marcas. Dichos negocios están sujetos a ser anotados en el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI). Es válido precisar que en el artículo 32 (apartados 5, 6 y 7) se dispone que los contratos de licencia de propiedad industrial serán no exclusivos, y en caso de que se acuerde por las partes un contrato de carácter exclusivo, no significa que el titular deje de explotar el derecho licenciado, a menos que se acuerde lo contrario.

— En la Comunidad Andina de Naciones, la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial contiene aspectos formales y sustantivos sobre la anotación de las licencias de patente. Así se dispone, según el artículo 57, que deberá registrarse ante la oficina nacional competente toda licencia de explotación de una patente concedida. La licencia constará por escrito, y su falta de inscripción ocasionará que la misma no surtirá efectos frente a terceros. Como parte de los elementos sustantivos se establece en el artículo 58 del propio texto legal que no se registrarán aquellos contratos si no se ajustan a las disposiciones del Régimen Común de Tratamientos a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes y Regalías (Decisión 291 de 21 de marzo de 1991) o las disposiciones comunitarias y nacionales sobre prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia.

— La Decisión 291 establece como norma mínima que los contratos sobre importación de tecnología deberán contener cláusulas sobre las materias siguientes: identificación de las partes, identificación de las modalidades que revista la transferencia de tecnología que importa, valor contractual de cada uno de los elementos involucrados en la transferencia de tecnología y la determinación del plazo de vigencia. También refiere que a los efectos del registro de contratos sobre patentes los países miembros<sup>6</sup> podrán determinar que los contratos de licencia no contengan cláusulas restrictivas<sup>7</sup>.

— La propia Decisión 291 contiene aspectos formales y sustantivos en relación con las licencias de marcas. Como parte de los requisitos formales dispone que la licencia deberá anotarse ante la oficina nacional competente y que el registro constituye un requisito para que la licencia surta efectos frente a terceros.

— En el caso de Perú, como reflejo de las decisiones adoptadas en el seno de la Comunidad, el Decreto Legislativo 823 de 23 de abril de 1996, «Ley de Propiedad Industrial» (capítulo VII: «Régimen de Licencias», arts. 73 y 74), impone la obligación que los contratos de licencias de patentes deberán ser registrados ante la Oficina competente<sup>8</sup> (Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías), y estos no serán registrados en caso de cumplir con las disposiciones de la Decisión 291 de la Comunidad Andina. Para el caso de las licencias de marcas igualmente se establece la obligatoriedad de su anotación, de acuerdo con el artículo 168 de esta normativa.

— En México, la Ley de Propiedad Industrial de 1991, modificada recientemente el 9 de abril de 2012, también se pronuncia en relación con la obligatoriedad de la inscripción del contrato de licencia de patente. En su artículo 63 establece que el titular de la patente podrá conceder su autorización mediante licencia y deberá ser inscrita en la Oficina de Propiedad Industrial para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros. Asimismo, el artículo 65 dispone como causales para la cancelación de la anotación, la nulidad y caducidad de la patente o por orden judicial. En el caso de las licencias de marcas, el artículo 136 de la

citada normativa dispone que deberán ser inscritas para que surtan efecto frente a terceros. Es importante resaltar que el artículo 140 ofrece la posibilidad de que cuando se tiene concedida una licencia inscrita en el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI) tendrá la facultad de ejercitar las acciones legales de protección de los derechos sobre la marca, como si fuera el propio titular. De acuerdo con el artículo 141, a los efectos de demostrar el uso de la marca, en caso de que se tenga una licencia inscrita en el INPI, se considerará como realizado por el titular de la marca.

— Uruguay en su Ley 17164 de 1999 sobre invenciones, modelos de utilidad y diseños industriales en el artículo 36 también establece que para que surtan efectos ante terceros los actos bajo los cuales se transfieren o ceden los derechos de patentes, estos deberán ser anotados ante la Oficina de Patentes. Para las cuestiones relacionadas con las marcas, la Ley 17.011 de 1998 regula en el artículo 53 la obligatoriedad de la anotación tanto para las licencias de marcas como para los contratos de franquicias.

— En Brasil, la Ley 9279 de 1996 sobre Propiedad Industrial en el artículo 62 dispone también la anotación obligatoria del contrato de licencia de patente para que surta efectos ante terceros. Es preciso destacar que el artículo 63 inserta como aspecto novedoso que el perfeccionamiento que se realice a la patente licenciada pertenece a la parte que lo ejecutó y la otra tendrá un derecho preferente para su licenciamiento. Asimismo, el artículo 140 establece la inscripción obligatoria del contrato de licencia de marca, y en el apartado 2 explica que, en caso de demostrar el uso de la marca, no se precisa que el contrato tenga que ser anotado.

Alemania, Italia, Argentina y los países nórdicos, a diferencia de los analizados anteriormente, han adoptado un sistema facultativo de registro de licencias y otros negocios jurídicos cuyo objeto sean derechos de patente y marca. Si bien se alude a la inscripción de la licencia, existen algunas precisiones que alejan el acceso de esta al registro como medio de publicidad necesaria para sus efectos ante terceros.

En el caso de Alemania, en la Ley de Patentes de 1998 el acceso al Registro no se prevé para todo tipo de licencias contractuales, sino solo para las licencias exclusivas<sup>9</sup>. Las licencias no exclusivas quedan por ello al margen de la relación de actos inscribibles y no son objeto de publicidad. La oponibilidad de la licencia exclusiva se funda en la naturaleza real del derecho que emana del contrato y no depende de la inscripción registral. En tanto se trata de un derecho absoluto, se considera eficaz frente a todos. Por otro lado, la inscripción de la licencia de patente es facultativa y no constituye requisito para oponibilidad del derecho, solo impide que sobre la patente licenciada se constituyan licencias de pleno derecho.

Sin embargo, en el Derecho alemán el tratamiento de la licencia no exclusiva<sup>10</sup> es completamente diferente en cuanto a su inscripción en relación

con la licencia exclusiva, lo cual pone al licenciatario no exclusivo en una posición de clara desprotección ante la imposibilidad de oponer su derecho frente a terceros. En este sentido, se considera que la licencia no exclusiva se deriva de un derecho de naturaleza personal y es oponible únicamente frente a la contraparte. Desde este punto de vista, la autora no entiende por qué el interés de un licenciatario exclusivo debe merecer más protección que el de un licenciatario no exclusivo, cuando probablemente ambos han debido hacer frente a costosas inversiones para poner a punto la explotación de la invención. Este proceder se diferencia del mecanismo empleado por otros países que han establecido la publicidad registral obligatoria para todo tipo de licencias como condición de oponibilidad a terceros, para lograr así una protección equitativa no solo de los licenciatarios, sino también de los terceros que intentan adquirir derechos derivados de la patente.

En el caso de las licencias de marcas, no existe pronunciamiento alguno sobre su anotación, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Marcas 36 de 1996.

En el caso de Italia, los artículos 23 y 80 del Código de Propiedad Industrial, dictado mediante el Decreto Legislativo 10 de 2005, regulan las cuestiones relacionadas con la transmisión de los derechos de marca y de patente, respectivamente. Se dispone que los contratos tienen carácter no exclusivo, así como las acciones que puede ejercer el licenciatario. Sin embargo, no se pronuncia en relación con la inscripción de dichos contratos ante la Oficina Italiana de Marcas y Patentes para que surtan efectos frente a terceros.

Los países nórdicos (Suecia<sup>11</sup>, Noruega<sup>12</sup>, Finlandia<sup>13</sup> y Dinamarca<sup>14</sup>) reflejan disposiciones similares en sus legislaciones de patentes y de marcas. Si bien por un lado hacen referencia a su registro ante la Oficina de Propiedad Industrial correspondiente, no establecen expresamente que ello será necesario para que surta efectos ante terceros, por lo que a consideración de la autora estos países también forman parte del Sistema Facultativo.

En el caso de Argentina, el sistema seguido también es el facultativo, y solo se implementa para recibir los beneficios impositivos que se derivan de esta actuación. Aunque se observa cierta contradicción entre la legislación de Propiedad Industrial y la Ley de Transferencia de Tecnología. En el artículo 38 de la Ley de Patentes se estipula, que la transmisión de derechos de patentes tendrá efectos contra terceros desde la fecha de inscripción ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI). Sin embargo, la Ley de Transferencia de Tecnología 22.426 de 1981, modificada por el Decreto 1853 de 1993, presenta particularidades que la apartan de la generalidad de instrumentos legales dirigidos a la regulación directa de la transferencia de tecnología. Esta Ley no tiende a establecer un régimen de control detallado de los contratos de transferencia de tecnología, sino que parte de la premisa de aplicación a estos contratos de los principios generales civiles en materia de libertad contractual, junto con la regulación de estos contratos a través de la legislación de defensa de la competencia.

El régimen de registro que adopta está orientado a evitar maniobras de evasión impositiva, debido al régimen más favorable que en materia fiscal se otorga a los contratos de licencias y otras formas de transferencia de tecnología. La práctica que se sigue en este sentido es la inscripción a título informativo<sup>15</sup>. Para el caso de las licencias de marcas, la Ley 22.362 de 1981 dispone en su artículo 6 la facultad de su anotación, sin que imponga una obligatoriedad en este sentido.

Luego de realizar el estudio comparado, se puede concluir que la mayoría de los países se pronuncian por la obligatoriedad del registro de los contratos de licencia de patente y de marca, particularmente en los países latinoamericanos. Igualmente, se le otorga un tratamiento unitario a la figura en estudio, lo cual significa que se deberán anotar todos los contratos de licencias, sean exclusivos o no.

A criterio de la autora, el sistema obligatorio es el que debiera primar en los países receptores de tecnologías y productos protegidos por derechos de propiedad industrial, pues presenta las ventajas siguientes: el incremento de la seguridad del tráfico mercantil, el reforzamiento de la tutela de los terceros, facilita la protección de los intereses del licenciatario y de la economía nacional y permite revisar aquellas condiciones restrictivas o abusivas que puedan impedir la adquisición y el desarrollo tecnológico.

## V. CONCLUSIONES

Luego del análisis teórico y legislativo realizado, se exponen algunas consideraciones finales.

En el ámbito comparado se constata en primer lugar que la mayor parte de las legislaciones de propiedad industrial establecen como requisito que los contratos de licencias deben ser anotados ante la oficina de registro correspondiente para que sean oponibles frente a terceros. En este sentido se identifican sistemas obligatorios, facultativos u opcionales de anotación.

La exigencia en el ordenamiento jurídico vigente de anotaciones sobre los contratos de licencias de derechos de propiedad industrial instaura en Cuba un régimen obligatorio de anotaciones y constituye a su vez una parte del mecanismo de monitoreo y de intervención pública por parte del Estado de controlar las operaciones de transferencia de tecnología en las que se involucran los derechos de propiedad industrial.

La determinación y calificación de cláusulas contractuales como abusivas se expresa como un mecanismo de intervención pública en el ejercicio privado de los derechos de propiedad industrial, resultando una limitación de la autonomía de la voluntad de las partes, ordenado por el interés público.

La anotación de los contratos de licencias cobra especial trascendencia en el contexto cubano debido a los efectos jurídicos que se derivan de este, y entre los que se destacan: la demostración de la explotación de estos derechos, probar

la notoriedad de la marca, en aras de cuantificar la indemnización de daños y perjuicios en casos de infracción de derechos, etc.

Otro efecto jurídico importante que se deriva de la anotación de los contratos de licencias de propiedad industrial lo constituyen las ventajas fiscales, debido a que se pueden recibir beneficios directos de la aplicación del impuesto a las ganancias. Se puede aplicar, además, de acuerdo con los convenios internacionales que haya contraído cada país, los acuerdos para evitar la doble tributación impositiva si la licencia se otorga entre personas de diferentes nacionalidades.

La anotación de los contratos de licencias de propiedad industrial posibilita el control por parte de los Estados nacionales a los efectos de que su concertación no perjudique el desarrollo tecnológico y la economía nacional, sobre todo para aquellos países receptores de tecnologías, como es el caso cubano.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABBOTT, F. M. (2018). *The Competition provisions in the TRIPs Agreements: Implications for Technology Transfer. Workshop Intellectual Property Rights and Transfer of Technology*. Geneva: WIPO-WTO.
- Acuerdo sobre los ADPIC (1995). Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Ginebra: Publicaciones OMPI.
- ADOME, J. (2012). ¿Deben ser válidas las cláusulas de no competencia en el derecho mexicano? Disponible en: [www.juridicas.unam.mx/public/art1.html](http://www.juridicas.unam.mx/public/art1.html)
- ARESTI, P. (2007). *La licencia contractual de patente*. Madrid: Civitas.
- (2015) Capítulo XV. Transferencias, licencias y gravámenes. *La nueva Ley de Patente. Ley 24 de julio*, 1.<sup>a</sup> edición, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 347-383.
- ASSAFIM, J. M. (2005). *La transferencia de tecnología en Brasil: Aspectos contractuales de propiedad industrial*. Río de Janeiro, Brasil: Lumen Juris.
- CABANELAS, G. (2010). *Contratos de licencias y transferencia de tecnología en el Derecho Económico* (2.<sup>a</sup> ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- CASADO, A. (1995). *La licencia de la marca comunitaria, t. XVI*. Madrid: Actas de Derecho Industrial.
- CHRISTOPH, E. (2009, March). Nature of licensing agreements. Disponible en: [www.lesi.org](http://www.lesi.org)
- CORREA, C. (2004). *Refusal to Deal and Access to An Essential Facility: Balancing Private and Public Interests in Intellectual Property Law*. Série les cahiers de propriété intellectuelle, 15.
- (2007). Intellectual Property and Competition Law: exploring some issues of relevance to developing countries. *Issue Paper 21*, 30.
- DÍAZ, et al., C. (2007). *Innovación y desarrollo tecnológico: políticas, acciones y casos*. Guadalajara: Centro Universitario de Ciencias Económicas y Administración.
- DÍEZ PÍCAZO, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Introducción a la Teoría General del Contrato. Madrid: Civitas.
- DREHER, J. (2010). *Issues in trademark and copyright licensing*. Boston: Scout.

## EDITORIAL

- ELÍAS, A. (2006). Los elementos de la negociación efectiva para la pequeña y mediana empresa. *Revista Universidad Rafael Belloso Chacín*, 4(1), 50-74.
- ENCADUA, D. (2007). Competition policy and innovation, *Oxford Review of Economic Policy*. Disponible en: oxrep.oxfordjournals.org
- ENGLAND, P. (2011). The perils of litigating a patent license. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 6(12), 889-897.
- EMMANUEL, H. et al. (2010). *Intellectual property and developing countries: a review of the literature*. Cambridge, United Kingdom: Rand Corporation.
- EPO (2010). *Patents and clean energy bridging the gap between evidence and policy*. Ginebra.
- HALL, B. H. (2014). Patents and patent policy. *Oxford Review of Economic Policy* [en línea] [fecha de acceso 23 de enero de 2014]. Disponible en: oxrep.oxfordjournals.org.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2013). Successful Technology Licensing: Patent and Trade Secret. *Journal Intellectual Property*, 1 (4), 15-21. Disponible en: www.wipo.int/article10
- FERNÁNDEZ-NOVOA, C. (2001). *Tratado de Derecho de Marcas*. Madrid: Monte-corvo.
- FORAY, D. (2008). *Technology Transfer in the Trips age the need for new types of partnerships between the least developed and most advanced economies*. Ginebra: The International Centre for Trade and Sustainable Development.
- GARCÍA, J. (1993). *Derecho Inmobiliario registral o hipotecario*. Madrid: Civitas.
- GERWERAD, P. (2010). Integration of Intellectual property strategy with innovations strategy. *Research Technology Management*, 53(3), 10-18.
- GONZÁLEZ, I. (1993). Notas sobre la oponibilidad de los contratos en *Homenaje al Profesor José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2. Valencia: Civitas.
- HORTA, E. et al. (2011). La protección y la comercialización de los resultados científicos de las universidades. Conferencia presentada en el Congreso de Propiedad Industrial celebrado en La Habana. Disponible en: www.ocpi.cu
- MARTINORT, D. (2010). Contracting for an innovation under bilateral asymmetric information. *Journal of Industrial economics*, 58(2), 324-348.
- MENÉNDEZ, A. (2001). *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid: Civitas.
- MORÁN, L. (2010). Patent Licensing: Global Perspective and Analysis of Case Studies. *Journal Intellectual property Rights*, 15(4), 440-446.
- (2011). La Gestión de la Propiedad Industrial en la Transferencia de Tecnología: Análisis en Cuba. *Revista de Derecho de la Universidad del Norte* (Colombia), 36, 160-183.
- (2011). Análisis de las normativas internacionales sobre la transferencia de tecnología. Incidencia en Cuba. *Direito GV*, 7(2), 501-514.
- MORENO M., MORÁN, L. (2018). Contratación y Propiedad Industrial en la sociedad del conocimiento. Desafíos actuales para Cuba, *Revista Cubana de Derecho*, 49, 24-56.
- NAWAR, M. (2010). Exploring the impacts of intellectual property on intellectual capital and company performance. *Management Decision*, 48(5), 676-697.
- OJEDA, N. (2001). Justicia Contractual: principios de la buena fe y del justo equilibrio de las prestaciones en la contratación. En *Derecho de Contratos: Teoría General de Contratos* (pp. 30-38). La Habana (Cuba): Félix Varela.

- PÁEZ, P. (2011). La negociación efectiva. Disponible en: [www.piramidededigital.com](http://www.piramidededigital.com)
- PARKS, K. (2009). Naked is not a four-letter word: debunking the Myth of the quality control requirement. *Trademark Reporter*, 82(1), 531-547.
- PENAS, G. et al. (2006). La patente como instrumento de valoración del conocimiento. *Revista de Investigación en gestión de la Innovación y Tecnología*, 38.
- PÉREZ, L. (2001). De la eficacia contractual. Principios generales. En *Derecho de Contratos* (p. 400). La Habana (Cuba): Félix Varela.
- PETERS, R. (2009, september). Technology Licensing: A win-win solution in the intellectual economy. *Journal of Intellectual property Rights*, 10, 421-425.
- RABEL, L. (1994). *Protección del tercero frente a la actuación jurídica ajena: la inoponibilidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ, J. et al. (2009). *La gestión de la Tecnología. Elementos fundamentales y Transferencia de Tecnología*.
- SALAMI, R. (2011). Selecting the appropriate technology transfer method to reach the technology localization. Disponible en: [www.doaj.org/journal](http://www.doaj.org/journal)
- SANSALONI, J. C. (2017). *Innovación y Propiedad Industrial*. Valencia: Universitat Politècnica de Valencia.
- SANTIAGO, C. (2008). Análisis de los factores que influyen en el éxito de la transferencia tecnológica desde los institutos tecnológicos a las Pymes: Los casos de España y Brasil. *Journal Technology Management Innovation*, 1(4), 57-70.
- SAZALI, A. et al. (2015). Measuring the effects of relationship quality and mutual trust on degree of Inter-firm technology transfer in international joint venture. *International Business Research*, 4, 51-59. Disponible en: [www.ccsenet.org/journal/index/ibr/article/view/8151](http://www.ccsenet.org/journal/index/ibr/article/view/8151).
- URÍA, R. (2001). *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid: Civitas Ediciones S.L.
- VELÁZQUEZ, G. (2012). *Manual de Transferencia y adquisición de tecnología sostenible*. Costa Rica: edición USAID.
- VICENT CHULIÁ, F. (2012). *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia: 23 edición, Tirant Lo Blanch.

#### FUENTES LEGALES

Decreto Ley 203 (2000). De marcas y otros signos distintivos. Gaceta Oficial Extraordinaria, núm. 3, 2 de mayo de 2000, 5. La Habana (Cuba). Disponible en: [www.gacetaoficial.cu](http://www.gacetaoficial.cu).

Decreto Ley 290 (2011). De las invenciones y dibujos y modelos industriales.

Gaceta Oficial Ordinaria 2, 1 de febrero de 2011, 9. La Habana (Cuba). Decreto Ley 304. (2012). De la contratación económica. Gaceta Oficial Ordinaria, núm. 62, 27 de diciembre de 2012. La Habana (Cuba).

Decreto Ley 336 (2018). De las disposiciones contractuales de propiedad industrial en los negocios jurídicos. Gaceta Oficial Extraordinaria, núm. 40, 10 de agosto de 2018. La Habana.

Decreto Ley 337 (2018). De la protección contra las prácticas desleales en materia de propiedad industrial. Gaceta Oficial Extraordinaria, núm. 40, 10 de agosto de 2018. La Habana.

Ley 59 (1987). Código civil Cubano. Gaceta Oficial Extraordinaria, núm. 9, 19 de octubre de 1987, 39. La Habana (Cuba).

#### FUENTES LEGALES FORÁNEAS

Alemania (2018). Ley de Patentes de 1998. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

Dinamarca (2018). Ley de Patentes Consolidada núm. 91 de 2009. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

Dinamarca (2018). Ley de Marcas Consolidada núm. 109 de 2012. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

Finlandia (2018). Ley de Patentes de 1967, modificada por la Ley núm. 243 de 1997. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

Finlandia (2018). Ley de Marcas núm. 1715 de 1995. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex).

Francia (2018). Ley núm. 92-597 de julio de 1992, Código de Propiedad Intelectual. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

IMPI (2018). Legislación Mexicana de Propiedad Industrial. Disponible en: [www.impi.gov.mx](http://www.impi.gov.mx)

INDECOPI (2018). Legislación peruana de propiedad industrial y licencias. Disponible en: [www.indecopi.gov.pe](http://www.indecopi.gov.pe)

INPI (2018). Legislación Argentina de Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología. Disponible en: [www.inpi.gov.ar](http://www.inpi.gov.ar)

INPI (2018). Legislación Brasileña de Propiedad Intelectual. Disponible en: [www.inpi.gov.br](http://www.inpi.gov.br)

IPO (2018). Legislación sobre Transferencia de Tecnología. Disponible en: [www.ipophil.gov.ph](http://www.ipophil.gov.ph)

Italia (2018). Código de Propiedad Industrial, dictado mediante el Decreto Legislativo núm. 10 de 2005. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

Noruega (2018). Ley de Patentes núm. 19 de 1967, modificado el 1 de julio de 2010. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

Noruega (2018). Ley de Marcas núm. 8 de 2010. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

Portugal (2018). Código de Propiedad Industrial aprobado por el Decreto núm. 36 de 2003 y modificado en parte por la Ley núm. 16 de 2008. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

SAPI (2018). Legislación Venezolana de Propiedad Industrial. Disponible en: [www.sapi.gov.ve](http://www.sapi.gov.ve)

Suecia (2018). Ley de Patentes núm. 837 de 1967, modificada por la Ley núm. 159 de 2004. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

Suecia (2018). Ley de Marcas núm. g1877 de 2010. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

Uruguay (2018). Ley núm. 17164 de 1999 de invenciones, modelos de utilidad y diseños industriales. Disponible en: [www.wipo.int/lex](http://www.wipo.int/lex)

## NOTAS

<sup>1</sup> La nueva norma impone un conjunto de cambios. Ante todo, debe señalarse que estas disposiciones alcanzan por igual a cualquier persona jurídica o natural que desarrolle alguna actividad económica, ya sea una empresa estatal o mixta, una cooperativa, un usufructuario de tierra o un cuentapropista. Un aspecto importante que se introduce es la obligación de regular la oferta. Los proveedores o prestatarios de servicios están en la obligación de proceder con toda transparencia y fijar el horizonte temporal dentro del cual mantiene vigencia la oferta y el oferente queda obligado por esta. Eso incluye también el deber de información. Los sujetos deben mantenerse permanentemente informados durante toda la fase de ejecución del contrato. Cualquier situación que pueda afectar su cumplimiento debe ser advertida a la otra parte.

<sup>2</sup> Consultese las disposiciones contenidas en la Ley de Propiedad Industrial 9279/96 de Brasil, Ley de Propiedad Industrial 35/95 de Panamá, Decisión 486, «Régimen Común sobre Propiedad Industrial», de la Comunidad Andina, Ley de Propiedad Industrial de México.

<sup>3</sup> Esta procede de la teoría civilista «abuso del derecho», este ejercicio abusivo de los derechos se configura como un acto ilícito específico: se trata de un acto ilícito abusivo que, a diferencia del acto ilícito común en el cual se transgrede francamente la norma legal, este implica una violación solapada del ordenamiento jurídico. Existe abuso de derecho cuando se ejerce contrariamente al objeto de su institución, a su espíritu y a su finalidad; cuando se le desvíe del fin para el cual ha sido creado. La doctrina de los abusos de derechos de patente parte del principio, que la propiedad industrial tiene una finalidad específica que trasciende los simples intereses privados del titular de la patente. A la luz de tales distinciones se identifica abuso de la patente, cuando el titular excede los límites de su derecho, y se produce un desvío de la finalidad para el cual fue conferido este derecho. Este término también ha sido ampliamente utilizado en el derecho antimonopolio, considerando que hay abuso cuando una empresa aprovecha su posición para llegar a lo que se considera fines impropios, pero en este trabajo le damos la connotación del uso abusivo del derecho de patente o del monopolio de hecho por parte del secreto, desde la perspectiva de obstáculos o limitaciones que se imponen en los contratos de licencias de patentes y know-how, tratando de justificar las limitaciones en la esfera de utilización, las facultades que se transfieren, cláusulas vinculadas, cláusulas de retrocesión, bajo la justificación que todas limitaciones son legítimas, pues ellas están comprendidas en el amplio señorío del derecho conferido.

<sup>4</sup> Según plantea DÍEZ PÍCAZO (1996), los efectos directos que entre las partes puede crear el contrato pueden sintetizarse en: *eficacia constitutiva*: cuando surge entre las partes una situación jurídica a consecuencia del contrato concertado entre ellas; *eficacia modificativa*: cuando el contrato incide sobre una relación preexistente, y altera el contenido de dicha relación; *eficacia preceptiva*: el contrato puede proyectar efectos en las relaciones entre las partes, en cuanto a establecer el conjunto de derechos, obligaciones, facultades, entre otros que las partes van a ostentar en virtud de la relación jurídica que entre ellas existe, y *eficacia declarativa*.

<sup>5</sup> Existen algunas legislaciones de Propiedad Industrial en países de América Latina, que prevén estos beneficios, a saber: Ley Argentina de Transferencia de Tecnología, la Ley Chilena sobre Propiedad Industrial.

<sup>6</sup> Es válido destacar que lo establecido en esta decisión le deja un amplio margen de libertad a los Estados Miembro, pues si bien establece expresamente las cláusulas restrictivas

vas, introduce en su formulación la frase siguiente: «Los Estados Miembro podrán tener en cuenta...». Se ha hecho evidente que terminologías como estas que implican cierto deber y no una obligación inciden en que el interés sea menor en los Estados Miembros y no otorguen soluciones concretas en relación con este tema.

<sup>7</sup> El artículo 14 de esta regulación dispone las cláusulas restrictivas siguientes:

a) en relación con las cláusulas vinculadas, b) la fijación de los precios de venta o reventa en relación con los productos que se obtengan a partir de la tecnología proporcionada, c) que contengan restricciones referentes al volumen de producción, que establezcan la opción de tecnologías competitadoras, d) que obliguen al licenciatario a transferir los inventos o mejoras que se obtengan de la tecnología transferida, la obligación de pagar por derechos de propiedad industrial no utilizados o vencidos, e) y otras que se consideren de efecto equivalente a las mencionadas con anterioridad.

<sup>8</sup> Según el Decreto Legislativo 807, de 16 de abril de 1996, sobre *Normas, Funciones y Organización del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual* (INDECOPI), en su título XI: «Transferencia de Tecnología Extranjera», establece expresamente que el INDECOPI, a través de la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías es el organismo competente para efectuar el registro de contratos de licencias de uso de tecnología extranjera protegida por patente, así como las modificaciones de dichos contratos.

<sup>9</sup> El derecho que emana de la licencia exclusiva queda constituido, según la doctrina alemana, a través de un contrato que se encuadra en la categoría de contratos dispositivos, del tipo de los que sirven a la transmisión del dominio y otros derechos reales. La concesión de la licencia exclusiva se explica mayoritariamente por la teoría de la desmembración. Conforme con esta idea, el titular de la patente desmiembra o separa del conjunto algunas facultades de explotación y las trasmite a otro sujeto, el licenciatario, sin transmitir con ello la patente. En el ámbito abarcado por la licencia exclusiva, el licenciatario queda investido de facultades exclusivas de la misma intensidad y con la misma protección que el titular de la patente. El carácter real atribuido a la licencia exclusiva protege al licenciatario contra los actos de disposición del licenciante posteriores al otorgamiento de su derecho y que colisionen con él.

<sup>10</sup> En esta licencia no existe transmisión de determinadas facultades de disfrute, sino solo de obligación de consentir que el licenciatario explote la invención en los términos pactados en el contrato y de garantizar el disfrute concedido.

<sup>11</sup> Véase Ley de Patentes 837 de 1967, modificada por la Ley 159 de 2004, artículo 44. Ley de Marcas 1877 de 2010, artículo 55.

<sup>12</sup> Véase Ley de Patentes 19 de 1967, modificado el 1 de julio de 2010, sección 44 del capítulo 6. Ley de Marcas 8 de 2010, artículo 56.

<sup>13</sup> Véase Ley de Patentes de 1967, modificada por la Ley 243 de 1997, artículo 44. Ley de Marcas 1715 de 1995, artículo 57.

<sup>14</sup> Véase Ley de Patentes Consolidada 91 de 2009, artículo 44 (apartado 1). Ley de Marcas Consolidada 109 de 2012, artículo 55.

<sup>15</sup> Sin embargo, es válido destacar que en la redacción original de esta normativa aparecían dos tipos de situaciones claramente diferenciadas: a) el registro facultativo y a título informativo entre entes independientes y b) el registro obligatorio, y previa aprobación de la autoridad administrativa, de los contratos celebrados entre empresas vinculadas al Estado. Además, en este último supuesto establecía condiciones para su aprobación, a saber: que las prestaciones y condiciones se ajustasen a las prácticas normales del mercado y siempre que la contraprestación pactada guardara relación con la tecnología transferida no se aprobarían aquellos que preveían el pago de contraprestaciones para el uso de marcas. En la actualidad solo está vigente la disposición referida a la inscripción del contrato a título informativo y las disposiciones en relación con las cláusulas restrictivas fueron omitidas, al menos en esta regulación. Esta información fue obtenida en entrevistas sostenidas con el Refrendante legal de la Dirección de Transferencia de Tecnología del INPI.



# Peculiaridades del registro de los derechos de autor: su relación con el requisito de la originalidad\*

*Peculiarities of the copyright registration: its relationship with the requirement of originality*

por

JORGE LUIS ORDELIN FONT  
*Notario*

ARLETYS VARELA MAYO

*Profesora Auxiliar de Derecho de Autor y Derecho Notarial. Universidad de Matanzas.  
Notaria*

**RESUMEN:** La protección automática de la obra y el consecuente reconocimiento de los derechos de autor no está en contradicción con la seguridad jurídica que brinda la actividad registral. Los actuales sistemas de protección de la creación precisan encontrar un fundamento a dicha relación, en la cual desempeña un rol esencial el criterio de la originalidad. Resulta imposible hablar de registro en derechos de autor si no se aborda desde la óptica de la originalidad y su especial relación. El presente artículo tiene como objetivo analizar las particularidades que existen en el registro de los derechos de autor a partir de la relación entre originalidad y actividad registral.

El trabajo se divide en tres partes: la primera está dirigida a explicar las particularidades del registro de los derechos de autor con especial referencia a la

---

\* Artículo presentado en la I Jornada sobre Fundamentos de la Publicidad Registral realizada en La Habana en abril de 2019.

obra como objeto de registro; posteriormente se abordan los efectos del registro, así como las excepciones que existen en materia de publicidad, y finalmente se trata la relación que existe entre la originalidad como requisito de protección de las obras y el registro. Como principal resultado podemos mencionar la fundamentación de las principales peculiaridades que existen en el registro de los derechos de autor a partir de la relación entre esta actividad y el criterio de la originalidad.

*ABSTRACTS: The automatic protection of the work and the consequent recognition of copyright does not contradict the legal security provided by the registry activity. The current protection systems of creation need to find a foundation to this relationship in which the criterion of originality plays an essential role. It is impossible to speak of copyright registration unless it is approached from the perspective of originality and its special relationship. The objective of this article is to analyze the particularities that exist in the registration of copyright based on the relationship between originality and the registry activity.*

*The work has been divided into three parts: the first is aimed at explaining the particularities of the copyright registration with special reference to the work as an object of registration; subsequently, the effects of the registry are discussed, as well as the exceptions that exist in the matter of publicity, and finally, the relationship that exists between originality as a requirement for the protection of works and registration are discussed. As the main result we can mention the foundation of the main peculiarities that exist in the registration of copyright based on the relationship between this activity and the criterion of originality.*

**PALABRAS CLAVES:** Registro. Publicidad. Originalidad. Derechos de autor. Obra.

**KEY WORDS:** Registry. Registration advertising. Originality. Copyright. Work.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. EL REGISTRO DE LOS DERECHOS DE AUTOR: PARTICULARIDADES: 1. ESPECIAL REFERENCIA AL OBJETO DEL REGISTRO.—III. LOS EFECTOS DEL REGISTRO EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS DE AUTOR: 1. LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.—IV. LA ORIGINALIDAD COMO REQUISITO DE PROTECCIÓN DE LA OBRA. TIPOS: 1. LA ORIGINALIDAD EN LA ACTIVIDAD REGISTRAL.—V. CONCLUSIONES.—VI. RESOLUCIONES CITADAS.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

El Derecho de autor y los derechos conexos es la rama dentro de la propiedad intelectual que se ocupa de la protección de aquellas creaciones del

intelecto humano que son expresión de ideas artísticas y científicas, así como de aquellas prestaciones que, sin llegar a tener el carácter de obra, intervienen en el proceso de comunicación y difusión de las obras. Estos derechos están llamados a garantizar el justo equilibrio entre los intereses comunes y los intereses propios de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, los demás sujetos que intervienen en la comunicación de la obra, usuarios y consumidores de productos culturales.

La protección del autor, su relación con la obra y con los demás agentes que participan en la producción, distribución y consumo de aquella, se ha erigido a partir de conceptos como: originalidad, obra, autor, licencias, derechos morales, derechos patrimoniales, entre otros; sin embargo, han sido pocos los estudios que, dentro del ámbito iberoamericano, se han detenido en el valor del registro en este complejo sistema de relaciones culturales que se establecen alrededor de los conceptos de autor-obra-sociedad. Esta ausencia toma como punto de partida el hecho de que no es necesaria la inscripción de la obra para el nacimiento de derechos sobre ella ni para alcanzar la condición de autor, como sí acontece en la propiedad industrial.

La protección automática de la obra y la eliminación del carácter constitutivo representó, por un lado, la supresión del riesgo de que se rechace o impida por formalidades algunos tipos de obras; mientras que por otro ha motivado a más de un tratadista sobre la materia a plantearse la utilidad jurídica, social y económica de esta figura. *Prima facie* parece ser que una posición es consecuencia de la otra; sin embargo, un análisis de ambas instituciones nos demuestra que no es así. Si bien es cierto que el registro de los derechos de autor es un registro peculiar, no existe ningún tipo de contradicción con las funciones típicas de la actividad registral, que es un importante mecanismo en la protección y defensa de los derechos de los autores.

Dentro de la actividad creativa reviste especial importancia el criterio de la originalidad como elemento distintivo a partir del cual es posible hablar de la existencia de una obra. Dicho criterio trasciende a la actividad registral, especialmente limitando su contenido y alcance, lo que provoca que nos encontremos en presencia de una actividad registral atípica con efectos limitados. En correspondencia con ello el presente artículo tiene como objetivo analizar las particularidades que existen en el registro de los derechos de autor a partir de la relación entre la originalidad y la actividad registral, en otras palabras, cómo el criterio de la originalidad incide en el registro de los derechos de autor determinando alguna de sus particularidades más importantes.

El artículo se ha dividido en tres partes esenciales: la primera está dirigida a explicar las particularidades del registro de los derechos de autor con especial referencia a la obra como objeto de registro; posteriormente se abordan los efectos del registro, así como las excepciones que existen en materia de publicidad,

y finalmente se trata la relación que existe entre la originalidad como requisito de protección de las obras y el registro. En la actualidad los autores y sus obras precisan encontrar un punto de equilibrio entre la protección automática de las obras y la seguridad jurídica que representa la actividad registral. Este punto continúa siendo una deuda de los sistemas normativos de protección jurídica de los derechos de autor contemporáneos.

## II. EL REGISTRO DE LOS DERECHOS DE AUTOR: PARTICULARIDADES

El rasgo principal del registro en materia de derechos de autor es la voluntariedad de la inscripción y el carácter no constitutivo de esta, lo cual es resultado del hecho de que la condición de autor sobre una obra no se obtiene a partir de su concesión por una entidad administrativa. Como bien indica BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «la propiedad intelectual y su objeto nacen al mismo tiempo y desde ese momento el autor y los sucesivos titulares de derechos derivados de aquella reciben plena protección de la Ley, sin que para ello se exija depósito o inscripción alguna, o cualquier tipo de divulgación en momento alguno» (2007, p. 25).

El registro constitutivo de los derechos de autor ha sido considerado un rezago de la etapa de los privilegios sobre los cuales se levantaron los principales fundamentos del Derecho de autor en 1710. Los derechos de los autores nacen desde el mismo momento de la creación y no por su registro. Así quedó reconocido en la primera revisión que se le realizara al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas en Berlín en el año 1908 (en adelante Convenio de Berna) donde se consagró en el apartado 2 del artículo 5 que «El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección, así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección».

La exclusión de la formalidad registral es vista como uno de los pilares de protección de las obras, siendo la creación de una obra original, materializada en un soporte o medio tangible, la fuente de la protección y no la declaración de una entidad administrativa, a partir de la realización de su registro. Este principio de protección de la obra ha sido expresamente consagrado en prácticamente todos los textos legislativos de los países que hoy son parte de la Unión de Berna. En este sentido, el artículo 18 de la Ley de Derechos de autor de Brasil establece que la protección que dispensa el Derecho de autor se reconoce por la creación de la obra y con independencia del cumplimiento de formalidades, la protección de la ley es independiente del registro.

El artículo 162 de la Ley Federal del Derecho de autor de México de diciembre de 1996 (en adelante Ley Federal de Derechos de autor de México) precisa que: «Las obras literarias y artísticas y los derechos conexos quedarán protegidos aun cuando no sean registrados». Similar posición ha sido adoptada en el ordenamiento jurídico cubano. En el artículo 2 de la resolución núm. 13/2003, de 20 de febrero, del ministro de Cultura, que establece el «Reglamento del registro facultativo de obras protegidas y de actos y contratos referidos al Derecho de autor» (en adelante resolución núm. 13/2003) se reconoce que el registro es una potestad del autor, de ahí su denominación de facultativo, al propio tiempo que precisa que el reconocimiento de esta posibilidad no supone una contravención del principio de la protección automática por el simple acto de la creación, sin sujeción a formalidad alguna.

En Colombia el artículo 9 de la Ley núm. 23/1982, de 28 de enero, «Sobre Derechos de autor» (en adelante Ley sobre Derechos de autor de Colombia) reconoce que el título originario de la protección es la creación intelectual, no siendo necesario registro alguno, aunque es válido precisar que la norma consagra que las formalidades que se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen, sin que ello suponga una contradicción con el principio ya comentado. Así fue ratificado por la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, Sentencia C-975-02 del 13 de noviembre del 2002 al afirmar: «A este derecho de autor se le reconoce una doble dimensión jurídica que resulta consustancial a su desarrollo y evolución. El derecho moral o personal, que nace de la obra misma como resultado del acto creativo y en ningún caso del aval otorgado por la autoridad administrativa (...) Y el derecho patrimonial, entendido como aquel que le asiste al autor para cobrar una remuneración por el uso que se haga de su obra, y que se causa a partir del momento en que la obra o producción susceptible de valoración económica se divulga por algún medio o modo de expresión».

No obstante, algunos ordenamientos jurídicos pueden imponer el cumplimiento de ciertas formalidades relacionadas con la obligación del registro para provocar determinados efectos, como es el caso de Argentina y Estados Unidos. En el régimen jurídico argentino el artículo 63 de la Ley 11.723, «Régimen legal de la propiedad intelectual», sancionada el 28 de septiembre de 1933, con sucesivas modificaciones (en adelante Ley de Derechos de autor argentina), limita los efectos jurídicos de las obras que no han sido registradas. En este sentido se considera que la falta de inscripción trae como consecuencia la suspensión del derecho del autor hasta el momento en que se efectúe esta, por lo cual solo se recuperarán los derechos con el acto de la inscripción, por el término y condiciones que corresponda, sin perjuicio de la validez de las reproducciones, ediciones, ejecuciones y toda otra publicación hechas durante el tiempo en que la obra no estuvo inscrita.

En Estados Unidos el 4 de marzo de 2019 la Corte Suprema emitió la opinión núm. 17-571 en el caso *Fourth Estate Public Benefit Corporation, Petitioner V. Wall-Street.Com*. En dicha resolución la Corte interpreta el sentido y alcance de la obligación establecida en el 17 U. S. C. §411 (a), la que establece el registro de los derechos de autor para ejercer cualquier acción civil por infracción de estos derechos. En el caso de referencia se establecía como principal motivo de cuestionamiento determinar si para el cumplimiento de lo previsto en la sección de referencia era necesario haber realizado el registro o, al menos, solicitado. Teniendo en cuenta este cuestionamiento la Corte afirmó: «*She must simply apply for registration and receive the Copyright Office's decision on her application before instituting suit*».

La disposición confirma la obligación del reclamante de registrar las obras en la Oficina de Derechos de autor de Estados Unidos (*U.S. Copyright Office*), con el fin de que pueda iniciar una demanda por infracción, sin embargo, pese al reconocimiento de esta obligación la Corte considera que el registro de las obras no adquiere el carácter constitutivo en el ordenamiento jurídico norteamericano, así como tampoco viola el principio de libre formalidad consagrado en la Convención de Berna y de la cual los Estados Unidos es país signatario. En opinión de la máxima instancia judicial de este país la obligación registral, a los efectos de la reclamación por infracción en materia civil, no supone una contradicción con lo reconocido en la *Copyright Act* de 1976 donde se protege cualquier obra original de autoría «fijadas en cualquier medio de expresión tangible», 17 USC §102 (a), teniendo el autor «derechos exclusivos» sobre su trabajo inmediatamente después de la creación de la obra, §106; *Eldred v. Ashcroft*, 537 U. S. 186, 195 (2003). Por tanto, la protección debe ser entendida independientemente del registro dado que el otorgamiento de derechos exclusivos tiene lugar a partir de la creación de sus obras, así como la consecuente facultad de prohibir la infracción a partir de ese momento.

Según señala la Corte en la propia resolución los derechos del propietario existen independientemente del registro. Para la instancia judicial se trata solamente del cumplimiento de un requisito administrativo que el propietario debe llevar a cabo antes de presentar una demanda para hacer cumplir los derechos de propiedad, lo que incluye la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, muy limitadas, el propietario de los derechos de autor pueda presentar una demanda por infracción antes de realizar el registro. Así mismo, tras ser realizado este último, «el propietario» en los términos de la legislación norteamericana, puede ejercer la acción tanto para las infracciones que tuvieron lugar antes de que este fuera realizado como las posteriores.

Es necesario señalar que este requisito solo se aplica para las obras nacionales o domésticas, no así para las extranjeras, dado que con la modificación de la *Copyright Act*, realizada en 1988, para ser adaptada a las disposiciones de la Convención de Berna fue eliminado dicho requerimiento. Posteriormente entre

1993 y 2005 se debatió en el Congreso su eliminación sin tener éxito, aunque en el año 2005 fue aceptado el prerreregistro para aquellas obras consideradas vulnerables a la infracción por distribución.

La posición referida en el ordenamiento jurídico norteamericano es diferente de la consagrada en el artículo 5 de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual en la que se comina a los países miembros a reconocer la presunción de derecho de autor a los fines de aplicación de medidas, procedimientos y recursos de protección de este derecho. En consecuencia y solo a los efectos de incoar procedimientos de infracción y mientras no se pruebe lo contrario es considerado autor de una obra literaria o artística el nombre de quien figure en la obra de la forma habitual. Esta posibilidad es consecuencia del carácter declarativo del registro, así como expresión de lo consagrado en el artículo 15 del Convenio de Berna.

Sin embargo, no puede decirse que esta posibilidad constituya una garantía en el ejercicio de los derechos de estas personas, al menos en la forma que lo garantiza la presunción de autoría de la que está investida la función registral. A nuestro juicio no es posible decir que un medio de protección sea mejor que otro e, incluso, que uno deba excluir al otro, todo lo contrario, ambos deben coexistir teniendo en cuenta que las pruebas de autoría y titularidad son difíciles de proporcionar, lo que se determina por la naturaleza del tipo de obra.

La especial naturaleza jurídica del Derecho de autor y su forma de protección inciden también en la forma en que se materializa la actividad registral. En este sentido, como bien manifiesta RAMS ALBESA, no existe el principio de inscripción, así como tampoco «(...) se abre folio con una verdadera inmatriculación, ni estamos en presencia de un folio real» (2010, p. 337). La publicidad solo se cumple en su aspecto formal y parcialmente en el material dado que no existe una presunción *iuris tantum* de existencia; mientras que el principio de tracto sucesivo, para este autor tampoco tiene lugar; así como tampoco el de prioridad, al menos en la mecánica funcional del registro de propiedad dado que las obras son irrepetibles (2010, pp. 341-343).

Desde el ámbito objetivo, por lo general las instituciones encargadas de realizar el registro son las propias instituciones que dirigen las políticas públicas en la materia. Estas, a su vez, adoptan las principales disposiciones al respecto, aunque existen excepciones como en Brasil donde no hay un único registro, por lo que resulta peculiar la organización de esta institución en comparación con sus similares en el contexto iberoamericano. En este país el artículo 19 de la Ley núm. 9.610 que modificó, actualizó y consolidó la legislación sobre los derechos autorales (en adelante Ley de Derechos de autor de Brasil), mantuvo vigente la sección primera del artículo 17 de la Ley núm. 5.988, de 14 de diciembre de 1973 sobre derechos de autor, en virtud de la cual el registro es realizado en un órgano público en correspondencia con la naturaleza de la obra, que puede

ser la Biblioteca Nacional, Escuela de Música, Escuela de Bellas Artes de la Universidad Federal de Rio de Janeiro, Instituto Nacional de Cine, o el Consejo Federal de Ingeniería, Arquitectura y Agronomía. Este artículo prevé que en el caso que la obra tuviera afinidad con más de uno de estos órganos, deberá ser registrada solo en aquel que tuviera mayor afinidad.

En Cuba hasta el año 2003 existió el Depósito Legal Facultativo de Obras Protegidas adscripto a la Sub-Dirección Jurídica del Centro Nacional de Derecho de autor (CENDA), creado en virtud de la resolución núm. 2, de fecha 25 de octubre de 1993, del director general de esta institución. Con la resolución núm. 13/ 2003 de 20 de febrero, del ministro de Cultura se derogó la anterior resolución y se crea el Registro Facultativo de Obras Protegidas y de Actos y Contratos referidos al Derecho de autor, adscrito al propio centro. En Argentina y Colombia estas funciones las desempeñan la Dirección Nacional de Derechos de autor de cada uno de estos países y en México el Instituto Mexicano de Derecho de autor.

Es importante no confundir la figura del registro con la del depósito legal, cuyo fin es el «necesario reconocimiento de la producción intelectual local y la conservación de memoria como reflejo de la identidad colectiva hace de las funciones de conservación bibliográfica y documental», que incluye no solo la publicación de la obra, sino todas las obras literarias o artísticas con contenido patrimonial relacionado con cada país, independientemente de los canales de producción y difusión creativa (FORERO VILLA, 2019, p. 9). Algunos países como Argentina acogen en su legislación una concepción muy limitada sobre esta figura. En este sentido los artículos 61 y 62 de la Ley 11.723, prevén que la obligación del depósito es solo del editor en relación con la obra publicada. Ello obedece, en parte, a la fecha de aprobación de esta norma, la figura no ha sido objeto de regulación en las reformas posteriores. La Ley de Derechos de autor de Colombia que regula un régimen de derechos de autor más actualizado prevé que el editor, el productor de obras audiovisuales, el productor fonográfico y videograbador, deberán depositar toda obra impresa, obra audiovisual, fonograma o videograma, dentro de los 60 días hábiles siguientes a su publicación, transmisión pública, reproducción o importación, lo cual incluye al importador de libros, fonogramas o videogramas, ello conforme a lo estipulado en el artículo 7 de la Ley núm. 44/1993.

## 1. ESPECIAL REFERENCIA AL OBJETO DEL REGISTRO

Otro de los aspectos más polémicos de la actividad registral en este tema es la delimitación del objeto del registro: la obra o los derechos sobre la obra. Al respecto las legislaciones no adoptan una postura uniforme. La Ley de Derecho de autor de Argentina en su artículo 57 regula el registro de las obras; similar

posición sostiene la Ley Federal de Derecho de autor de México, la cual en su artículo 163 precisa que, además de las obras, son objeto de registro los actos que relacionados con estas y con otras prestaciones de carácter artístico como son los actos o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales, tanto de autores como de sujetos protegidos por los derechos conexos; los poderes otorgados para realizar gestiones ante el propio registro cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandante haya de tramitar ante él; los estatutos de las entidades de gestión colectiva, y los mandatos de los miembros de estas, entre otros. En Cuba, el artículo 1 de la resolución núm. 13/2003 también reconoce como objeto del registro las obras protegidas por la Ley núm. 14 «Ley de Derecho de autor», de fecha 28 de diciembre de 1977, así como los actos y contratos referidos a esos derechos.

Una posición diferente es la adoptada por España. El artículo 145.1 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, con las sucesivas modificaciones (en adelante TRLPI) consagra como objeto de protección los derechos de propiedad intelectual relativos a las obras y demás producciones protegidas por la ley. A diferencia de los anteriores ordenamientos que inscriben obras, en el español se inscriben derechos, en particular aquellos que son patrimoniales o de contenido económico reconocidos a los autores (derecho de reproducción, distribución, comunicación pública, transformación), así como los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas, productores de grabaciones audiovisuales, las entidades de radiodifusión, la protección de las meras fotografías, la protección de determinadas producciones editoriales y la protección de las bases de datos (ORTEGA DOMÉNECH, 2008, pp. 69 y 70).

Para la doctrina española en este registro no se publican obras sino «derechos subjetivos y situaciones interinas propias de las anotaciones preventivas» (RAMS ALBESA, 2010, p. 335), aunque no son inscribibles algunos derechos económicos del autor, como el derecho de participación, derecho de compensación equitativa por la realización de la copia privada, derecho de compensación por proyección o transmisión de la obra audiovisual en locales que no sean salas de exhibición, el derecho del artista intérprete y ejecutante a la compensación por la comunicación pública de los fonogramas en que haya sido fijada su actuación. Según ORTEGA DOMÉNECH estos derechos no se inscriben dado que su contenido no se encuentra formado por ingresos que percibe cada titular de manera individual, sino por ser miembro de un colectivo, además de ser dicha recepción realizada a través de la correspondiente entidad de gestión (ORTEGA DOMÉNECH, 2008, p. 70). A nuestro juicio la razón para no registrar estos derechos es, precisamente, su carácter económico. Los autores solo tienen derecho al pago por la utilización de su obra no a la autorización de su ejercicio.

La propia doctrina española ha reconocido, como no podría ser de otra forma, que el objeto principal de la inscripción es la obra en sí misma considerada y es esta la que debe ser perfectamente identificada y descrita, dado que sin obra no existen derechos. Como precisa ORTEGA DOMÉNECH es en relación con esta que existe el conjunto de incidencias que son inscribibles (2008, p. 78), posición que ha sido reafirmada por la jurisprudencia de ese país en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 48/2019, de 1 de febrero, al expresar en el fundamento de derecho octavo: «Lo que se protege por la inscripción registral es única y exclusivamente la expresión literaria y/o artística que aparece en el ejemplar identificativo aportado (...) No queda protegida por tanto en propiedad intelectual la aplicación a la industria o al comercio de la idea, proyecto, método, sistema, diseño, logotipo, juego o invento que pudieran contenerse en dicho ejemplar».

El registro de derechos no es viable si previamente no existe una identificación de la obra como objeto de la creación y de la relación jurídica sobre la cual el ordenamiento jurídico reconoce facultades morales y patrimoniales de carácter exclusivo. La obra no es más que «una creación intelectual personal, presupone la existencia de un grado mínimo de ingenio e individualidad lo que distingue la obra protegida de la banal o común» (PEREIRA DOS SANTOS, 2014, p. 129), posición que en términos generales es aceptada por la doctrina, las leyes y la jurisprudencia. En este sentido el artículo 7 de la Ley de Derechos de autor de Brasil considera que son obras intelectuales las creaciones del espíritu, expresadas por cualquier medio o fijadas en cualquier soporte, tangible o intangible, conocido o que se invente en el futuro. En México, el artículo 3 de la Ley Federal del Derecho de autor establece que las obras protegidas por la ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.

Se sintetizan así los principales criterios de protección de las obras tomando como punto de partida la originalidad sin tener en consideración su mérito o destino y partiendo del criterio de que las ideas no se protegen. Para que pueda existir protección estas deben estar plasmadas de forma relativamente estructurada en algún medio de expresión formal, por ello será la forma y no el contenido lo que se protege por Derechos de autor, aunque existen excepciones. Como acertadamente se afirma en el fundamento de derecho tercero de la sentencia núm. 49/2019 de la Audiencia Provincial, de 1 de febrero, para los casos de algunas clases de obra determinadas (planos, proyectos, maquetas, diseños, argumentos, guiones y formatos televisivos) se admite que el contenido sea protegido por encima de la forma en la que estuviese expresado.

La aplicación de los criterios de protección anteriormente comentados puede resultar un tanto controvertida para algunos tipos de obras, lo que supone una constante adaptación. El artículo 5 de la Ley Federal de Derecho de autor

concede la protección desde el momento en que la obra ha sido fijada en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión. Ello puede traer algunas contradicciones máxime si se tiene en cuenta que la fijación en un soporte material no siempre es necesaria o imprescindible, al menos con el desarrollo de la tecnología digital y entraría en cuestionamiento en relación con algunas manifestaciones del arte como el efímero, aunque ciertamente en estos casos poca o ninguna trascendencia tendría para la actividad registral por las propias características de este tipo de arte.

### III. LOS EFECTOS DEL REGISTRO EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Como ya hemos apuntado, la valoración de las especiales características de la actividad registral en este ámbito ha provocado que se plantea, de *lege ferenda*, la viabilidad de prescindir totalmente del Registro de la Propiedad Intelectual, es decir, su supresión» (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 2007, p. 27). Ello no es descabellado si se tiene en cuenta, como bien apunta RAMS ALBESA que, «La registración se configura como un coadyuvante de la eficacia, pero no del nacimiento, ejercicio, modificación y extinción de los derechos reales y personales de explotación económica sobre objetos de propiedad intelectual» (2010, p. 343). A nuestro juicio, tal razonamiento no constituye un fundamento suficiente para suprimirlo puesto que, como bien apunta el autor anteriormente citado, el registro coadyuva la eficacia de estos derechos.

Como ha reconocido ARANDA BONILLA citando a PASTRANA BERDEJO: «el Registro Público del Derecho de Autor es un centro de información que sirve para promover el respeto a los derechos de autor, ya que permite a cualquier interesado enterarse de quién es el autor de una obra determinada y cuáles son las decisiones que ese autor ha tomado respecto de sus obras durante el tiempo de su registro» (2013, p. 53). Lo que en palabras de ERDOZAÍN LÓPEZ se traduce en la idea de que: «los terceros necesitan de un elemento de certeza sobre el verdadero momento de creación y de consiguiente comienzo de la protección. El registro de la obra permite eliminar el conflicto que pudiera surgir para determinar dicho momento, y asume una función de asignación de prioridad con la que perjudicar a tercero» (1999, p. 71).

El principal efecto del registro de los derechos de autor es el reconocimiento de prueba preconstituida de la autoría de la obra, lo que sin duda es importante en materia de protección y defensa de los derechos de los autores sobre sus obras. Con razón asegura RAMS ALBESA «Los efectos reales van dirigidos a la administración y, una vez registrada la instancia y depositada la obra o el material que la representa, la inscripción tiene el valor de pieza instrumental y además se publifica. Esta publificación sí tiene un cierto valor *erga omnes*: la

inscripción presenta perfiles cercanos a los que tradicionalmente se atribuyen a la posesión» (2010, p. 358).

A nuestro juicio la actividad registral desarrollada sí otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes, creándose precisamente una presunción de validez del acto inscrito, lo que permite la «eficacia de las transacciones realizadas con el titular del registro», tal como afirma CAMPOS LOZADA (2017, p. 127). Es cierto que esta seguridad jurídica no gozará de la misma certeza que otros actos registrales, lo que no debe, a nuestro criterio, redundar en su menoscabo. Su importancia también ha sido reconocida en el ejercicio de acciones contra infractores de derechos, a los efectos de que el titular de las facultades patrimoniales cuente «con un documento con el que pueda acreditar la existencia y titularidad de los derechos de autor sobre la obra» (TRUJILLO CASTELLANOS, 2013, p. 59).

En el artículo 145.3 del TRLPI se presume, salvo prueba en contrario, que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo. Como bien ha reconocido la jurisprudencia española, la existencia de la obra y la atribución de derechos sobre la misma no deriva de la inscripción registral sino del hecho mismo de su creación por parte de su autor, es «un simple medio de prueba de que tal creación existía al tiempo de su presentación al Registro», como ha sido recientemente ratificado por la Audiencia Provincial de Madrid en la sentencia núm. 49/2019, de 1 de febrero.

En Cuba el artículo 2 de la resolución núm. 13/2003 reconoce entre los fines del Registro «la obtención de una garantía jurídica formal impugnable en cualquier momento por quien pruebe mejor derecho y de dar publicidad al derecho de los titulares y a las acciones que transfieran o cambien ese dominio al amparo de la legislación vigente». El documento expedido en virtud de la inscripción solo constituye «prueba de primera vista, ante cualquier litigio respecto de la autoría o de la explotación de las obras consignadas» según lo previsto en el artículo tercero de dicha resolución.

Pese a ello, según lo previsto en el segundo párrafo del artículo 6 de la resolución núm. 13/2003 del ministro de Cultura de la República de Cuba, sí es obligatoria la inscripción en el ordenamiento jurídico cubano de «los actos o contratos que modifiquen o transfieran titularidad sobre los derechos de autor y cualquier disposición administrativa o judicial respecto de estos derechos», así como «los documentos de constitución, estatutos, reglamentos, sistemas de distribución, tarifas, según sea el caso, de las entidades de gestión colectiva, agencias de representación u otras de similar naturaleza». Disposición similar existe en el ordenamiento jurídico colombiano específicamente en el párrafo segundo del artículo 182 de la recientemente modificada Ley sobre Derechos de autor, al precisarse que todos los actos o contratos por los cuales se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos

conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros.

Hablamos de cesiones exclusivas puesto que, cuando no tienen este carácter, el cessionario puede firmar el referido contrato sin tener en cuenta si existen o no otras cesiones no exclusivas, aunque nada obste para que, a manera de diligencia preventiva, se pueda requerir información sobre la legitimación del cedente para firmar la correspondiente cesión no exclusiva o licencia de uso, o también para saber si existen otros cessionarios exclusivos con condiciones contractuales diferentes sobre la explotación de la obra. Cuando la cesión es exclusiva la inscripción es obligatoria a los efectos de dotar de seguridad jurídica a las transacciones realizadas en este ámbito. A estos efectos es imprescindible que el cessionario pueda conocer las cargas y gravámenes que existen sobre los derechos de explotación de la obra, así como si existe o no algún otro contrato de cesión en exclusiva bajo condiciones de explotación diferentes.

No obstante, debe precisarse que en los últimos años existe una marcada tendencia legislativa que intenta difuminar los contornos jurídicos del registro de los derechos de autor, lo cual hace nacer, como es lógico, numerosas dudas sobre su importancia jurídica real (ANGUITA VILLANUEVA, 2008, p. 107). Según este autor ello obedece al papel que cada día vienen adquiriendo los registros creados por determinadas entidades de gestión colectiva, los creados específicamente en el entorno digital y en el caso específico del ordenamiento jurídico español, la sección de «obras y grabaciones audiovisuales» en el Registro de Bienes Muebles (ANGUITA VILLANUEVA, 2008, p. 108).

Esta última sección fue creada en virtud de la disposición final primera de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine («BOE» 29 de diciembre) que modificó la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, que añadió una disposición adicional cuarta a la ley donde dispone la creación de una sección adicional en el Registro de Bienes Muebles destinada a la inscripción, con eficacia frente a terceros, de las obras y grabaciones audiovisuales, sus derechos de explotación y, en su caso, de las anotaciones de demanda, embargos, cargas, limitaciones de disponer, hipotecas, y otros derechos reales impuestos sobre las mismas.

A esta disolución de la importancia del registro de derechos de autor y sus efectos contribuye, además, en el ordenamiento jurídico español, la forma en la que se halla regulada la inscripción de la hipoteca mobiliaria sobre los derechos de la obra, dado que esta inscripción no tiene lugar en el Registro de Propiedad Intelectual, sino en el Registro especial de gravámenes. Siendo obligación del registrador de bienes muebles remitir de oficio la certificación de la hipoteca mobiliaria constituida al Registro público competente donde figurase inscrito el objeto de la garantía para su constancia registral, todo ello según lo previsto en el artículo 46, apartado 5, Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca

mobililiaria y prenda sin desplazamiento de posesión, aunque se reconoce que la omisión de dicha anotación no altera la eficacia de la hipoteca, la cual, como bien afirma RAMS ALBESA, es el único supuesto, dentro de esta materia en el cual la inscripción tiene el carácter de ser constitutiva (2010, p. 335).

Con el valor que adquieren los bienes inmateriales en la sociedad del conocimiento es lógico que se reconozca la posibilidad de que los derechos de propiedad intelectual y, en particular los derechos patrimoniales de autor puedan devenir en garantías de determinadas obligaciones, específicamente como garantías mobiliarias. En este sentido, el artículo 53 apartado 1 del TRLPI reconoce que los derechos de explotación de las obras protegidas en la Ley pueden ser objeto de hipoteca con arreglo a la legislación vigente. En relación con ello el artículo 46 de la Ley sobre Hipotecamobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión que fuera redactado por la disposición final primera de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, en vigencia desde el 1 de abril de 2017, desarrolla este particular.

No obstante, existen algunos aspectos en esta última regulación que llaman la atención y merecen ser comentados por su impacto en la actividad registral. En el primer apartado la norma reconoce que podrá imponerse «hipoteca mobiliaria tanto sobre los derechos de explotación de la obra como sobre todos aquellos derechos y modalidades de la propiedad intelectual de contenido patrimonial que sean susceptibles de transmisión *inter vivos* conforme a su Ley reguladora. También podrán sujetarse a hipoteca mobiliaria los derechos de explotación de una obra cinematográfica en los términos previstos en la Ley». Llama la atención que el precepto utiliza el adverbio «también» para referirse a los derechos de explotación de una obra cinematográfica, como si esta no fuera un tipo de obra.

Al propio tiempo utiliza las expresiones «derechos de explotación de la obra» y «derechos y modalidades de la propiedad intelectual de contenido patrimonial que sean susceptibles de transmisión *inter vivos*». Esta última expresión no es la más feliz y genera dudas con relación a si abarca los derechos patrimoniales referidos a los denominados sujetos de derechos conexos o afines, así como otras formas *sui generis* de protección, cuyos derechos patrimoniales también pudieran ser objeto de este tipo de hipotecas y que son objeto de transmisión *intervivos*.

Es necesario precisar que, tal como se reconoce el apartado 4 el artículo 46 de la Ley Hipotecaria, a menos que se pacte en contrario, la hipoteca constituida sobre los derechos patrimoniales de una obra no afecta aquellos derechos que se pudieran constituir sobre obras derivadas de la obra primigenia, como pudieran ser traducciones, adaptaciones, etc. Sin embargo, no todas las transformaciones de la obra entrarían dentro de este supuesto puesto que, para que los derechos patrimoniales sobre la obra derivada puedan ser considerados objeto de otras garantías separadas, es necesario que se cuente con la autorización del autor y que la creación reúna la originalidad suficiente para ser considerada una obra, además de ser apta para ser difundida y reproducida.

En el apartado número 3 el referido artículo 46 hace alusión a que no son susceptibles de hipoteca mobiliaria «los derechos de propiedad intelectual registrables, pero no registrados, así como los derechos personalísimos tales como el llamado derecho moral de autor, los no enajenables y en general los que no sean susceptibles de apropiación individual». Los derechos morales no pueden ser susceptibles de hipoteca, como tampoco pueden serlo aquellos derechos de orden económico que entran dentro de la categoría de derechos de simple remuneración, sin embargo, en la primera parte del apartado el legislador no ha sido preciso al utilizar la expresión «derechos de propiedad intelectual registrables, pero no registrados». En este supuesto tenemos que preguntarnos si con esta disposición se crea la obligación de registrar en el Registro de Propiedad Intelectual aquellos derechos sobre los cuales se constituirá posteriormente la hipoteca.

Si existe la obligación del titular de los derechos patrimoniales de inscribir estos derechos de manera previa en el correspondiente Registro de Propiedad Intelectual no es comprensible por qué se ha creado en el ordenamiento jurídico español una sección especial para este tipo de hipotecas en otro Registro. Otros ordenamientos jurídicos han adoptado en esta materia una regulación un tanto diferente, partiendo precisamente de las propias garantías que brinda el Registro de la Propiedad Intelectual.

En el ordenamiento jurídico nicaragüense, por ejemplo, la Ley núm. 936/2016 de Garantías mobiliarias reconoce que las obligaciones pueden estar garantizadas por marcas, signos distintivos, patentes, diseños industriales, derechos patrimoniales de autor o derechos conexos. Sin embargo, a diferencia del ordenamiento jurídico español esta ley sí reconoce el valor del registro de los derechos de propiedad intelectual en general y en particular el de derechos de autor, por lo que no crea una sección especial para ello, sino que reconoce este supuesto como un caso de publicidad especial de una garantía mobiliaria que surte efectos frente a terceros mediante la inscripción de esta garantía en el Registro de la materia. Aunque es válido señalar que el propio artículo 47 *in fine* establece que este tipo de publicidad especial también podría realizarse conforme a la forma señalada en la propia ley que regula un registro especial.

Pese al carácter declarativo del registro lo lógico es que sean anotadas en este todas las cargas y gravámenes que existan sobre los derechos patrimoniales de la obra, máxime si se tiene en cuenta que la constitución de este tipo de garantías como la hipoteca mobiliaria no implica que el acreedor detente algún tipo de administración sobre dichos derechos, así como tampoco que sea un cesionario o licenciatario de los mismos, por lo cual existe el riesgo de transmitir o autorizar el uso de derechos patrimoniales de autor que se encuentran bajo dicho gravamen.

Igualmente debe tenerse en cuenta que, por el carácter independiente que tienen los derechos patrimoniales de los autores o los derechos conexos, nada

obsta para que solo uno de estos o algunos puedan ser objeto de garantía, condicionados incluso a formas de explotación en particular. De hecho, es en los registros de derechos de autor donde se inscriben los actos de cesiones de derechos patrimoniales, con independencia de su carácter exclusivo o no. Además, en dichos actos queda acreditado si el cessionario puede enajenar los derechos cedidos a terceros y en qué condiciones lo podría hacer.

Por todo ello, somos del criterio de que el hecho de crear una sección diferente en un registro de garantías mobiliarias no parece producir mucha más seguridad jurídica que la que debería tener en el Registro de Derechos de autor. Todo lo contrario, parece ser más enrevesado, dado que existe el riesgo de utilizar como garantía de una obligación derechos sobre una obra que no está investida de la presunción de autoría que supone la inscripción registral, lo que nunca podrá brindar el registro de garantías mobiliarias.

## 1. LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Cuando se habla de los efectos del registro de las obras debe también tomarse en cuenta las excepciones que las normas prevén en relación con el principio de publicidad, las cuales según SERRANO MIGALLÓN, citado por TRUJILLO CASTELLANOS, se sustentan «en criterios objetivos derivados de la naturaleza de las obras, como los que tienen su base en la naturaleza jurídica de la personalidad del que pretende conocer la información y su relación con el titular del registro» (2013, p. 62). Son variados los fundamentos que limitan el alcance de este principio en materia de registro de obras, en su esencia están determinados por la propia naturaleza de esta y los derechos que sobre ella se ejercen.

En el régimen jurídico colombiano la obra inédita registrada solo podrá ser consultada por el o los autores, según lo previsto en el artículo 8 de la Ley núm. 44/1993 de 5 de febrero, por la cual se modifica y adiciona la Ley de Derechos de autor de Colombia, así como la Ley 29 de 1944 (en adelante Ley núm. 44/1993). El fundamento de esta prohibición obedece precisamente a que el registro no puede considerarse como un acto de divulgación, aun cuando su objeto sea precisamente la publicidad registral. El Registro, como institución protectora de los derechos de autor, debe velar por el respeto del derecho de divulgación como derecho moral, en virtud del cual el autor y solo él puede determinar el momento en que la obra sale de su ámbito personal para darla a conocer al público por cualquiera de los medios existentes. Aceptar la posibilidad contraria significaría convertir al Registro en un medio para llevar a cabo la divulgación de la obra al hacerla accesible al público.

Situación similar encontramos en España donde los asientos registrales son públicos, aunque la consulta directa de los expedientes archivados, con excep-

ción del contenido de la obra o creación, solo puede efectuarse por el titular del derecho de propiedad intelectual o por terceros que acrediten un interés legítimo, en los términos previstos en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En el caso de las obras divulgadas mediante seudónimo, signo o anónimamente, este acceso solo podrá ser realizado por las personas que acrediten interés directo conforme lo dispuesto en los artículos 30 y 31 del Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual (en adelante Real Decreto 281/2003).

Si bien la limitación del acceso al asiento registro puede ser entendida como una excepción publicitaria en materia de registro de derechos de autor, lo cierto es que no puede considerarse como tal, dado que no podemos decir que en este supuesto no exista publicidad registral, como si acontece en la única excepción que se reconoce en el ordenamiento jurídico español en torno a los derechos de autor. Dicha excepción aparece regulada en el artículo 154.4 del TRLPI donde se reconoce que no todos los elementos de los programas de ordenador cuyos derechos están registrados son susceptibles de consulta pública. A su vez esta disposición es complementada con lo previsto en el artículo 32 del Real Decreto 281/2003, en virtud del cual se expide el Reglamento del Registro General y donde se precisa que se considerarán como elementos de consulta pública de los programas de ordenador solo aquellos elementos que consten en el asiento registral, es decir, la descripción de la obra más no su contenido.

En México conforme lo previsto en el artículo 164 de la Ley Federal del Derecho de autor, cuando la publicidad está referida a los programas de computación, contratos de edición y obras inéditas, la obtención de copias solo se permite mediante autorización del titular del derecho patrimonial o por mandamiento judicial. Para TRUJILLO CASTELLANOS tener acceso a este tipo de información en el caso de los programas de ordenador puede facilitar la realización de ingeniería inversa o decompilación, mientras que en el caso de las obras inéditas se trata de preservar el derecho del autor de divulgar o no su obra. Los fundamentos esgrimidos son válidos como anteriormente hemos referido, sin embargo, más confuso es el argumento brindado en el contrato de edición. Para este autor, se trata de cumplimentar con las buenas prácticas recomendadas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, para esta institución los editores tienen la obligación de no revelar el contenido de los manuscritos, así como mantener como confidencial las condiciones de los contratos que suscriben entre el editor y el autor o su agente (2013, pp. 63 y 64).

En Cuba también se reconoce que las obras y demás documentos «en depósito» pueden ser consultados por las personas que lo soliciten, excepto cuando se trate de programas de computación, bases de datos y otros cuya explotación pueda verse afectada por el acceso público indiscriminado, salvo estipulación

expresa del titular conforme lo regulado en el artículo décimo de la ya anteriormente citada resolución núm. 13/ 2003 del ministro de Cultura.

## V. LA ORIGINALIDAD COMO REQUISITO DE PROTECCIÓN DE LA OBRA. TIPOS

Dado que las simples ideas no son susceptibles de apropiación por ser patrimonio común de la humanidad, como en más de una ocasión ha referido la jurisprudencia (véase la sentencia núm. 48/2019 de primero de febrero de la Audiencia Provincial de Madrid, al citar la resolución judicial núm. 269/ 2016, de 8 de julio, del propio foro), la protección de las obras toma como punto de partida el criterio de la originalidad. Este es el requisito *sine qua non* para concebir qué puede entenderse como obra. Su definición es profundamente compleja dada la multiplicidad de creaciones que existen. Establecer un concepto claro y preciso que abarque todos estos supuestos es prácticamente imposible, a lo que hay que agregar la diversidad de formas de expresión artística que se replantean cada día, de las que este criterio debe ser expresión.

La práctica jurídica en materia de protección de la creación artística y científica se divide entre la concepción objetiva y la concepción subjetiva de la originalidad. El Tribunal Supremo español en sentencia núm. 914 de 26 de octubre de 1992 establecía la distinción entre la originalidad subjetiva y objetiva, a partir de concebir que la primera estaba determinada por el reflejo que hace la obra de la personalidad del autor, lo que incluso implica que en materia probatoria se debieran estimar las características definitivas de la personalidad del autor en la obra; mientras que, del otro lado consideraba la «originalidad» como «novedad objetiva».

La concepción objetiva de la originalidad toma como punto de partida para la protección de la obra, la presencia en ella de singularidad e individualidad propias, que implique cierto nivel o altura creativa y que esté dotada de carácter novedoso que permita diferenciarla de otras preexistentes. En esta teoría se identifica la originalidad con el requisito de la novedad tanto en la concepción como en la ejecución de la obra. Al abordarse la originalidad desde la novedad se considera obra lo inédito, lo nuevo o lo único. Se habla de originalidad a partir del cumplimiento de requisitos de singularidad, individualidad y distinguibilidad, en el análisis de su existencia o no se corrobora la existencia de «suficiente originalidad», «quantum de originalidad», la exigencia de «altura creativa» (*Gestaltungshöhe*).

Debido a que este criterio trae consigo el equívoco de la utilización del término en relación con las invenciones se ha preferido matizar su uso. Se desecha la posibilidad de una novedad absoluta para adoptar el término dentro del marco de las creaciones artísticas y literarias y se adopta en el sentido de

la novedad objetiva relativa, a partir de la cual se considera como obra original aquella creación, que tomando elementos del patrimonio cultural que le precede, es diferente a cualquier obra del patrimonio cultural existente hasta ese momento.

En este sentido el Tribunal Supremo español en sentencia núm. 542/2004 de 24 de junio, citada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida, núm. 365/2018 de 10 de septiembre, ha señalado que: «consiste en haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador». Con similar criterio la Audiencia Provincial de A Coruña, en la sentencia núm. 427/2018 de 27 de diciembre, expone: «Y requiere para su protección jurídica que cumpla el requisito de la originalidad, esto es, que sea consecuencia de la inventiva de su autor y que conforme una novedad, una obra del ingenio humano inédita, o dicho en otras palabras una aportación innovativa, que sea reflejo de un esfuerzo creativo».

Desde hace varios años la jurisprudencia española ha defendido el criterio objetivo de la originalidad. En este sentido, la Sala Primera de lo Civil, en la sentencia núm. 237/1999 de 23 de marzo, tomó como referente jurisprudencial una sentencia de 28 de enero de 1995 de la propia Sala para afirmar: «No procede confusión con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado o con los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos, con lo que se excluye lo que supone efectiva realidad inventiva, sino más bien relativa, que surge de la inspiración de los hombres y difícilmente, salvo casos excepcionales, alcanza neta, pura y total invención, desnuda de toda aportación exterior. Por todo lo cual el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no transversales».

La sentencia núm. 441/2011 de 10 de noviembre de la Audiencia Provincial de Barcelona reafirma que la tendencia es la «idea objetiva de originalidad, que precisa una novedad en la forma de expresión de la idea. En esta noción objetiva destaca el factor de la recognoscibilidad o diferenciación de la obra, imprescindible para atribuir un derecho de exclusiva, lo que requiere que la originalidad tenga una «relevancia mínima», aunque como bien la propia resolución judicial precisa, «la ponderación de la suficiencia creativa dependerá de las circunstancias de cada caso, pues son diversos los factores y aspectos que pueden incidir (...). La singularidad, individualidad y distinguibilidad como criterios definitorios se hallan en dependencia de tipos específicos de obras y varían de un tipo de obra a otra».

En materia de fotografía, por ejemplo, es preciso tener en cuenta para poder demostrar la ausencia o no de este requerimiento el cuidado de los enfoques, encuadres, luces, lugares donde se toman las fotografías, entre otros aspectos,

como fue reconocido por la Audiencia Provincial de Valencia en la sentencia núm. 70/2018, de 1 de febrero. Empero, si hablamos de obras arquitectónicas, con independencia de la opinión que exista sobre los logros estéticos y prácticos del autor, es preciso corroborar su carácter novedoso a partir de diferenciarla de otras preexistentes. Según el Tribunal Supremo español en la sentencia núm. 253/2017 de 26 de abril, este tipo de obras «se prestan a una menor originalidad que otros tipos de obras plásticas y se requiere en ellas, para ser encuadradas en el artículo 10 TRLPI, un grado de singularidad superior al exigible en otras categorías de obras protegidas por la propiedad intelectual». En el caso de un arreglo musical son otros los elementos que deben ser tenidos en cuenta. Según el propio Alto Foro español en sentencia núm. 763/2012 de 18 de diciembre de 2012, para que esta pueda ser considerada una obra derivada y constituir una transformación de la obra susceptible de ser protegida por la ley es necesario distinguir los aportes originales de las meras modificaciones técnicas que puedan tener lugar en el elemento melódico o, en otros aspectos, como los armónicos, ritmicos, de instrumentación, etc.

En el ámbito de la música el tema de la originalidad es más complicado para quienes abogan por la originalidad objetiva y la necesidad de establecer un *quantum* mínimo para su determinación. Como ha señalado BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO en este caso el límite inferior de la originalidad es bastante bajo (2003, p. 67), reconociéndose el carácter de obra musical a creaciones cuyo aporte creativo es limitado, a partir de la intervención de medios tecnológicos, hablamos por ejemplo de la denominada música concreta y la composición musical asistida ya sea por ordenador o música electrónica. Ello a su vez genera otro tipo de disquisiciones en relación con la originalidad de la interpretación y ejecución musical, lo que ha sido resuelto a partir de la distinción que suele establecerse en relación con la denominada «aportación creativa intelectual del intérprete», como término que reconoce el carácter de creador a los artistas intérpretes o ejecutantes, pero no con la entidad suficiente que se le reconoce a los autores (ROMÁN PÉREZ, 2010, p. 188).

El concepto de aportación creativa intelectual fue esgrimido por la jurisprudencia española en relación con la autoría de la obra «La Torna». En la cual se utilizó para su montaje un método de creación colectiva, sin embargo, el Tribunal no consideró la coautoría de los actores pertenecientes a la compañía «Els Joglars» puesto que, en su criterio, el protagonismo del director de la obra quedaba por encima de los otros. En la sentencia núm. 148/08 de 28 de abril, de la Audiencia Provincial de Barcelona se señala en el fundamento sexto «Debe convenirse en que no cualquier modo de participación o colaboración en la producción de una obra protegida confiere la condición de autor (...). La atribución de la condición de autor dependerá, conforme al art. 5 TRLPI, de si su aportación es creativa en la producción de la obra protegida, de acuerdo con la técnica de producción que, en valoración realista y en nuestra realidad

social y cultural, se considera apropiada para ese resultado, en función de la naturaleza de la obra, aquí de una obra de teatro (...».

En materia de originalidad también se ha aceptado como excepción, la contraposición entre la «forma de expresión» que constituye lo que, en principio, debe ser protegido por los derechos de autor, y las «ideas» que constituyen el contenido, que se halla exento de protección. En este sentido el Tribunal Supremo español en la sentencia núm. 588 de 22 de octubre de 2014 refiere que no puede establecerse por igual en todas las categorías de obras, por lo cual, según el propio tribunal la afirmación de que solo la forma de una obra y no su contenido es objeto de protección por la propiedad intelectual ha de ser matizada. Bajo esta premisa se ha reconocido que, en el caso de los formatos de televisión la originalidad debe ser apreciada en el contenido más que en la forma de expresión pues esta es muy secundaria en relación con aquella, siendo de interés para el autor precisamente la aplicación o ejecución del contenido de su obra.

En la temática de la delimitación entre ideas y formas de expresión también se ha señalado que no se mide igual, específicamente en las obras literarias, como se afirma en la sentencia núm. 441/211 de 10 de noviembre de la Audiencia Provincial de Barcelona, «en un tipo de ellas, el contenido ideal, que no procede de la imaginación del autor, se impone como un elemento imprescindible y prevalente o predominante, y el margen para la expresión formal es más bien estrecho. Pero en otras la libertad de expresión formal es muy amplia respecto a la idea o contenido ideal subyacente, porque puede expresarse de muchas maneras sin que por ello padezca la naturaleza o finalidad de la obra».

Asimismo, pese a aceptarse en el ordenamiento jurídico español la concepción objetiva de la originalidad, se reconoce que la concepción subjetiva se aplica en casos muy específicos como son los programas de ordenador, según lo reafirmado por el Tribunal Supremo español en sentencia núm. 253/2017 de 26 de abril. Como anteriormente hemos señalado, a diferencia de la concepción objetiva, la subjetiva parte de reconocer la existencia de la obra a partir de que la misma constituye un reflejo de la personalidad de su autor, ya sea por el esfuerzo creador que el autor ha depositado en la misma, como por la revelación de su impronta o personalidad. En gran medida este es el criterio que ha asumido la jurisprudencia latinoamericana.

En Argentina, en la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de lo Civil (CNCiv) del 3 de junio de 2004 en la causa 4045/00 —«Vivas Carlos Roberto c/ Lotería Nacional Sociedad del Estado s/ varios propiedad industrial e intelectual» se señala «las circunstancias de este litigio me convencen de que la obra que ha presentado el actor como sustento de su pretensión no tiene—individualidad propia y trascendente» pues no revela una impronta personal del autor o autores, indispensable para recibir tutela legal». Similar criterio ha sostenido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones (entidad

supranacional conformada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) y la jurisprudencia administrativa peruana.

Para el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones en el proceso 10-IP-99, «para que llegue a tener entonces el carácter de “creación”, es necesaria la originalidad, que no es sinónimo de “novedad”, sino de “individualidad”, vale decir, “que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad», (...); mientras que, según la resolución núm. 286-1998 de 23 de marzo dictada por la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) «el requisito de originalidad no solo sirve para determinar qué es obra y qué no, sino también determinar el alcance de la protección del derecho de autor, pues solo se protege contra plagio aquella parte de la obra que refleja la individualidad del autor». En Cuba, a criterio de VALDÉS DÍAZ, prima la posición del sentido subjetivo y dicho parámetro debe ser tomado en consideración, por más que a veces resulte de difícil apreciación. Para la autora los artículos 7 y 8 de la Ley cubana de Derecho de autor manifiestan una vocación subjetiva por parte del legislador (2008, p. 74).

No estando determinada la concepción de la originalidad en las normas de Derecho de autor, es lógico suponer que la misma puede cambiar en dependencia de las posiciones adoptadas por la jurisprudencia. Las principales implicaciones de la originalidad están dadas tanto en su delimitación, criterio objetivo o subjetivo, como en su aplicación práctica en dependencia de cada tipo de obra. Intentar establecer criterios predeterminados válidos para todos los ordenamientos jurídicos y todos los tipos de obra es prácticamente inviable, lo que a su vez queda demostrado en la relación que guarda con la actividad registral. La originalidad debe ser vista como el requisito fundamental para determinar cuándo estamos en presencia de una obra, pero no la única garantía de protección de la obra, junto con ella deben existir otros medios o mecanismos que refuercen dicha protección.

## 1. LA ORIGINALIDAD EN LA ACTIVIDAD REGISTRAL

Teniendo en cuenta los dilemas que existen en relación con el concepto de originalidad es lógico suponer la trascendencia que el mismo tiene en la práctica registral. En relación con la apreciación de la originalidad a la hora de practicar la inscripción registral ha expresado ERDOZAÍN LÓPEZ «el registro de la obra no implica control alguno sobre su carga creativa original. (...), no es esa la misión auténtica del Registro de la Propiedad Intelectual, sino más bien la de adverar el hecho del registro como prueba cualificada de prioridad en el tiempo de la creación o prestación objeto de registro. Pero no hay un rechazo del encargado del Registro a la entrada o constancia de la obra en su seno con

base en un examen previo. Y no lo hay, porque sencillamente no puede haberlo, ya que las funciones del encargado no alcanzan a poder decidir acerca de la originalidad de la obra» (ERDOZAÍN LOPÉZ, 2013, p. 89).

El registrador no tiene los medios para corroborar que efectivamente es esta una creación original o «novedosa», y si esta recae sobre la concepción o la ejecución. Es prácticamente imposible determinar la originalidad suficiente, lo que es consecuencia de la ausencia de formalidades y del carácter no constitutivo del Registro. No es posible comparar la obra que se pretende registrar con todas las existentes. Como ha reconocido la ya citada sentencia núm. 49/2019 de 1 de febrero de la Audiencia Provincial de Madrid, la calificación del registrador en este sentido es limitada, «este simplemente califica una apariencia de obra y de titularidad, pero no analiza de forma exhaustiva, ni tendría posibilidad de hacerlo —dado el ingente caudal de obras preexistentes y la falta de accesibilidad al mismo al no ser obligatoria la inscripción—, si es susceptible de protección ni si quién se afirma su autor lo es realmente».

Posición similar a la sostenida por los Tribunales españoles es la compartida en la jurisprudencia brasileña, donde el hecho de haberse protegido una creación intelectual no la convierte en una obra intelectual protegible, como nos recuerda BORGES BARBOSA, al comentar la decisión de la Segunda Cámara del Tribunal de Alzada de Río de Janeiro (AP. 51.235) de fecha 9 de octubre de 1980 - 2.<sup>a</sup> Cámara.

Por el carácter declarativo del Registro tanto la doctrina, la jurisprudencia como los registradores son del criterio que no deben realizarse valoraciones en cuanto a la originalidad de la obra, esta se presume en favor de quien solicite la inscripción. Las valoraciones sobre la altura creativa son subjetivas y no están exentas de arbitrariedades. Quien pretenda negar la originalidad le corresponde asumir la destrucción de esa presunción, decisión que solo compete al juez y no al encargado del Registro. La originalidad como requisito *sine qua non* para la protección de las obras si bien garantiza la irrepetibilidad de estas, no es objeto de los estrechos márgenes de la actividad registral, sino que será en el tráfico jurídico y en sus colisiones donde quedará finalmente evidenciado su existencia o ausencia.

El análisis que se realiza es en el propio registro teniendo en cuenta lo que ya está inscripto, no existe un contraste con otras bases de datos como ocurre en materia de derechos de propiedad industrial. Además, este análisis solo se sustenta en la coincidencia o no de algunos elementos como es el título de la obra, autores, titulares, descripción, etc.

No obstante, es posible que en un futuro no tan lejano estas colisiones podrían ser eliminadas con la utilización de la tecnología y específicamente de la inteligencia artificial. La capacidad de esta tecnología para poder analizar, de manera prácticamente infinita, datos digitales la convierte en un instrumento capaz de analizar y comparar bases de datos de otros registros de propiedad

intelectual y derechos de autor, teniendo en cuenta tanto obras ya registradas como obras que se encuentren en dominio público o sean consideradas huérfanas. Ello no significa que se eliminarán todos los conflictos, pero sí representa una menor probabilidad de que puedan producirse, al menos en algunos tipos particulares de obras.

También existe el riesgo de que se registre una creación que no sea original y por tanto no pueda ser considerada obra precisamente por no cumplir con este requerimiento, aunque debe tenerse en cuenta que ello depende, en gran medida, de la concepción que exista sobre la originalidad al momento de realizar el examen por parte del Tribunal y del análisis que de la misma se haga, lo que puede provocar resultados diferentes. Este análisis es más complejo en el caso de las excepciones del principio de publicidad, dado que supone que las personas no van a tener conocimiento del contenido de la obra, lo que trasciende al hecho de poder determinar si esta cumple con los requerimientos de protección, específicamente con la originalidad, lo cual no es un tema baladí, dada la trascendencia que tiene para otras figuras como es el plagio de obras.

Por ejemplo, en el año 2018 la Audiencia Provincial de Lleida, en la sentencia núm. 365/2018 de 10 de septiembre, consideró que el diseño de «Arquitectura de Futuro» no podía ser considerado una «creación original» porque era evidente que en el estado de la técnica ya contemplaba en 1975 un diseño arquitectónico como el registrado. Tal vez si este análisis hubiera tenido lugar en la propia época del registro su resultado hubiera sido diferente, si se toma en cuenta que en España primó durante mucho tiempo la concepción subjetiva de la originalidad, a diferencia de la actualidad en que la concepción objetiva es la que se aplica.

De manera similar aconteció en la demanda interpuesta por una diseñadora contra «INDUSTRIA DE DISEÑO TEXTIL, S.A.» y «ZARA ESPAÑA, S.A.», por infracción de derechos de propiedad intelectual de un póster de su autoría registrado en su página web y en el Registro de Propiedad Intelectual con código 1212214230084. En este supuesto la Audiencia Provincial de (A) Coruña, en la sentencia núm. 427/2018 de 27 de diciembre consideró que la obra no era original. En este caso lo que llama la atención que el juzgador hace el análisis de la obra por partes sin apreciarla como un todo.

El tribunal analizó cada uno de los elementos del póster por separados, señalando que la frase «*Be yourself; everyone else is already taken*» cuya autoría es de Oscar Wilde es de dominio público. De manera similar hace referencia a la lectura tipográfica (internacional o propio diseño suizo), las características del diseño del cartel y de las enseñanzas del diseñador y profesor de la escuela de Basilea Amni Hofmann, la trivialización del color, por la ausencia de color en el cartel en lo que ya trabajó Hofmann, el hecho de que sea el mero texto y sus signos los que llamen la atención de quien contempla la tipografía, la

maquetación y distribución de elementos gráficos y, en definitiva, concluye que el póster analizado corresponde a las pautas del diseño gráfico internacional o suizo.

En otro ejemplo puede citarse la sentencia núm. 256/2017 de 25 de mayo de la Audiencia Provincial de Pamplona/Iruña. En este caso la instancia judicial consideró intrascendente la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual a los efectos de reconocer novedad y/o singularidad a los efectos de la Ley de Diseño Industrial, en un caso en el que se solicitaba una protección acumulada tanto por Derecho de autor como por Propiedad industrial. La sentencia reafirma la posición, ya comentada, de que la inscripción en el Registro no confiere presunción de que la obra inscrita sea original, lo que es debido «(....) por un lado, a la limitada eficacia de tales inscripciones, ya que ni son obligatorias ni constitutivas de la adquisición de los derechos, ni tampoco provocan los efectos típicos de la fe pública registral o la inoponibilidad de lo no inscrito; y por otro, a los límites intrínsecos de la calificación que realiza el encargado de dicho Registro, que no alcanza al requisito de la originalidad por imposibilidad material de llevar a cabo una calificación tanto sobre su aspecto subjetivo (ser reflejo de la personalidad del autor) como objetivo (existencia de novedad creativa)».

Pese a que la relación entre originalidad y Registro parece no estar conectada lo cierto es que como afirma SATANOWSKY: «es imprescindible, pues, que la obra cuyo amparo se busca, encarne la creación intelectual requerida por la ley 11.723, puesto que el Registro solo establece una presunción, que puede destruirse por prueba en contrario» (1954, p. 137). El Registro cumple una función de coadyuvar a la protección de la obra, no desde la originalidad sino desde la presunción de la existencia de esta, colocando en posición de ventaja en materia probatoria a su creador o titular, por lo que quien quiera destruir la originalidad deberá probarlo.

La presunción que se establece guarda especial importancia para la protección de los derechos de terceros de buena fe que confían en la inscripción registral y su incidencia en materia probatoria, lo que corrobora su importancia y necesidad de perfeccionamiento. Una muestra de ello fue lo considerado en la sentencia núm. 246/2018 de 28 de junio de la Audiencia Provincial de Burgos. En criterio de este foro judicial el título de un programa de computación era un acrónimo (derivado del empleo de las iniciales de los vocablos aplicación y contable) y una expresión original cuando se llevó a cabo su inscripción en el Registro, puesto que no se acreditó que al momento de realizar la inscripción existiera un programa de ordenador así denominado por un tercero. Dicho título permitía identificar el programa ordenador de los autores (como programa especializado en contabilidad) y a su vez distinguirlo de otros similares en el mercado.

También hay que tener en cuenta que si bien en este Registro «no hay lugar para asientos contradictorios incompatibles», puesto que si se pretende

inscribir igual obra u otro acto deberá probarse la titularidad del derecho o proceder a la impugnación del asiento, ello no obsta para que no se tenga en cuenta la primera inscripción realizada. La obra inscrita debe estar investida de la presunción que la inscripción registral le confiere. En México cuando dos o más personas solicitan la inscripción de una misma obra, según la legislación autoral (art. 167) se inscribe la primera solicitud, sin perjuicio del derecho de impugnación del Registro. Así mismo es posible que, siendo la obra derivada original, sea susceptible de inscripción aun cuando no cuente con la autorización concedida por el titular del derecho patrimonial. A estos efectos el artículo 163 apartado II de la norma sustantiva precisa que la inscripción no faculta para publicar o usar en forma alguna la obra registrada, a menos que se acredite la autorización correspondiente, lo cual se hará constar tanto en la inscripción como en las certificaciones que se expidan.

En Argentina, la actual Dirección Nacional de Derecho de autor, debe publicar diariamente en el Boletín Oficial la nómina de las obras presentadas a inscripción, además de las actuaciones necesarias, indicando el título, autor, editor, clase a la que pertenece y demás datos que las individualicen. Pasado un mes desde la publicación sin haberse deducido oposición, conforme lo previsto en el artículo 59 de la Ley 11.723, se inscribe y otorga a los autores el título definitivo sobre la obra. Este procedimiento si bien no elimina del todo la posibilidad de colisiones sí constituye un importante referente tanto en materia de la originalidad de la obra, para evitar registro de obras plagadas, así como la protección de la titularidad de estas.

En el sentido de la protección de los autores que han inscrito sus obras y de los terceros de buena fe que confían en la inscripción, es válido tener en cuenta lo regulado en el ordenamiento jurídico mexicano. El artículo 171 de la Ley Federal de Derechos de autor de México prevé la protección con carácter preferencial a la persona que haya inscrito en primer término los derechos sobre una obra adquiridos en virtud de un contrato de cesión, aunque este reconocimiento tenga como principal limitación la impugnación de la inscripción, incluso deberá considerarse protegido el tercero aun cuando sea anulada la inscripción.

En el ordenamiento jurídico mexicano los derechos del tercero quedan a salvo con la inscripción, si bien los efectos de esta quedan suspendidos mientras no se pronuncie resolución firme por la autoridad competente. El precepto no es del todo claro en relación con el hecho de si podrá continuar con la explotación de la obra aquella persona que confió en la inscripción registral, aun cuando el transmitente no fuera el titular de los derechos. Todo parece indicar que sí. La propia norma precisa que aun cuando los efectos de la inscripción estén suspensos los actos, convenios o contratos que se otorguen o celebren por personas con derecho para ello y que sean inscritos en el Registro, no se invalidarán en perjuicio de tercero de buena fe, aunque posteriormente sea anulada dicha inscripción. Tampoco es preciso si la nulidad debe recaer sobre

el acto de inscripción de la obra o de aquellos actos en virtud de los cuáles se transmiten los derechos sobre la obra o prestaciones.

Es válido aclarar que la protección del tercero de buena fe solo puede esgrimirse siempre que exista obra, es decir, siempre que esta sea original. Si la obra no es original es imposible que hablamos del registro y sus efectos. De no probarse la existencia de aquella estaríamos hablando de que el objeto del registro es inexistente, siendo improcedente cualquier otro tipo de debate al respecto, incluso para proteger a quien confió en dicha inscripción, quien de antemano debe saber que esta no es garantía de que la obra sea original.

## VI. CONCLUSIONES

I. Las tecnologías de la información convierten hoy a la obra en un bien de fácil apropiación, lo que incluye el plagio y la piratería como expresiones de este fenómeno. En este contexto, el reconocimiento de que el Derecho de autor nace para el creador desde que la obra existe materialmente y la innegable voluntariedad de la inscripción registral nos hace preguntarnos sobre la seguridad jurídica que brinda el Registro de Propiedad Intelectual y si es posible encontrar un equilibrio entre el principio de protección de la obra sin formalidades y los fines perseguidos con los Registros públicos.

II. La pregunta guarda especial importancia cuando se analiza desde el prisma de conceptos tan complejos como el de la originalidad y su relación con la actividad registral. La originalidad no significa el establecimiento de criterios unívocos y cerrados para todos los tipos de obras, su alcance está en dependencia de la naturaleza del acto creativo. En este sentido son innumerables las sentencias que analizan, caso por caso, los supuestos de originalidad, al menos en el ordenamiento jurídico español.

III. Pese a que el Registro no determina ni condiciona la originalidad de una obra, así como la voluntariedad de dicho acto, hay que reconocer el papel que este desempeña en la protección de la obra y de la originalidad, dado el valor probatorio del que inviste a estas. El Registro ofrece ventajas para los autores, titulares de los derechos y cesionarios de determinadas facultades patrimoniales, al brindar certeza y publicidad, constituir un medio de prueba y favorecer la salvaguarda de sus derechos. Los usuarios ganan confianza al tener como veraces todos los datos de las obras y de las disposiciones contractuales o de cualquier otro orden que consten en el Registro.

## VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- Tribunal Supremo español. Sentencia núm. 237/1999. 23 de marzo de 1999.

- Tribunal Supremo español. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 914. 26 de octubre de 1992.
- INDECOPI. Resolución núm. 286-1998. 23 de marzo de 1998. Sala de Propiedad Intelectual.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones. Proceso 10-IP-99.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-975-02. Sala Plena. 13 de noviembre del 2002. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-975-02.htm>, consultado el 24 de marzo de 2019.
- CNCiv. Sentencia de la Causa 4045/00 - «Vivas Carlos Roberto c/ Lotería Nacional Sociedad del Estado s/ varios propiedad industrial e intelectual». Sala I. 3 de junio de 2004.
- Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 148/08. 28 de abril de 2008.
- Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 441/2011. 10 de noviembre de 2011.
- Tribunal Supremo español. Sentencia núm. 763/2012. 18 de diciembre de 2012.
- Tribunal Supremo español. Sentencia núm. 588/2014. 22 de octubre de 2014.
- Tribunal Supremo español. Sentencia núm. 253/2014. 26 de abril de 2017.
- Audiencia Provincial de Pamplona/Iruña. Sentencia núm. 256/2017. 25 de mayo de 2017.
- Audiencia Provincial Valencia. Sentencia núm. 70/2018. Primero de febrero de 2018.
- Audiencia Provincial Sede: Burgos. Sentencia núm. 246/2018. 28 de junio de 2018.
- Audiencia Provincial de Lleida. Sentencia núm. 365/2018. 10 de septiembre de 2018.
- Audiencia Provincial de Coruña (A). Sentencia núm. 427/2018. 27 de diciembre de 2018.
- Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 48/2019. Primero de febrero de 2019.
- Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 49/2019. Primero de febrero de 2019.
- Supreme Court of The United States. Opinion of the Court núm. 17-571 Fourth Estate Public Benefit Corporation, Petitioner V. Wall-Street.Com, Llc, Et Al. On Writ of Certiorari to The United States Court of Appeals for The Eleventh Circuit. 4 de marzo de 2019.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ANGUITA VILLANUEVA, L. A. (2008). El procedimiento del Registro (i): iniciación, legitimación y requisitos de las solicitudes de inscripción. En Carlos Rogel Vide y Andrés Domínguez Luelmo. *El Registro de la Propiedad Intelectual*, Madrid, Editorial Reus.
- ARANDA BONILLA, C. (2013). Los efectos del registro de obras y reservas de derechos. *Revista Mexicana de Derecho de autor*, Año I.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2007). Comentarios al artículo 10. En Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.) *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Editorial Tecnos.
- (2003). *Manual de Propiedad Intelectual*, 2<sup>da</sup> edición. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- BORGES BARBOSA, D. (1996). Efeitos do registro de idéias para o Direito Autoral. Recuperado de denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/162.doc
- CAMPOS LOZADA, M. (2017). *Bienes y derechos reales*. México: IURE Editores.
- ERDOZAÍN LÓPEZ, J. C. (1999). El concepto de originalidad en el derecho de autor. *Revista de Propiedad Intelectual*, No 3. Madrid: Bercal.
- FORERO VILLA, F. A. (2019). *Recomendaciones para la actualización de las normas sobre depósito legal en América Latina*. Bogotá: Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe, Cерлalc-Unesco.
- ORTEGA DOMÉNECH, J. (2008). Objeto, funciones y características del Registro de la Propiedad Intelectual. En Carlos Rogel Vide y Andrés Domínguez Luelmo (coord.) *El Registro de la Propiedad Intelectual*. Madrid: Editorial Reus.
- PEREIRA DOS SANTOS, M. J. (2014). A questao da autoría e da originalidade em direito de autor. En M. J. Pereira dos Santos y W. Pinheiro Jabur (coord.) *Direito Autoral*. Brasil: Editora Saraiva.
- RAMS ALBESA, J. J. (2010). *Siete estudios sobre el derecho de autor y la propiedad intelectual*. Madrid: Editorial Reus.
- RANGEL ORTIZ, H. (2013). El Derecho de autor y el ciberespacio en la jurisprudencia de América Latina en la primera década del siglo XXI. *Revista Mexicana del Derecho de autor*, año 1, núm. 1. [En línea], disponible en <http://www.indautor.gob.mx>, consultado el 16/2/2019.
- ROMÁN PÉREZ, R. (2010). La protección del cantaor y el bailaor: Derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes. Los productores de fonogramas. En M. Castilla (coord.), *El flamenco y los derechos de autor*. Colección de Propiedad Intelectual, dirigida por Carlos Rogel Vide. Madrid: Fundación AISGE, Editorial Reus y ASEDA.
- SATANOWSKY, I. (1954). *Derecho Intelectual*, Tomo II. Buenos Aires: Editorial TEA.
- TRUJILLO CASTELLANOS, C. M. (2013). Excepciones al principio de publicidad en el Registro Público del Derecho de Autor. *Revista Mexicana de Derecho de autor*, Año I.
- VALDÉS DÍAZ, C. del C. (2008). Acerca de la autoría y la titularidad en el contexto jurídico cubano. ¿El Estado como titular del derecho de autor? *Revista Cubana de Derecho*, núm. 32.

A) NORMAS JURÍDICAS

- Directiva núm. 2004/48/CE. Del Parlamento y Consejo de la Unión Europea relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual. Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L 157/5, el 30 de abril de 2004.
- Ley núm. 9.610. Modifica, actualiza y consolida la legislación sobre derechos autorales y otras providencias. Publicado en el Diario Oficial de la Unión el 20 de febrero de 1998. Brasil. Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm), consultada el 10 de abril de 2019.
- Ley núm. 5.988. Regula los derechos autorales y otras providencias. Publicada en el Diario Oficial de la Unión el 18 de diciembre de 1973, rectificada el 20 de diciembre de 1973 y el 9 de diciembre de 1974. Brasil. Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5988.htm#art17%C2%A71](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm#art17%C2%A71), consultada el 10 de abril de 2019.
- Ley de Derechos de autor de México. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1996, texto vigente con la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 15 de junio de 2018. México. Disponible en [www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/wo17068.doc](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/wo17068.doc), consultada el 10 de abril de 2019.
- Ley núm. 23/1982. Sobre derechos de autor. 28 de enero de 1982, con las modificaciones establecidas por la Ley 1915 de 1 de julio de 2018. Disponible en <http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/0/Ley+23+de+1982+octubre+8+de+2018+VF.PDF/344d818c-baf5-40e6-8365-a1c94c4fe069>, consultada el 10 de abril de 2019.
- Ley núm. 44/1993. Por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944. 5 de febrero de 1993. Disponible en <http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/182597/44.pdf/7875d74e-b3ef-4a8a-8661-704823b871b5>, consultado el 10 de abril de 2019.
- Ley 11.723. Régimen legal de la propiedad intelectual. Sancionada el 28 de septiembre de 1933, con sucesivas modificaciones. Argentina. Disponible en <http://www.ign.gob.ar/descargas/biblioteca/ley11723.pdf>, consultada el 10 de abril de 2019.
- Ley sobre Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión. 16 de diciembre de 1954. Boletín Oficial del Estado núm. 352 de 18 de diciembre de 1954, revisión vigente desde el primero de abril de 2017. España.
- Ley 24/2015. Ley de Patentes. 24 de julio de 2015. Boletín Oficial del Estado de 25 de julio de 2015. España
- Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril. Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, con las sucesivas modificaciones. Boletín Oficial del Estado núm. 97 cd 22 de abril

de 1996. España. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>, consultado el 10 de abril de 2019.

- Ley 55/2007. Ley del Cine. Boletín Oficial del Estado núm. 312 de 29 de diciembre de 2007. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-22439>, consultado el 10 de abril de 2019.

- Ley núm. 936. Ley de Garantías mobiliarias. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial núm. 200 del 25 de octubre de 2016.

- Real Decreto 281/2003. Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual. Boletín Oficial del Estado, núm. 75, de 28 de marzo de 2003. España. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-6247>, consultado el 10 de abril de 2019.

- Resolución núm. 13/ 2003. Reglamento del registro facultativo de obras protegidas y de actos y contratos referidos al Derecho de Autor. 20 de febrero. Ministro de Cultura. Cuba.



# Retos del Registro de la Propiedad en materia de protección de datos y nuevas tecnologías

## *Property Registry challenges in Data Protection and new technologies*

por

NURIA RAGA SASTRE  
*Registradora de la Propiedad*

**RESUMEN:** En su labor de definir y proteger los derechos reales, como medio de uso eficiente de los recursos y de agilidad y seguridad de las transacciones en los mercados inmobiliarios y de capitales, los Estados se enfrentan hoy al reto de incorporar las nuevas tecnologías. La ontología del Registro de la Propiedad ofrece los principios rectores que coadyuvarán al éxito de la modernización de la institución registral.

La clara y fehaciente identificación del titular del derecho, su extensión y límites y la finca objeto del mismo sigue siendo, para el adquirente o inversor, la incógnita a despejar. Para ello, las nuevas tecnologías pueden y deben incorporarse como palanca dinamizadora que permitirá, además, prestar nuevos servicios. Sin embargo, en esta incorporación se halla el principal reto, pues las posibilidades que ofrecerán las nuevas tecnologías y especialmente la inteligencia artificial, son ilimitadas y el mercado por sí solo ni puede despejar aquella incógnita con fiabilidad suficiente ni puede asegurar que el Estado reconocerá y garantizará un determinado derecho, es decir, no puede por sí solo proporcionar seguridad jurídica.

Por otra parte, el tratamiento de datos que permiten las nuevas tecnologías tensiona el derecho fundamental a la privacidad cuya protección se intenta con la regulación de protección de datos personales.

Es el Estado de derecho el que, por medio del sistema jurídico y una institución dirigida por autoridad independiente puede generar derechos reales seguros que redunden en activos fácilmente intercambiables en el mercado con pleno respeto a estos derechos fundamentales, propiedad y privacidad.

*ABSTRACT: To define and protect real rights, as a via of efficient use of resources and of the agility and legal certainty in real estate and capital markets, the States face the challenge to incorporate new technologies. The ontology of Land Registry brings us the vector principles to contribute to the success of modernising land registry system.*

*The certain and undefeasable identification of the real right entitlement, the content and limits of the right and the immovable itself are still the unknown blanks to fill in. For this purpose, new technologies can and must be incorporated as a lever which will, furthermore, allow Land Registries to provide new services. This incorporation becomes the main challenge, due to the unlimited possibilities posed by new technologies and specially by AI. Along with this, the market itself is neither able to fill in those blanks, nor to assure that the State will recognise and guarantee any real right. It is what it is, the market itself can not provide juridical security.*

*On the other hand, the handling of the data that new technologies allow, stresses the fundamental right to privacy whose protection is being attempted through the regulation of personal data protection.*

*It is the State through the rule of law that, by means of the legal system and an institution ruled by an independent authority, can generate secure real rights that result in easily interchangeable assets in the market with full respect for the human rights of property and privacy.*

**PALABRAS CLAVE:** Seguridad jurídica. Refuerzo o control del cumplimiento de la ley. Derechos humanos. Estado de derecho. Responsabilidad. Mecanismo de producción de datos. Tratamiento de datos. Registro de derechos. Fe pública registral. Tercero de confianza. Autonomía de la voluntad.

**KEY WORDS:** Legal certainty. Legal security. Enforcement. Human rights. rule of law. Liability. Title system. Indefeasability. Trusted third party. Free will. Freedom of choice.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. VENTAJAS DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.—III. MEGA TENDENCIAS QUE VAN A INFLUIR EN EL MODO DE INCORPORAR AL REGISTRO LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.—IV. PARTICULAR REFERENCIA A BLOCKCHAIN: 1. APLICACIÓN DE

**BLOCKCHAIN AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.** 2. PRIMERAS CONCLUSIONES PRÁCTICAS. 3. REFERENCIA AL COMPENDIO DE PRINCIPIOS RECOMENDADOS POR LA COMISIÓN ECONÓMICA PARA EUROPA DE NACIONES UNIDAS (UNECE) PARA PROMOVER MERCADOS INMOBILIARIOS SOSTENIBLES: *POLICY FRAMEWORK FOR SUSTAINABLE REAL ESTATE MARKETS*. 4. BLOCKCHAIN SEGÚN LOS EXPERTOS DE LA UE.—V. CUESTIONES PARA EL ANÁLISIS DE LOS RIESGOS.—VI. LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD, DEBER Y FUNCIÓN DEL ESTADO.—VII. EXPECTATIVAS GENERADAS Y REALIDAD.—VIII. RETOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y NUEVAS TECNOLOGÍAS: 1. LA COLISIÓN DE *BLOCKCHAIN* CON LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS. 2. PROTECCIÓN DE DATOS, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD. 3. LA PRIVACIDAD.—IX. EL TERCERO DE CONFIANZA O LA SEGURIDAD JURÍDICA.—X. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

Si tenemos en cuenta el número de conferencias que durante esta I jornada internacional sobre fundamentos teóricos y prácticos de la publicidad registral han hecho referencia a la fe pública registral, a su aplicación jurisprudencial y a la función calificadora y la inscripción como garantes de la seguridad jurídica, es sencillo concluir que los Registros de la Propiedad están llamados hoy, como ayer, a contribuir a la seguridad jurídica requerida no solo para el desarrollo del mercado inmobiliario y de capitales, sino también para la consecución de la paz social y, en definitiva, para el ejercicio de la libertad individual y el progreso socioeconómico.

En consecuencia, el Registro de la Propiedad no puede sustraerse a las megatendencias globales, no solo debido a que la institución registral tiene impacto en muchas de las áreas afectadas por aquellas sino también porque existe una tendencia por parte de los Estados a utilizar el sistema registral como instrumento de control del cumplimiento y ejecución de políticas sectoriales. Se advierte la relación, por ejemplo:

— En el área social: Las desventajas derivadas de fenómenos como la globalización, migración, asentamientos informales, protección de discapacitados, transacciones entre desconocidos con la consiguiente asimetría informativa<sup>1</sup>..., pueden mitigarse si el Registro genera titularidades seguras y garantizadas por el Estado, pues de este modo facilita y simplifica el acceso a inmuebles, como vivienda o como inversión y contribuye a mantener el orden jurídico. Del mismo modo, el cumplimiento de las exigencias legales en materia de protección de consumidores y colectivos vulnerables se refuerza con la calificación registral independiente en un Registro de derechos.

— En el ámbito económico: La transparencia, accesibilidad y *open data* se facilitan mediante una publicidad cierta y confiable. Al *data economy* y la

tensión con el derecho de privacidad nos referiremos más adelante. Por otra parte, el Registro ha sido utilizado también como medio de asegurarse el Estado el cobro de los impuestos devengados por el acto o contrato que motiva la inscripción de inscripción y más recientemente, el cumplimiento de los requisitos impuestos por las políticas urbanísticas, medioambientales, energéticas, etc., así como para la lucha contra el fraude y el blanqueo de capitales.

Los impulsores de la revolución digital han encontrado en el Registro una mina del llamado «nuevo oro»: los datos<sup>2</sup>. El tratamiento de los datos que constan en el Registro (y digo constan, no se almacenan, porque en materia de tratamiento de datos se parte a veces, como después insistiremos, de la errónea concepción del Registro como mera base o almácén de datos lo cual, especialmente en los sistemas de registros de derecho, supone desconocer por completo la labor del registrador y, por ende, la función del Registro) permite combinar y producir tan variada información que puede aplicarse a múltiples propósitos, sean de interés público o privado. Ello ha llevado a algunos agentes del ámbito inmobiliario a caracterizar el Registro como mero y puro elemento o herramienta del llamado Land Administration o gestión del territorio.

Y está muy bien que el Registro contribuya al desarrollo económico y social no solo desde la perspectiva de la seguridad jurídica, sino también coadyuvando al cumplimiento de los fines de las administraciones públicas y desarrollando las nuevas funciones o servicios facilitados por las nuevas tecnologías, si bien, debemos ser conscientes de nuestro deber de preservar *«la condición más esencial de todo sistema hipotecario, cualesquiera que sean las bases en que descanse, [que] es la fijeza, es la seguridad de la propiedad»* como vehemente afirma la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria española de 8 de febrero de 1861 (en adelante, LH 1861).

Esto es, ya sea para fines estadísticos o para asegurar el cumplimiento de legislación sectorial, el tratamiento de la información que consta en el Registro y la interconexión con otras instituciones o fuentes de información para la satisfacción de los más diversos intereses públicos o privados no debe condicionar el fin último de seguridad jurídica para el que el Registro fue instituido y en consecuencia, no debe condicionar el elemento o actuación esencial para la consecución de este fin, la calificación independiente del registrador.

Así lo afirmaba también la Exposición de Motivos de la LH 1861 con las siguientes palabras: *«...sin negar que los registros de la propiedad y de las hipotecas puedan y deban venir al auxilio de la Administración en las árduas tareas que para beneficio público le están encomendadas, [...] esto debe entenderse sin detrimento de los principios de justicia y sin desnaturalizar los registros, distractándolos de su verdadero objeto, que es mejorar las condiciones de la propiedad inmueble, asegurar el crédito territorial, y poner coto á fraudulentos engaños. Salir de este terreno, considerar los registros principalmente*

*como un censo de la riqueza inmueble, dar intervención directa en ellas á la Administración, conduce irremediablemente á desconocer su carácter social, económico y civil, y á sacrificar lo principal á lo accesorio».*

Esta era la guía que ofrecía la LH 1861 para la reforma del Registro de la Propiedad y continúa siendo la guía que debemos seguir para incorporar las nuevas tecnologías y prestar nuevos servicios.

De hecho, la necesaria independencia de la institución registral respecto de la administración y organismos que gestionan el territorio se destaca ya en el informe de la Comisión de Naciones Unidas para el empoderamiento de los pobres, *Making the Law Work for Everyone*, codirigido por Madeleine K. Albright y Hernando de Soto, cuando se recoge como una de las prioridades para una reforma en esta materia (*Reform Priorities in Land and Real Property Administration*) la separación de poderes de la institución registral y de la administración del territorio<sup>3</sup>.

Se trata, por tanto, de que cuando vayamos incorporando las nuevas tecnologías, lo cual es imperativo y hasta una exigencia deontológica como medio para optimizar y mejorar la prestación del servicio público, [que] lo hagamos siempre de modo que la función primordial del Registro quede salvaguardada. Esto es muy importante que lo tengamos nosotros en cuenta porque la mayoría de ingenieros y demás tecnólogos que presentan las nuevas tecnologías no parece que lo consideren como indispensable, quizá porque no son conscientes de que lo es.

En todo caso, incorporar nuevas tecnologías y contribuir a la prestación de nuevos servicios es una tarea en la que los registradores tenemos ya experiencia positiva. Lo hemos hecho en el Registro de la Propiedad de España por ej., en materia de estadística o de lucha contra el blanqueo de capitales, entre otras. En esta última materia, algoritmos basados en datos del Registro (número y frecuencia de transacciones, comparación de precios, relaciones entre partes...) producen una información que, antes de ser comunicada a las autoridades antiblanqueo pasa el filtro humano del juicio o valoración jurídica de los registradores, poniendo en valor, desde otra perspectiva, la calificación registral<sup>4</sup>.

Esto nos enlaza con la primera parte de este trabajo: nuevas tecnologías. Antes de entrar en los retos que plantean, veamos algunas de las ventajas que claramente nos aportan.

## II. VENTAJAS DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Destacaremos tan solo, a efectos de este trabajo y sin ánimo de exhaustividad, las siguientes:

1. Como hemos visto, facilitan la lucha contra el fraude y el blanqueo de capitales.

2. Mejoran la identificación de los inmuebles (¡ojo! No del derecho, que es identificado por la inscripción); identificación o descripción del objeto que modernamente se coordina con, cuando no se basa directamente en, el Catastro. Esta coordinación es especialmente ventajosa si se lleva a cabo dejando a salvo<sup>5</sup> las diferencias intrínsecas entre la finca registral (definida por la voluntad de las partes y fijados sus linderos por acuerdo de los respectivos propietarios y en su defecto por decisión judicial) y la parcela catastral (en cuya definición no ha tenido generalmente intervención tan acusada el consenso de los titulares).

Las nuevas tecnologías permiten, además, intercambiar datos sobre el objeto del derecho entre el Registro y las administraciones públicas, enriqueciendo así la definición jurídica de este en el Registro (por ej., cuando se hace constar su calificación urbanística o las limitaciones medioambientales o energéticas que le afectan) y dando lugar a un Registro interactivo y proactivo<sup>6</sup> (mediante las interconexiones, alertas y comunicaciones que a continuación citaremos).

3. La gestión digital del Registro y la automatización de los procesos no jurídicos es otra de las ventajas que no por estar ya generalizada en muchos países goza de menor importancia. La incorporación de nuevas tecnologías seguro permitirá seguir incrementando la eficiencia de la gestión.

4. Las nuevas tecnologías permiten y deben permitir combinar esta automatización de procesos con una intervención humana muy experta e independiente, pues esta intervención resulta indispensable para hacer realidad el control de ajuste al ordenamiento jurídico vigente que, por su complejidad, escapa hoy a la capacidad presente de los algoritmos. Piénsese que la complejidad resulta de una combinación de factores como la autonomía de la voluntad, la libertad contractual, los conceptos jurídicos indeterminados y los de configuración jurídica, la necesidad de aplicar las normas con equidad, los sistemas de *numerus apertus* y las excepciones en los sistemas de *numerus clausus*, etc.<sup>7</sup>

5. Las nuevas tecnologías facilitan la cooperación con las administraciones públicas, por ej., mediante la posibilidad de conectar, en tiempo real, los Registros de la Propiedad con otros Registros (como el Mercantil, el Civil, el de Patentes Vegetales en el caso de fincas rústicas u otros administrativos) y con las administraciones públicas al objeto de intercambiar datos que faciliten el cumplimiento de sus respectivas funciones.

6. La misma posibilidad de conexión con los titulares de derechos inscritos permite remitirles alertas y comunicaciones que incrementen la protección de sus titularidades.

7. El Internet de las cosas (IoT) permitiría también conectar el Registro con los inmuebles inscritos y, por ejemplo, como propone Teresa RODRÍGUEZ<sup>8</sup>, por vía de sensores, percibir el fallo en el suministro de agua o energía para reportarlo, en tiempo real, a la compañía de mantenimiento (otro aspecto de la proactividad que apuntábamos antes).

Vistas algunas de las ventajas, hagamos breve referencia al contexto en el que se produce la incorporación de nuevas tecnologías.

### III. MEGATENDENCIAS QUE VAN A INFLUIR EN EL MODO DE INCORPORAR AL REGISTRO LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

El contexto económico-social está influido actualmente por megatendencias, potenciadas precisamente por las nuevas tecnologías y que inciden también en el modo en que estas últimas se incorporan a las instituciones. No es ajena a esta influencia la institución registral. Por ello, reseñaremos aquí algunas de las que más claramente inciden o previsiblemente incidirán en la incorporación de nuevas tecnologías al Registro:

1. La transparencia y accesibilidad a los datos: En esta materia va a producirse una colisión entre la falta de confianza de los ciudadanos, incluso respecto a las autoridades públicas y la imposición de confiar en absolutos extraños, como son las mega compañías que tratan los datos o los miembros de las redes *blockchain*, por ejemplo.

Por ello, es necesario promover y reforzar instituciones confiables. Con relación a los derechos reales, esta institución es el Registro de la Propiedad cuando es gestionado por una autoridad, independiente y responsable, que asigna titularidades inatacables, titularidades que vinculan a los terceros, incluyendo al propio Estado (es el caso del Registro de derechos). Luego veremos qué ocurre con *blockchain*.

2. La Globalización. Al abrigo de este fenómeno se está promoviendo la integración de regulaciones nacionales y supranacionales para regular las transacciones transfronterizas. ¿Cómo debemos afrontar esta tendencia, teniendo en cuenta el marcado carácter nacional de los sistemas registrales?<sup>9</sup>

Hemos protagonizado, quizás sin saberlo, actuaciones para hacer frente a esa presión por armonizar, como puede ser la celebración de esta jornada internacional, la regulación de la hipoteca iberoamericana o la interconexión de los registros europeos a través sendos proyectos de la Comisión Europea (en adelante, CE): LRI para los Registros de la Propiedad y BRISS para los Registros Mercantiles.

La estrecha vinculación del sistema de propiedad y de transmisión de derechos reales con la tradición jurídica y la historia de cada país es un elemento intrínseco a los sistemas registrales, que conlleva especiales retos no solo para su interconexión sino también para la recíproca comprensión de los sistemas, como puso de manifiesto el *non paper* franco-alemán con el que los respectivos países justificaron su negativa a participar en el proyecto de interconexión. De ahí la importancia del proyecto IMOLA que está desarrollando

la Asociación Europea de Registros de la Propiedad (en adelante, ELRA), con participación de más de 25 autoridades nacionales en materia de Registro y con financiación de la propia CE y del Colegio de Registradores, que implica el primer proyecto conocido en materia de derecho registral inmobiliario de interoperabilidad semántica, con el fin de facilitar la comprensión de la información registral sea cual fuere el Estado miembro que la expida y que será un elemento clave para facilitar la realización del principio de equivalente más próximo, al que tienen que recurrir las autoridades judiciales y registrales cuando debe inscribirse una medida con trascendencia real acordada por la autoridad de otro país miembro.

Debo llamar la atención sobre una de las principales preocupaciones de los funcionarios de la CE responsables del proyecto LRI: la responsabilidad (en caso de error o inexactitud) y el grado de certeza de la información. Como no podía ser de otra manera, estas cuestiones están vinculadas a cada sistema nacional y es difícil imaginar una situación diferente en tanto los Estados continúen ejerciendo su soberanía sobre el territorio y tengan, en consecuencia, interés directo en la organización y tutela de los derechos reales inmobiliarios.

Por ello, la información que se obtendrá a través de la plataforma de LRI tendrá la misma certeza y confiabilidad que en el Estado de origen; del mismo modo, la responsabilidad será la que cada Estado ofrezca respecto de su información registral. Así mismo, cada Estado ofrecerá los criterios de búsqueda y el contenido de la información que prescribe su ley nacional.

3. La tendencia a llamadas economías autosuficientes y de diseño propio [*Self sufficient and DIY (design-it-yourself)*]: Estas tendencias están presionando también para crear nuevas formas de tenencia y nuevos derechos reales.

Desde otra perspectiva, Naciones Unidas y el Banco Mundial promueven también la búsqueda nuevas soluciones para la falta de hogar de millones de personas, con el objetivo de facilitar el acceso universal a vivienda asequible y sostenible.

La creación de nuevas figuras jurídicas que respondan a estas necesidades y a aquellos intereses requerirá la intervención de funcionarios muy cualificados que valoren el ajuste de las nuevas figuras a los requerimientos de orden público y leyes imperativas. Por ello, la intervención de la institución registral (y más concretamente la calificación del registrador) también en este campo será esencial.

#### IV. PARTICULAR REFERENCIA A *BLOCKCHAIN*

En relación con la tecnología en la que actualmente se está invirtiendo más energía (tanto en sentido físico como mercadotécnico), es decir, *blockchain*, analizaremos algunos aspectos de su incidencia en la función registral.

## 1. APLICACIÓN DE *BLOCKCHAIN* AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Se ha dicho y escrito que Georgia<sup>10</sup> tiene un Registro *blockchain*; sin embargo, no es así. Tampoco Estonia ni Suecia tienen un Registro de derechos *blockchain*<sup>11</sup>. Sí lo utilizan en materia de archivo y conservación... es decir, que pese a los anuncios y premoniciones de transformación de cualquier sistema registral en un registro *blockchain*, la realidad actual dista mucho de ello. Muy probablemente debido a las siguientes razones, explicadas recientemente por Fernando MÉNDEZ en la Asamblea General de ELRA el pasado 30 de noviembre<sup>12</sup>; en síntesis:

1. El estadio actual de la tecnología *blockchain* no permite identificar a las partes en la transacción ni juzgar su capacidad. Y no puede construirse seguridad para las titularidades sin esta identificación y juicio.

2. En la medida en que *blockchain* registra automáticamente transacciones sin verificar su ajuste al marco legal vigente, los sistemas de transmisión causal y la libertad de pactos contractuales generarían inseguridad, al ser sustituida la calificación registral independiente por el automatismo, con el consiguiente incremento de la litigiosidad. Debe tenerse en cuenta que incluso en los sistemas abstractos, la abstracción no juega *inter partes*, por lo que tampoco en estos sistemas se evitaría la litigiosidad. Ni tampoco en los sistemas de documentos se podría realizar la calificación formal o la de tracto que realizan generalmente. Por otra parte, el automatismo de la calificación e inscripción puede implicar una transferencia progresiva de responsabilidad del Estado a profesionales ajenos a la transacción cuya intervención se reclama en sustitución de la del Estado, como ha explicado ROD THOMAS<sup>13</sup>.

3. Para que el Registro contribuya a la agilidad y seguridad de las transacciones, el Registro de la Propiedad debe ser (como es) público (sin perjuicio de que se exija generalmente cierto interés legítimo); sin embargo, *blockchain* se caracteriza por la confidencialidad e incluso si se dieran permisos de acceso a todos los eslabones de la cadena, no se produciría efecto *erga omnes*.

4. *Blockchain* funciona normalmente con *smart contracts* (autoejecutables) que se redactan en lenguaje código, que es muy diferente al lenguaje en el que las partes contratan y realizan las transacciones inmobiliarias. Si el Registro de la Propiedad, para conformar la titularidad jurídica, tuviera que redactar las inscripciones en lenguaje código, nos enfrentaríamos al problema de que el registrador ni controla ni conoce el código que transforma el lenguaje humano<sup>14</sup>. Se plantea entonces la responsabilidad por errores en la traducción del lenguaje humano en el que prestaron su consentimiento las partes al lenguaje codificado y de este de nuevo al lenguaje humano (para que la publicidad sea inteligible para el solicitante), asunto que no está todavía resuelto legalmente. Por otra parte, como una vez alojada la información en *blockchain* no puede ser modificada,

si los *smart contracts* son programados con error, las consecuencias pueden ser nefastas. Se pretende utilizar la inteligencia artificial (en adelante, IA) para prevenir errores de programación, pero es todavía un desarrollo pendiente de realizar y de consecuencias no testadas.

La cuestión iría más allá, pues si las inscripciones deben basarse en lo consentido libremente por las partes, y se quiere que el Registro sea propiamente un registro un *blockchain*, el acuerdo de las partes debería ya producirse en el mismo lenguaje código en el que se va a verificar la inscripción, lo que conduciría inevitablemente a una modificación, legislativamente impuesta, del sistema de contratación, con una más que probable supresión de la libertad contractual<sup>15</sup>. En efecto, el lenguaje código no entiende sutilezas, matizaciones... se basa en la estandarización y no admite conceptos como por ej., buena fe o diligencia debida.

La supresión o condicionamiento de la libertad contractual conllevaría otras cuestiones también complejas en las que no vamos a entrar como, por ej., la protección de los consumidores frente a cláusulas abusivas y, en definitiva, el respeto a la libertad individual y a la propiedad privada.

Por otra parte, para que el registro pudiera ser o realizarse mediante *blockchain* la transacción debería realizarse en *blockchain*, con lo que el principio legal de libertad de forma contractual decaería en favor de la forma imperativa y monopolística *blockchain*. Sin perjuicio de ello, se ha planteado también la posibilidad de que sea una forma más, no la única, de transmisión. En cualquier caso, la transmisión en *blockchain*, para su acceso directo al Registro de la Propiedad, plantea los problemas ya vistos sobre identificación, juicio de capacidad, determinación de la causa de la transmisión, determinación de conceptos jurídicos indeterminados...

No debemos olvidar, tampoco, que los *smart contracts* son contratos autoejecutables, mientras que la transmisión de derechos reales, puede estar sujeta a condición suspensiva o resolutoria, implicar diversos derechos reales simultáneos sobre el mismo inmueble... en definitiva, suele conllevar bastante más complicación que los actuales *smart contracts*.

Y, como concluye Fernando MÉNDEZ, «*si las transacciones inmobiliarias no son autoejecutables y pueden llegar a requerir una ejecución forzosa, se impone la intervención de un tercero, lo que rompería el principio de autosuficiencia de blockchain*» basado en el consentimiento y confianza en los eslabones de la cadena construida conforme a un código compartido por todos los intervinientes «*y, además, pone de relieve la ausencia de una arquitectura institucional en blockchain que permita la intervención de un tercero en caso de conflicto*».

En definitiva, estamos lejos de que el código sea la ley. Como señala el mismo autor, «*si así fuera y la tecnología fuera autosuficiente, segura, honesta y confiable, la misma tecnología impediría la aparición de controversias, sustituiría la ley y, finalmente, el Estado sería sustituido por la tecnología*».

Pero, como hemos dicho y resulta evidente, estamos lejos de que esto suceda, incluso en las actuales plataformas de *blockchain*. Para ilustrar esto en el mismo trabajo expone sendos incidentes en las plataformas de Etherum y Bitcoin<sup>16</sup>, en los que transacciones fraudulentas en el primer caso y disensiones internas respecto a la tensión entre velocidad y seguridad en el segundo, fueron zanjadas con intervenciones de los fundadores introduciendo modificaciones de software. En definitiva, pone de manifiesto «*la carencia y al mismo tiempo la necesidad de una tecnología institucional*» que evite, en caso de conflicto, abusos por parte de quienes controlan o pueden controlar las plataformas.

## 2. PRIMERAS CONCLUSIONES PRÁCTICAS

Volvemos aquí al hilo vector de este trabajo, pues, como sintetiza el citado autor, es el Estado el que en última instancia puede proteger los intereses de los ciudadanos y en materia de transacciones y propiedades inmobiliarias, el Registro de la Propiedad es el instrumento a través del cual el Estado protege a los adquirentes o inversores y a los propietarios<sup>17</sup>.

Los inconvenientes objetados a la tecnología *blockchain* nos dan pistas para definir una guía a efectos de incorporar nuevas tecnologías al Registro de la Propiedad. Hemos dicho que el Estado cumple su función de garantizar el derecho de propiedad sobre inmuebles mediante la ordenación de un marco legal para la adquisición, disposición y disfrute de tales derechos y una institución a cargo de una autoridad imparcial, independiente, altamente cualificada y responsable que se asegura de que las titularidades inscritas han sido adquiridas conforme a la legislación vigente y, en consecuencia, la asignación de derechos realizada por el Registro es reconocida por los poderes públicos y especialmente respaldada por el poder judicial. La incorporación de cualquier tecnología debe coadyuvar a este fin o, si no se pretende la incorporación sino la sustitución, debe conllevar el mismo resultado: titularidades jurídico-reales seguras y fácilmente transmisibles.

Esto es, la tecnología que pretenda sustituir el ordenamiento jurídico por un código (el código es ley/*«the code is law»*) y/o sustituir la intervención del Estado por la tecnología, ha de cumplir con unos indispensables para que el Registro continúe cumpliendo la función que hemos definido como esencial; es decir, debe preservar, al menos, los siguientes factores:

1. Respeto a la libertad contractual y autonomía de la voluntad (en ejercicio de los derechos fundamentales a la propiedad y la libertad). Esto excluiría la imposición de un sistema de transacción automatizado, sin posibilidad de pacto y en lenguaje estandarizado.

2. Control de la adecuación de la transacción, sus presupuestos, elementos, condiciones... al ordenamiento jurídico vigente, como único modo de generar titularidades seguras (no viciadas de nulidad o susceptibles de rescisión). En particular, identidad, capacidad, consentimiento consciente y libre, legitimación, determinación del inmueble objeto del derecho, de los gravámenes vigentes, determinación de la prioridad entre derechos incompatibles... control, análisis o juicio que el estadio actual de la IA no es capaz de realizar por sí misma sin intervención humana cualificada.

3. Supervisión por un tercero independiente e imparcial, delegado del Estado, como garantía de seguridad jurídica preventiva de contiendas judiciales y del reconocimiento de la titularidad real por las administraciones y poderes públicos, como es el registrador de la propiedad. Por su importancia, volveremos a este «tercero» al final del trabajo.

Es importante resaltar que los citados no son tan solo criterios en los que podemos estar de acuerdo registradores y juristas, pues, por ej., estos criterios subyacen también en el *Policy Framework for Sustainable Real Estate Markets*.

3. REFERENCIA AL COMPENDIO DE PRINCIPIOS RECOMENDADOS POR LA COMISIÓN ECONÓMICA PARA EUROPA DE NACIONES UNIDAS (UNECE) PARA PROMOVER MERCADOS INMOBILIARIOS SOSTENIBLES: POLICY FRAMEWORK FOR SUSTAINABLE REAL ESTATE MARKETS

En la actualización de estos principios, realizada en 2018 y publicada recientemente<sup>18</sup>, UNECE insiste en que «*Las normas y regulaciones, junto con el sistema establecido por cada país para controlar y proteger legalmente los derechos de posesión y uso de los inmuebles (identificado como sistema registral) proveen los fundamentos necesarios sobre los que crear y desarrollar mercados eficientes e integrados*» (*rationale, principle 2*); reconoce también que los sistemas registrales son instrumentos para prevenir litigios (*criterio 7, principle 2*). El principio número 6 de este texto se dedica a la eficiencia de las operaciones de Registros de la Propiedad y Catastros y afirma que la identificación, asignación y protección de los derechos reales «*se basa en instituciones imparciales establecidas por el Estado para identificar, definir y garantizar los derechos. Como consecuencia de ello, información cierta y confiable estará disponible para las partes contratantes. [...] Los terceros pueden confiar en el Registro para confirmar la legitimación del disponente o, en los sistemas en los que sea posible [en referencia al sistema de registro de derechos] el Registro realizará un procedimiento legal de adjudicación del derecho que hace innecesaria la prueba de la legitimación. La seguridad de la propiedad privada y la seguridad de la tenencia son parte esencial del buen gobierno y la paz social y una condición clave para el funcionamiento de los mercados inmobiliarios*».

Concluye afirmando que «*Registros actualizados, ciertos y confiables [...] son necesarios para minimizar el riesgo de fraude en las transacciones y al mismo tiempo legitima la posesión legal de un inmueble, lo que facilitará el acceso a préstamos bancarios [...]*». Para todo ello es fundamental el juicio de validez legal realizado por funcionario público competente.

Resulta sencillo identificar en estos criterios compilados por UNECE los mismos factores que hemos señalado como indispensables de un Registro de la Propiedad (al menos, de un Registro de la Propiedad que pretenda dar eficiente satisfacción a la necesidad de seguridad jurídica inmobiliaria como requisito de mercados inmobiliarios sostenibles).

Volviendo a la tecnología *blockchain*: hemos expuesto más arriba un análisis elaborado por registradores... podría objetarse que no es imparcial. Así que vamos a ver qué dicen los expertos en *blockchain*.

#### 4. *BLOCKHAIN SEGÚN LOS EXPERTOS DE LA UE*

La UE ha creado el Observatorio y Foro de *Blockchain* cuyo objetivo fundamental es «*formar una idea clara sobre las posibilidades actuales y potencial futuro de blockchain, para entender las cuestiones que plantea y evaluar las mejores opciones de promover la innovación, permitiendo a ciudadanos e industrias beneficiarse de las aplicaciones de blockchain y asegurando que la región europea juega un papel de liderazgo en blockchain tanto hoy como en el futuro*»<sup>19</sup>; ello como parte también de la estrategia adoptada en relación con el mercado único digital.

En su informe sobre innovación en Europa, publicado el 27 de julio pasado y revisado el 28 de agosto (2018)<sup>20</sup>, ponen de relieve que:

1. Los *smart contracts* si bien «en teoría» pueden remplazar muchas funciones llevadas a cabo durante siglos por instituciones legales y judiciales, incluyendo la redacción, adjudicación y ejecución de contratos;

2. En la práctica suscitan muchas cuestiones controvertidas, como por ej., hasta qué punto el código puede realmente ser considerado ley o a quién debe imputarse responsabilidad en caso de error o fallo.

3. El informe menciona también que son muchas las iniciativas que respecto a *blockchain* están adoptando tanto los Estados miembro como instituciones, empresas, universidades... la CE también está auspiciando estos proyectos mediante financiación. Entre tales proyectos, cabe citar los siguientes:

a) ELRA ha aceptado este mismo año la invitación del profesor Benito ARRÚÑADA para decidir una eventual cooperación con un proyecto para el que diversas Universidades han solicitado financiación a la CE, con el proyecto

de estudiar las potenciales aplicaciones de *blockchain* a los registros europeos y, quizás, el desarrollo de un proyecto piloto.

b) Dentro de los proyectos desarrollados por los Estados podría citarse en España el caso de Alastria, que aglutina empresas, profesionales e instituciones, entre ellas el Colegio de Registradores de España, pero que ahora mismo está centrada principalmente en resolver la cuestión del «monopolio» de la identidad digital.

c) Otro proyecto que está teniendo mucha repercusión es el de un grupo multidisciplinar con sede en la universidad de Alicante, liderado por la profesora Carmen PASTOR SEMPERE, que ha creado un laboratorio de *blockchain*, llamado BAES<sup>21</sup> y persigue la creación de *blockchain* públicas, con recursos de la Administración pública, económicamente asequibles y al servicio de administraciones y ciudadanos. Están trabajando en expedir títulos universitarios a través de *blockchain*, y uno de los principales retos es el mantenimiento de la información a largo plazo, reto que reviste especial importancia en el caso del Registro de la Propiedad.

4. El referido informe del Observatorio destaca algo que los registradores de la propiedad y profesionales jurídicos que tratamos de mejorar el servicio que presta el Registro debemos tener muy presente y tomar como punto de partida: Cualquier nueva tecnología suscitará cuestiones legales y normativas y se requiere un marco legal y normativo claro si se quiere tener éxito en la incorporación de aquellas. Recuerda también el informe el principio de la legislación europea según el cual la ley no debe ser tecnológicamente específica. Y prevé el debate de cuestiones sobre cómo aplicar las leyes y regulaciones existentes a las nuevas realidades que en su caso genere *blockchain*, (por tanto, no se plantea la modificación de la ley subordinándola a *blockchain*). El regulador europeo continuará, enfatiza el informe, poniendo *blockchain* en su agenda de prioridades y trabajará tanto para realizar el potencial de *blockchain* como para proteger a los europeos de sus riesgos.

## V. CUESTIONES PARA EL ANÁLISIS DE LOS RIESGOS

El propósito del regulador europeo de trabajar no solo para realizar el potencial de *blockchain* sino también para proteger a los europeos de sus riesgos pone de manifiesto que, aunque no se insista tanto, *blockchain* tiene riesgos que, en el caso del Registro de la Propiedad, debemos analizar desde la perspectiva de los fines y principios de la institución registral<sup>22</sup>. Este análisis implicaría abordar varias cuestiones sucesivas:

1. ¿Cuál es la función del Registro de la Propiedad?

2. En las circunstancias socioeconómicas y de organización política actuales y en el contexto de la llamada revolución digital, ¿Continúa siendo necesaria esta función?

3. En caso de responder afirmativamente la pregunta anterior, ¿sería conveniente, para la mejor prestación del servicio público que entraña la función registral, que los Registros fueran sustituidos por *blockchain* o que incorporaran *blockchain*?

4. En su caso, ¿cómo debe incorporarse *blockchain* al Registro de la Propiedad o, al menos, cuáles deben ser los principios rectores de tal incorporación?

Como ha dicho el profesor Martín DIXON, si no consideramos los rasgos definitorios del sistema de Registro que nos proponemos revolucionar —tanto sustantivos como formales o administrativos— corremos el riesgo de imponer soluciones inapropiadas para el fin perseguido. Por tanto, antes de abrazar el futuro y sumergirnos en las infinitas posibilidades que presenta, ¿qué necesitamos tener claro?

La respuesta nos la dio ya el título de esta jornada: los fundamentos de la institución registral. Porque no queremos cambiar la función o el servicio público que, como veremos enseguida, continúa siendo necesario, sino que queremos (esta es la tesis de este trabajo) avanzar en la mejora, eficiencia y transparencia del servicio público. Y en esta aventura estamos embarcados todos los países.

Ofrecer respuesta a las preguntas anteriores exige abordar previamente la cuestión de la naturaleza del derecho de la propiedad, así como la función del Estado respecto a los derechos reales inmobiliarios.

## VI. LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD, DEBER Y FUNCIÓN DEL ESTADO

El derecho de propiedad está en el corazón del moderno constitucionalismo. Tanto las declaraciones de derechos humanos como las constituciones imponen a los Estados soberanos el deber de proteger la propiedad. El profesor MAS FERRER ilustra esta afirmación con los siguientes ejemplos: la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 enfatiza, en su artículo 16, que un Estado no tiene una constitución si no garantiza los derechos y a continuación en el 17, reconoce como inviolable y sagrado el derecho de propiedad. John LOCKE consideraba la propiedad como el paradigma de los derechos y la justificación del Estado en el sentido de que el principal fin de este es la defensa del derecho de propiedad. Y el Tribunal Constitucional alemán ha declarado que el principal propósito del artículo 14 de la constitución alemana, que garantiza el derecho de propiedad, tiene como función primordial no asegurar el cobro de una indemnización en caso de violación indebida del derecho, que también, sino

asegurar que el propietario mantiene su derecho. Son alguno de los ejemplos citados por MAS FERRER en su conferencia para ELRA el pasado mes de diciembre<sup>23</sup>. Se plantea así el profesor la naturaleza humana, personal y moral antes que económica del derecho de propiedad. Dejando ahora al margen este debate, resulta ineludible concluir que el Estado de derecho debe garantizar la propiedad. Esta obligación de garantía en su sentido más amplio comprende:

- identificación del titular y del objeto
- definición del derecho, su extensión y límites
- asignación de la titularidad real con efectos *erga omnes*
- asignación de la titularidad real de modo que pueda ser reconocida, sin temor a fraude o error, por las administraciones públicas y que, en caso de que sea violentada vulnerando la ley, acabe siendo respaldada por el poder judicial

Estas acciones o funciones que implica la garantía de la propiedad, en los sistemas de Registro de derechos, las realiza el Registro de la Propiedad generando titularidades inatacables (protegidas por el efecto de fe pública). Esta inatacabilidad se produce por la inscripción debido a que el registrador, como autoridad delegada del Estado, realiza un examen de la adecuación de la transacción inmobiliaria a la legislación vigente. La exhaustividad del análisis varía según los sistemas, pero incluso en los Registros de documentos el registrador realiza algún examen (aunque puede estar limitado a los requisitos formales y al trámite...). Lo cierto es que el Registro de la Propiedad, especialmente el Registro con efectos de la llamada fe pública o inatacabilidad, es el mecanismo a través del cual y conforme a un marco legal determinado, el Estado de derecho hace efectivo el cumplimiento de su deber de proteger el derecho de propiedad.

La jurisprudencia europea también vincula el principio de fe pública a la protección de la propiedad como derecho humano fundamental. Así, por ejemplo, como ha explicado Michele CUCCARO recientemente, en el caso Pye v. UK el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que los derechos humanos juegan un papel significativo en la legislación hipotecaria y de derechos reales, no solo por la estrecha interacción entre Registros de la Propiedad y la usucapión contra el Registro, sino también por el efecto de fe pública o inatacabilidad<sup>24</sup>. Por otra parte, en el estudio desarrollado por la UE sobre problemas encontrados por los ciudadanos en las adquisiciones residenciales transfronterizas se recomienda una acción de la UE para prevenir las hipotecas ocultas, pues se considera que violan las previsiones de la Convención Europea de derechos humanos que garantizan el pacífico disfrute de la posesión<sup>25</sup>. Por todo lo anterior M. CUCCARO concluye que la seguridad de las transacciones exige un sistema de Registro capaz de garantizar la adecuación a la legalidad de los derechos inscritos con pleno respecto al ordenamiento jurídico vigente.

Como vemos, es una constante entre los estudiosos de esta cuestión la idea de que el Estado debe proveer la tecnología legal e institucional necesaria para garantizar la seguridad y, en consecuencia, la agilidad de las transacciones inmobiliarias. Como se afirma en la declaración institucional de ELRA<sup>26</sup>: «*Los sistemas registrales operan en todo el mundo como fundamento legal para inscribir con seguridad la propiedad y demás derechos reales inmobiliarios. Dichos sistemas proporcionan la ingeniería para la transferencia segura de la propiedad, la seguridad del mercado hipotecario y la protección de los ciudadanos. Las cuestiones que atañen los Registros tienen un alto contenido jurídico y, para que la inscripción sea efectiva, su personal debe ser adecuadamente entrenado y cualificado*». Por tanto, *blockchain* o cualquier otra tecnología debería implementarse de modo que permita preservar el valor añadido de los Registros de la Propiedad, que es la definición legal, asignación y protección de las titularidades reales.

Podemos ahora responder a las preguntas iniciales:

¿Por qué el Registro de la Propiedad continúa siendo necesario?

Porque es el modo eficiente de poner a disposición de personas físicas y jurídicas, de modo cierto y con garantía del Estado, la respuesta a las principales cuestiones que cualquier ciudadano, inversor o agente del mercado, cuando va a adquirir un inmueble o un derecho sobre el mismo, necesita dilucidar:

- quién es el verdadero dueño, su capacidad y legitimación para disponer
- cuál es el inmueble sobre el que voy a adquirir derecho
- cargas que pesan sobre el mismo y requisitos para evitar la evicción

¿Continúa siendo esto lo que nos preguntamos cuando vamos a adquirir un derecho real? Si la respuesta es afirmativa, resulta evidente entonces que la función originaria del Registro de la Propiedad debe preservarse y el papel de las nuevas tecnologías debe constreñirse a mejorar esa función, ese servicio público (sin perjuicio, por supuesto, de que permitan también prestar otros accesorios o subordinados, con los que también —pero no solo con estos ni primordialmente con estos— contribuirá el Registro al progreso social y económico, en línea, por cierto, con los objetivos de desarrollo sostenible que recoge la Agenda 2030<sup>27</sup>).

¿Continúa la garantía del Estado siendo necesaria? Teniendo en cuenta que los Estados ejercen la soberanía sobre el territorio, que la propiedad tiene naturaleza de derecho humano fundamental<sup>28</sup>, que la ejecución forzosa de los derechos y su amparo jurídico corresponde en última instancia al poder judicial y que lo que se pretende es agilizar las transacciones y potenciar el crecimiento económico... estas razones fundamentan la conveniencia y la necesidad de que el Estado respalde las titularidades reales. Y para conceder ese respaldo, lógicamente, el Estado ha de intervenir en la generación y asignación de las titularidades. Esa intervención se concreta, como hemos visto, en el establecimiento de un marco

legal y una institución a cargo de una autoridad imparcial y responsable, altamente cualificada, que es además el modo más eficiente de hacerlo<sup>29</sup>.

Esto nos enlaza también con la publicidad registral que da título a las jor-nadas: no son objeto de esta publicidad simples datos fácticos sino titularidades jurídicas y la certeza y exactitud de esa información se alcanza, en los sistemas de fe pública, mediante la calificación registral independiente y responsable de la transmisión de la que deriva la titularidad inscrita.

Por tanto y de nuevo, la clave está en el *mecanismo de producción de la información registral*, conforme a un procedimiento legalmente establecido y mediante profesional altamente cualificado habilitado al efecto por el Estado. Este es el modo de crear información confiable y, por tanto, confianza como palanca de desarrollo del mercado inmobiliario. Porque la información, si es exacta, disminuye los riesgos para el adquirente, reduce el tiempo y los costes de la transacción (no es necesario invertir tiempo y dinero en averiguaciones sobre el título de propiedad ni en seguros privados y evita disputas judiciales); aminora, en consecuencia, la litigiosidad, redundando así en paz social y crecimiento económico. Por ello, este *sistema de producción de datos* no puede verse constreñido por exigencias derivadas de un eventual tratamiento posterior de los datos; porque subordinar lo esencial (la calidad del dato, alcanzada mediante un concreto mecanismo de producción) a lo accesorio (prestar como función accesoria del Registro el suministro de datos tratados o tratables a demanda de determinado/-s usuario/-s) implica incurrir en riesgos de los que, como hemos visto en el párrafo antes transscrito, ya advertía la LH 1861. No podemos olvidar, tampoco, que en el Registro de derechos el *mecanismo de producción del dato* coincide con el procedimiento legalmente establecido para practicar la inscripción o, lo que es lo mismo, con el procedimiento para generar titularidades jurídico reales ciertas e inatacables.

En definitiva, se ha reconocido por los tratadistas<sup>30</sup> que no hay Estado moderno sin derechos reales, y es imperativo añadir que no hay derechos reales eficientes sin una institución que defina el derecho, asigne su titularidad y la garantice con autoridad pública, de lo que se concluye que no hay Estado moderno sin Registro de la Propiedad<sup>31</sup>.

La exacta identificación del derecho, la información fidedigna y la garantía del Estado, además del procedimiento expeditivo de ejecución, construyen la confianza que el mercado inmobiliario y especialmente el mercado de capitales necesita para operar eficientemente.

En ausencia de un Registro de derechos no es posible obtener un «título absoluto», excepto por medio de la prescripción adquisitiva (usucapión) o, en los países donde se admite, por medio de un juicio universal de purga; tales mecanismos son incompatibles con la celeridad que el mercado demanda. Además, solo producen un «título relativo», incluso en caso de que medie una decisión judicial, porque esta solo puede sentenciar que una de las partes tiene

mejor título que la otra, pero no puede suplir un título con validez universal (*erga omnes*)<sup>32</sup>.

En conclusión, la función del Estado en relación con la identificación y protección de los derechos reales se realiza por medio de un concreto marco legal y el Registro de la Propiedad, como institución que define y asigna titularidades reales inatacables (en los registros de derechos con fe pública) y expide información fiable y exacta respecto a los derechos reales.

Desde otra perspectiva, el deber del Estado de proteger los derechos reales inmobiliarios ha sido también reconocido por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), en el texto «Gobernanza responsable de la tenencia» (Roma, 2012)<sup>33</sup> cuando afirma que *«Los Estados deberían: 1. Dar reconocimiento y respetar a todos los titulares legítimos y sus derechos de tenencia. Deberían adoptar medidas razonables para identificar, registrar y respetar a los titulares y sus derechos [...] 2. Salvaguardar los derechos legítimos de tenencia [...] Deberían proteger a los titulares de derechos de tenencia frente a la pérdida arbitraria de los derechos, en particular ante los desalojos forzados que sean contrarios a sus obligaciones existentes en el marco del derecho nacional e internacional»*.

Con mayor rotundidad, al desarrollar las directrices formuladas para esa gobernanza en la guía publicada en 2017 sobre cómo ponerlas en práctica («Putting the Voluntary Guidelines on Tenure into practice - A learning guide for civil society organizations»<sup>34</sup>. Roma, 2017), la FAO urge a los Estados a reconocer, documentar y respetar todos los derechos legítimos de tenencia. En este último documento se recogen *«cinco principios generales y 10 principios de implementación de los anteriores que sintetizan los elementos básicos de una gobernanza responsable de la tenencia de inmuebles. Los cinco principios generales se dirigen en primera instancia a los Estados y se les insta a: 1. Reconocer y respetar a todos los titulares legítimos de derechos de tenencia y sus derechos; 2. Salvaguardar los legítimos derechos de tenencia; 3. Promover y facilitar el disfrute de los legítimos derechos de tenencia; 4. Facilitar el acceso a la justicia 5. Prevenir disputas, conflictos y corrupción»*. Subyace en estos imperativos el deber del Estado de garantizar los derechos reales inmobiliarios.

Se afirma en el mismo texto que *«Los cinco principios generales, con los 10 principios para su implementación, proveen los elementos básicos de un buen sistema de gobernanza de la tenencia. Cuando están recogidos en políticas, leyes, instituciones y servicios, entonces la gobernanza responsable de la tenencia emerge en beneficio de los individuos, grupos, empresas, sociedad, la economía y la comunidad nacional. Los principios también pueden guiar la acción de los Estados hacia una gobernanza responsable de la tenencia que sea consistente con sus obligaciones en relación con los derechos humanos. Los 10 principios de desarrollo son: 1. Dignidad humana; 2. No discriminación; 3. Equidad y justicia; 4. Igualdad de género; 5. Enfoque holístico y sostenible; 6. Consulta y partici-*

pación; 7. Estado de derecho; 8. Transparencia; 9. Responsabilidad; 10. Mejora continua. Los Estados pueden jugar un importante papel cuando la gente ejerce sus derechos afectando a terceros, como en el caso de vender o arrendar».

Resulta claro, por tanto, que la FAO reconoce la necesidad de la intervención de los Estados cuando se trata de asegurar derechos reales y hacerlos efectivos *erga omnes* («afectando a terceros, como en el caso de vender o arrendar»).

Continúa el texto de la FAO: «Si alguien quiere vender o alquilar sus derechos, o darlos en garantía de un crédito, con frecuencia necesitan el apoyo de leyes claras, bien definidas, para conformar las transacciones y también un sistema de registro».

Se reconoce así, como ya hemos apuntado antes, la necesidad de un determinado sistema legal y la institución registral como instrumentos para asegurar los derechos reales inmobiliarios, es decir, como medio para que el Estado cumpla su deber en relación con la identificación y garantía del derecho de propiedad. En el mismo sentido continúa más adelante el texto: «Las leyes y procedimientos deberían contener previsiones claras que permitan el reconocimiento de los titulares de derechos y de sus derechos y deberían especificar claramente: —cómo los derechos son reconocidos; —cómo los derechos son inscritos/registrados; —qué significan en la práctica».

Expuesta ya la importancia y sentido de la institución registral, volvemos a la tecnología *blockchain* para resumir someramente las expectativas generadas y la realidad tangible.

## VII. EXPECTATIVAS GENERADAS Y REALIDAD

Las vulnerabilidades e incluso los rasgos que se han hecho públicos y pueden encontrarse en la prensa<sup>35</sup>, denotan que *blockchain* no es estricta ni intrínsecamente:

1. Seguro ni invulnerable; pues ha sido objeto de robos, mutación inconsentida de software para resolver conflictos o introducción de terceros como medida de seguridad, por ej., remisión (caso de Ehterum Classic) a tribunales de justicia para su resolución. Además, como dice Benito ARRUÑADA, «Al reducir la propiedad al problema de conservar claves privadas, aumentamos la apuesta por la seguridad digital, un problema ya de por sí difícil y del que los individuos somos el eslabón más débil. Los programadores informáticos se han esforzado durante décadas por escribir código sin errores, pero el desafío sigue siendo difícil de alcanzar. [Igualmente,] han intentado convencer a los usuarios menos técnicos para que utilicen sus claves privadas de manera que estas puedan resistir tanto el robo como la pérdida accidental; pero también con escaso éxito.... Además, si bien pueden disponerse mecanismos que protejan

*contra estos accidentes, tales mecanismos tienden a retrotraernos hacia el uso de intermediarios y sistemas centralizados, reduciendo así los beneficios del modelo descentralizado que estábamos buscando (NARAYANAN et al., 2016, 283)»<sup>36</sup>.*

2.- Intrínsecamente rápido; pues la agilidad depende del incentivo que se dé a los mineros y su capacidad de computación. Además entra en conflicto con el principio de prioridad registral, pues no gana preferencia la transmisión que primero accede a la red, sino la que es minada en primer lugar, con la posibilidad de incentivar económicamente a los mineros para que minen una antes que otra con independencia de cuál fue la primera en comenzar el proceso de minado.

3.- Público; pues no garantiza la identidad de los contratantes ni la da a conocer, así como tampoco el contenido de la transacción. Además, normalmente se almacenan tan solo los hashes (huella digital inmutable), no el texto de la inscripción ni el del acto o contrato del que resulta la mutación jurídica.

4.- Barato; pues al consumo de cantidades ingentes de energía física debe adicionarse la retribución a los mineros y el pago de comisiones, de tendencia creciente.

5.- Basado en el consenso y participación equitativa; pues en las plataformas existentes se ha impuesto para resolver diversos conflictos la decisión del fundador o del que está en condiciones de ejercer el control de la plataforma.

6- Fácilmente aplicable a activos físicos no fungibles. Como explica Tim WEINGÄRTNER, T.<sup>37</sup>, el *token* es la representación digital de un activo en *blockchain*. La conexión entre el token y el activo que representa es una pura ficción, como en el caso de los valores y la obligación que representan. Si se trata de activos digitales, la conexión puede normalmente ser mapeada por el programa del código del *smart contract* y por tanto, firmemente establecida. El algoritmo del *smart contract* garantiza la unicidad puesto que no permite copias y limita el máximo número de *tokens* disponible. En el caso de activos físicos (como inmuebles) la conexión con su *token* resulta más mucho más compleja. Aunque hay compañías que conectan inmuebles u oro con *tokens*, la prueba de ser un inmueble concreto y su inmutabilidad está siempre basada en la intervención de un tercero de confianza fuera de *blockchain*, por ej., vía auditorías o custodios/guardianes<sup>38</sup>, como modo de reducir los riesgos, por lo que el principio *peer to peer* se desnaturaliza.

Reconoce el mismo autor la necesidad de una regulación y legislación como medio para prevenir el fraude y la evasión de impuestos<sup>39</sup>. «*Desde una perspectiva civil*», añade, «*los derechos de propiedad juegan un papel importante. Es extremadamente relevante cómo se transfiere la propiedad mediante tokens [...] como blockchain y tokens para activos específicos todavía no han sido bien definidos [...] es perfectamente posible la doble transmisión del token en distintas blockchains*», con lo que ello supondría respecto del inmueble o derecho real tokenizado. [...] «*Puesto que la concepción legal de cada país tiene una gran influencia en el significado de la transferencia de tokens, esta cuestión debe*

*ser aclarada por cada país*». En efecto, el procedimiento de transmisión está íntimamente ligado a las costumbres y legislación de cada país<sup>40</sup> y habrá que analizar si la transmisión inmobiliaria mediante *tokens* se admite, la regulación específica que adopte cada país y la decisión de la jurisprudencia.

La identidad es el valor que más importancia está alcanzando en el mundo digital<sup>41</sup>: la identidad de las personas, de los objetos, de los *tokens*, de los sensores... y también la vinculación de los activos físicos a los *tokens* (mediante sensores, que, no lo olvidemos, pueden ser manipulados, desconectados...) lo que impone la necesidad de oráculos, que son una especie de agente que examina el mundo físico y lo que en él ocurre e introduce el dato en la cadena *blockchain*. La solución a la que se tiende, para paliar los riesgos o inconvenientes mostrados de *blockchain*, consiste en introducir múltiples y distribuidos oráculos (o personas que actúen como tales) e implantar el incentivo adecuado para evitar su corrupción. Resulta claro entonces que nada de esto es sencillo ni barato y que un intermediario externo a la transacción, al que se supone imparcial, aportará seguridad o disminuirá los riesgos de la inseguridad.

La pregunta entonces es: ¿Por qué tenemos la sensación de urgencia de que la tecnología sustituya la intervención del Estado en la identificación y garantía de los derechos reales inmobiliarios si no se ha acreditado que sea más eficiente ni produzca efectos más justos y respetuosos con los derechos humanos, en particular y por lo que nos ocupa, con los de libertad, propiedad y privacidad?

Las grandes expectativas respecto a *blockchain* en relación con el Registro de la Propiedad se deben a un error de concepto en el punto de partida: el Registro de la Propiedad no es una mera conjunción de bases de datos cuya finalidad principal sea publicar titularidades reales rápida y fidedignamente<sup>42</sup>. Por el contrario, el Registro de la Propiedad responde a una tecnología o arquitectura legal e institucional —en palabras de Fernando MÉNDEZ— a través de la cual el Estado asigna aquellas titularidades, las reconoce y las garantiza (con mayor o menor intensidad según los sistemas traslativos y registrales de cada Estado, mediante la llamada fe pública registral o inatacabilidad, legitimación e inoponibilidad. ¿Y puede la tecnología *blockchain* producir el efecto de fe pública registral, como se pregunta el mismo autor en su citado trabajo<sup>43</sup>?

Como hemos visto, la respuesta es negativa, porque *blockchain* hoy por hoy necesita de un tercero independiente que realice el control de ajuste al ordenamiento vigente del que antes hablábamos, lo que convierte al registrador —en un sistema de derechos con fe pública— en el garante definitivo de los derechos reales al asegurar que solo las transacciones legalmente válidas tienen acceso al Registro, construyendo así la seguridad jurídica que requieren los ciudadanos y los mercados para desarrollarse con facilidad y agilidad.

Debe tenerse en cuenta, así mismo, que *blockchain* debe afrontar también retos tecnológicos, como: la escalabilidad; el ingente consumo de energía; la seguridad<sup>44</sup>, cuya solución se anticipa que vendrá de mano de la física cuántica

(son ya numerosas las publicaciones en prensa que anuncian la superación de *blockchain* por el teletransporte de documentos conforme a la física cuántica, por su mayor seguridad, entre otros motivos<sup>45)</sup>, y la necesidad de un acuerdo global sobre los estándares técnicos básicos, necesarios para facilitar la comunicación, interacción, innovación, conformidad/compatibilidad e interoperabilidad.

*Blockchain* (y se intuye que no solo *blockchain* sino también las nuevas tecnologías en general) ha suscitado también cuestiones aún no resueltas en materia de protección de datos, con incidencia en el Registro de la Propiedad, como vamos a ver.

## VIII. RETOS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

### 1. LA COLISIÓN DE *BLOCKCHAIN* CON LA NORMATIVA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS

El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en adelante, RGPD<sup>46</sup> entró en vigor en mayo de 2018 y en palabras de la entonces comisaría de Justicia, Vera JOUROVA, atribuye a los ciudadanos «*el control sobre los datos*» a ellos referidos. Si bien, con las nuevas tecnologías, la consecución plena de este objetivo parece difícilmente alcanzable.

Del informe antes citado sobre innovación en Europa elaborado por el Observatorio y Foro *Blockchain* de la UE, así como del informe elaborado por el mismo Observatorio sobre *blockchain* y el Reglamento de protección de datos, publicado el 16 de noviembre de 2018<sup>47</sup>, destacaremos, a los efectos de este trabajo, las siguientes ideas que ponen de relieve eventuales colisiones entre la tecnología *blockchain* y la normativa europea vigente sobre protección de datos:

1. Muchas disposiciones del Reglamento europeo sobre protección de datos, al partir de la concepción de una base de datos centralizada para recoger, almacenar y tratar datos, coliden con el enfoque descentralizador de *blockchain*, debido, fundamentalmente, a que el Reglamento se redactó cuando *blockchain* todavía no era tan conocido ni recomendado. Además,

2. La información incorporada a *blockchain* no puede ser modificada ni eliminada, cuando el Reglamento atribuye a los individuos el derecho a rectificar sus datos para asegurar que son exactos (adecuados y correctos) y, salvo ciertas excepciones, el derecho a borrarlos o eliminarlos cuando ya no son necesarios para la finalidad para la que se recabaron. Por otra parte,

3. En las *blockchain* públicas sin permisos de acceso sería difícil identificar al responsable del tratamiento, cuando su identificación es clave para el RGDP. Así mismo,

4. El RGPD establece que los datos solo pueden ser transferidos a terceros fuera de la UE si la localización en cuestión ofrece niveles de protección equivalentes a los europeos. Sin embargo, hay muchas *blockchain* sin permiso, abiertas a cualquiera con independencia de su localización, en las que una copia completa de la base de datos se replica en todos los nodos participantes en la red, sin posibilidad de limitar selectivamente a dónde viaja el dato.

5. Las réplicas de las bases de datos se oponen al principio del RGPD que limita el procesamiento de los datos a tan solo los necesarios para la transacción de que se trate y protege a los individuos del tratamiento automático de sus datos, que es lo que hacen los *smart contracts* y *blockchain*.

«*Muchos ven estas tensiones como irreconciliables y concluyen que un gran número de proyectos son incompatibles con el RGPD*; incluso hay quien «*argumenta que blockchain es una amenaza para la protección de datos*», afirma el citado informe sobre Innovación en Europa.

Los optimistas, por el contrario, resaltan que la protección de datos y *blockchain* comparten el mismo principio de soberanía de los datos, por lo que *blockchain* podría ser una herramienta para alcanzar aquel principio, así como que podría potenciar la protección de datos «por diseño». En cualquier caso, como concluye el Informe sobre *blockchain* y el RGPD, «*estas cuestiones todavía no han sido claramente determinadas o resueltas por las autoridades europeas en materia de protección de datos ni por los tribunales*»<sup>48</sup>.

## 2. PROTECCIÓN DE DATOS, NUEVAS TECNOLOGÍAS Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Por lo que se refiere a los datos registrales, el riesgo para los datos personales no resultará tanto de la información expedida por el Registro de la Propiedad a los fines que le son propios (conforme a la legislación hipotecaria) sino, previsiblemente, por su potencial uso o reutilización<sup>49</sup> para cualquier otro fin (sin perjuicio de que puedan recabarse las autorizaciones o consentimientos prescritos por la normativa de protección de datos).

En relación con la reutilización de datos, nuevos retos puede plantear en el futuro a los Registros de la Propiedad la recientemente aprobada Directiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público (Diario Oficial de la Unión Europea de 26 de junio de 2019), que no vamos a analizar aquí<sup>50</sup>.

Por otra parte, en el Informe anual de protección de datos de la UE de 2018<sup>51</sup> se destaca que cada vez más voces reclaman un nuevo consenso acerca

de lo que es correcto y lo que no lo es en el espacio digital y reconoce que este es un debate que va a continuar en el futuro.

En definitiva, el llamado nuevo oro (los datos) es potenciado por las nuevas tecnologías (que permiten su almacenamiento, tratamiento e integración a escalas inimaginables) y plantea más cuestiones abiertas que certidumbres. Ello explica que sean varios los proyectos de estudio y propuesta de directrices de regulación que está desarrollando el *European Law Institute* (ELI), entre los que destacaremos el elaborado conjuntamente con el *American Law Institute* (ALI) sobre *Principles for a Data Economy*<sup>52</sup> y el de *Blockchain technology and Smart Contracts* que abordará también su aplicación a los Registros de la Propiedad. Así mismo será interesante a los efectos de lo que en este trabajo se ha tratado el estudio sobre *Access to digital assets*<sup>53</sup>. El Registro, a medida que se incremente la incorporación de nuevas tecnologías, recibirá influencia de las futuras regulaciones en estas materias. Cabe tener en cuenta también el estudio de ELI sobre *Draft models rules on Online Intermediary Platforms*, puesto que la posibilidad de que las nuevas tecnologías configuren el Registro como una de estas plataformas ha sido apuntada por diversos participantes en el estudio<sup>54</sup>.

### 3. LA PRIVACIDAD

Respecto al tratamiento de los datos que posibilitan las nuevas tecnologías, el reto va más allá que la protección de los datos personales. Se trata también de la privacidad.

Si el Registro de la Propiedad hace pública la lista de todas las titularidades pertenecientes a una persona, con sus cargas, la localización de las fincas y su descripción, cómo fueron adquiridas, el precio de la adquisición, etc.... sería sencillo definir un perfil bastante completo de esa persona, no solo el económico.

Los riesgos están claros también para el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>55</sup> y el G8<sup>56</sup>, que alertan de que la tecnología por sí sola no puede proteger la privacidad y las políticas tendentes a protegerla deberían fijarse en si determinados usos de la información sobre las personas afectan negativamente a la privacidad.

Aquí tenemos nosotros una clave: El Registro de la Propiedad debe facilitar la información que el mercado necesita para hacer las transacciones seguras y ágiles pero no información para mostrar la riqueza de una persona o sus deudas (salvo casos justificados de interés legítimo, como después veremos),

También han resaltado los citados organismos, como principios para los derechos civiles en la era del *big data*: Reforzar el control del individuo sobre su información personal y frenar los perfiles de personas. (¿Y qué es la lista de titularidades de una persona mencionada antes si no un perfil económico de esa persona?). Este principio se ha recogido en el RGPD, en el derecho a no

ser objeto de decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles<sup>57</sup>. Por otra parte, en la entrada *Privacy in a Cashless World* del blog del Supervisor Europeo de Protección de Datos (EDPS) se reconoce también la necesidad de preservar la privacidad al concluir que debe aprovecharse la capacidad de moldear *blockchain* para crear *blockchains* respetuosas con el principio de privacidad<sup>58</sup>.

Por otra parte, no se trata solo de proteger privacidad y propiedad, sino también la seguridad personal y familiar. La publicidad de determinados datos que obran en los Registros puede incrementar el riesgo de ilícitos como secuestros o robos (que pueden planificarse mejor si se tienen los datos de la vivienda habitual y de la vacacional, por ejemplo<sup>59</sup>). Pero también la seguridad de otros intereses puede verse comprometida por la publicidad completa de la descripción de la finca, como es el caso de instalaciones científicas, culturales o tecnológicas; o incluso, en último término, la confianza y cohesión social, como ha reconocido la UE<sup>60</sup>.

En definitiva, es nuestra responsabilidad como registradores definir el modo en que vamos a compartir la información sensible y personalmente identifiable.

## IX. EL TERCERO DE CONFIANZA O LA SEGURIDAD JURÍDICA

Queda para finalizar el debate sobre la supuesta sustitución de terceros de confianza. El informe antes citado sobre Innovación en Europa del Observatorio y Foro de *Blockchain* no se muestra partidario de lo que llama «*su radical erradicación*» pero sí anticipa una reflexión en cuanto al rol de esos terceros. En relación con esto, hemos visto que *blockchain* no articula una mera relación *peer to peer* y que la ausencia de tercero de confianza genera más inconvenientes que ventajas, especialmente en cuanto se refiere seguridad jurídica y resolución de eventuales conflictos que se generen en relación con *blockchain*.

Hemos visto también que para paliar estos inconvenientes se tiende a introducir oráculos o guardianes. Sin embargo, es importante que a este tercero no haya de «suponérsele imparcial» (como hemos visto) sino que el marco normativo regule las condiciones que aseguren su máxima imparcialidad, como ocurre en el caso del Registro de la Propiedad<sup>61</sup>, en el que, como dice Benito ARRÚÑADA, «*la centralización y el monopolio de los registros no se basan principalmente en la existencia de economías de escala, sino en la necesidad de una neutralidad máxima (no solo con respecto a las partes del contrato sino también respecto a quienes son ajenos al mismo), que es necesaria para alcanzar efectos jurídicos universales*»<sup>62</sup>.

El mencionado informe sobre Innovación concluye reconociendo que *blockchain* —como la mayoría de nuevas tecnologías, podríamos añadir— afecta a cuestiones económicas, sociales y políticas fundamentales, por lo que econo-

mistas, científicos sociales y políticos e incluso filósofos deben analizar qué es para que los demás podamos comprender lo que puede llegar a significar.

Tampoco los registradores y los juristas en general podemos quedar al margen de este análisis y debemos colaborar con el Estado en la mejora de la regulación del procedimiento de asignación de derechos reales y el fortalecimiento del Registro de la Propiedad para dar respuesta a los retos planteados.

Recordemos siempre los fundamentos y función de la institución registral, su naturaleza de servicio público, instrumento del Estado para asegurar el eficaz y pacífico ejercicio del derecho fundamental de propiedad mediante su identificación, asignación y garantía, así como para facilitar el eficiente funcionamiento de los mercados inmobiliario y de capitales; en suma, instrumento de la paz social y el desarrollo económico. Este es el faro que debe guiar cualquier desarrollo tecnológico del Registro de la Propiedad, porque abordar proyectos de modernización de Registros sin respetar la infraestructura legal e institucional que permiten el adecuado cumplimiento de su función puede redundar en detrimento de la seguridad jurídica que el Registro está llamado a proveer, con perniciosas consecuencias sociales y económicas, como ya ha ocurrido en algún país de nuestro entorno<sup>63</sup>.

## X. CONCLUSIONES

Cuando hablamos de nuevas tecnologías, el tema nunca está concluido pero, a efectos de los retos que las nuevas tecnologías plantean para el Registro de la Propiedad, podemos apuntar tres ideas básicas:

I. La innovación necesita claridad legal. En el caso de *blockchain* y los inmuebles, es necesaria la certeza en primer lugar respecto a la naturaleza y valor del *token* (valor/instrumento financiero/medio de pago), y a su vinculación indubitable con un determinado inmueble; pero también respecto a su tratamiento fiscal, resolución de conflictos<sup>64</sup>..., así como respecto a la intervención de un tercero dirimente, tercero de confianza o tercero generador de seguridad jurídica (exactitud, responsabilidad, imparcialidad o mera presunción...). Todas estas incertidumbres atañen directamente a lo que hemos presentado como cuestiones fundamentales que resuelve el Registro, ya sea para los ciudadanos, los agentes del mercado o las administraciones públicas.

Cuando el Estado instituye un Registro de derechos, como en el caso del Registro español, para identificar y asignar con su garantía las titularidades reales, la claridad legal y la coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto devienen imperativas para preservar que el servicio público prestado sea acorde con la función que tal ordenamiento ha reservado al Registro de la Propiedad.

II. El futuro tecnológico de los Registros de la Propiedad no debe centrarse exclusivamente en aplicar *blockchain*, sino que debe preverse la incorporación de los desarrollos posteriores que, como hemos visto, ya se están testando y que superarán la citada tecnología, así como responder a los retos que actualmente se plantean en el ámbito social y económico como hemos visto al principio.

III. La incorporación de nuevas tecnologías debe realizarse en la medida y del modo que permitan potenciar la función esencial del Registro, como ha quedado expuesto, al tiempo que facilitar el cumplimiento de funciones secundarias y accesorias, respetando también las exigencias derivadas de esta jerarquía entre las funciones y servicios que el Registro puede cumplir o prestar.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBRIGHT, MK & HERNANDO DE SOTO (2017). *Making the Law Work for Everyone*, UN Commission on Legal Empowerment of the Poors. Working group report. Volume II, 95. [https://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications-democratic-governance/legal-empowerment/reports-of-the-commission-on-legal-empowerment-of-the-poor/making-the-law-work-for-everyone---vol-ii---english-only/making\\_the\\_law\\_work\\_II.pdf](https://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications-democratic-governance/legal-empowerment/reports-of-the-commission-on-legal-empowerment-of-the-poor/making-the-law-work-for-everyone---vol-ii---english-only/making_the_law_work_II.pdf)
- ALEXANDER, GS (2003). Property as a Fundamental Constitutional Right? The German example. *Cornell Law Faculty publications* <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2460&context=facpub>
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Informes sobre el derecho de privacidad en la era digital, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/DigitalAge/Pages/ReportDigitalAge.aspx>
- ARRUÑADA, B. (2018).. Limitaciones de *blockchain* en contratos y propiedad, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 19, 55-105 (Traducción al español: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 94 (769), 2018, 2465-93). <http://www.arrunada.org/Files/Research/%2fARRUÑADA%202019%20Blockchain%20RCDI.pdf>
- BOYCE, B. (2007). Property as a Natural Right and as a Conventional Right in Constitutional Law, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, p.201-290 <https://pdfs.semanticscholar.org/12f4/fb3e73c56be538e1d355993de021e-21d73ea.pdf>
- CUCCARO, M. (2018). Land Registry & Human Rights by the ECHR. ELRA workshop, 29 de noviembre de 2018 <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/12/Land-Registry-Human-Rights-by-Michele-Cuccaro-Judge-Court-of-Rovereto.pdf>
- FAO (2012). Gobernanza Responsable de la tenencia, <http://www.fao.org/documents/card/en/c/2f9b4ab8-8539-5ad4-aa2c-123a90e2c68b>
- (2017). Putting the Voluntary Guidelines on Tenure into practice - A learning guide for civil society organizations. <http://www.fao.org/3/a-i7763e.pdf>
- FELIU REY, J. (2018) Smart Contract: concepto, ecosistema y principales cuestiones de Derecho privado, *La Ley Mercantil*, nº 47.
- G8 (2013). Policy paper, *Open Data Charter*. <https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter/g8-open-data-charter-and-technical-annex>

- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F. (2012). *El sistema español de Registro inmobiliario (I)*. Pamplona. Thomson Reuters. Civitas.
- MAS FERRER, A. (2018). Property as a Fundamental Right in Modern Constitutionalism: A proposal for an ongoing controversy, ELRA workshop, 29 de noviembre de 2018 <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/12/Property-as-a-Fundamental-Right-in-Modern-Constitutionalism-by-Professor-Aniceto-Masferrer-Law-School-University-of-Valencia.pdf>
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. (2008). Estado, Propiedad, Mercado. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXXIV, núm. 708;1497-1589.
- (2017). *La función de la fe pública registral en la transmisión de bienes inmuebles; un estudio del sistema español con referencia al alemán*. Valencia: Tirant lo Blanch.
  - (2018). Smart Contracts, Blockchain and Land Registry. Asamblea General de ELRA, 30 de noviembre de 2018 <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/12/Smart-Contracts-Blockchain-and-Land-Registry-by-F-Mendez.pdf>
- NOGUEROLES PEIRÓ (2007). La intervención pública en la gestación y configuración de los derechos reales: El Registro de la Propiedad. Teoría y derecho. *Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 5, 38-65.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, T. (2017). Legal Security in Real Property Opportunities of a Technological Ecosystem, Asamblea General de ELRA, 1 de diciembre de 2017 <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2017/12/Legal-security-in-real-propertyTeresa-Rodriguez-de-las-Heras.pdf>
- (2018). Algorithm-driven systems and ‘Smart registrations’: Potential Uses, Possible Limits, and Liability Risks. ELRA workshop, 29 de noviembre de 2018. <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/12/Algorithm-driven-systems-and-Smart-registrations-by-Teresa-Rodriguez-de-las-Heras.pdf>
  - (2018). Digital Transformation of Registry System Opportunities of a Technological Ecosystem. ELRA workshop, 1 de junio de 2018. <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/06/Teresa-Rodriguez-UC3M-Blockchain-and-Technology.pdf>
- TURASHVILI, M. (2018). Using blockchain in Georgia. ELRA workshop, 1 de junio de 2018. <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/06/Mariam-Turashvili-NAPR-Blockchain-Presentation-3.0.pdf>
- TZINERI, I. (2018). Changing the Greek LR system to undermine legal certainty: the case of the Greek Cadastre. <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/12/Changing-the-Greek-LR-system-to-undermine-legal-certainty-by-Ioanna-Tznieri.pdf>
- WEINGÄRTNER, T. (2018). Tokenization of physical assets and the impact of IoT and AI. [https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/research-paper/convergence\\_of\\_blockchain\\_ai\\_and\\_iot\\_academic\\_2.pdf](https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/research-paper/convergence_of_blockchain_ai_and_iot_academic_2.pdf)
- <https://due.com/blog/issues-blockchain-security/>
- [https://www.abc.es/ciencia/abci-logran-teletransportar-informacion-interior-diamante-201907010837\\_noticia.html](https://www.abc.es/ciencia/abci-logran-teletransportar-informacion-interior-diamante-201907010837_noticia.html)
- <https://www.europapress.es/ciencia/laboratorio/noticia-teletransporte-informacion-cuantica-dentro-diamante-20190628123432.html>
- [https://elpais.com/sociedad/2012/09/15/actualidad/1347733193\\_302364.html](https://elpais.com/sociedad/2012/09/15/actualidad/1347733193_302364.html)
- <https://phys.org/news/2018-11-closer-complex-quantum-teleportation.html>
- <https://www.nature.com/news/quantum-teleportation-is-even-weirder-than-you-think-1.22321>

<https://www.cato.org/policy-report/mayjune-2011/right-property-global-human-rights-law>  
[https://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democratic-governance/legal-empowerment/reports-of-the-commission-on-legal-empowerment-of-the-poor/making-the-law-work-for-everyone---vol-ii---english-only/making\\_the\\_law\\_work\\_II.pdf](https://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democratic-governance/legal-empowerment/reports-of-the-commission-on-legal-empowerment-of-the-poor/making-the-law-work-for-everyone---vol-ii---english-only/making_the_law_work_II.pdf)  
European Law Institute (ELI), <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/>  
Informe anual de protección de datos de la UE 2018 [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/ar2018\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/ar2018_en.pdf)  
ELRA statement: <https://www.elra.eu/about-us/>  
[https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-12-11\\_factsheet1\\_your\\_rights\\_in\\_digital\\_era\\_es.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-12-11_factsheet1_your_rights_in_digital_era_es.pdf)

## NOTAS

<sup>1</sup> Lo que Fernando MÉNDEZ denomina transacciones en un entorno impersonal

<sup>2</sup> «Data is referred to as the gold of the 21st century», WEINGÄRTNER, T. (2018) Tokenization of physical assets and the impact of IoT and AI, 11, [https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/research-paper/convergence\\_of\\_blockchain\\_ai\\_and\\_iot\\_academic\\_2.pdf](https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/research-paper/convergence_of_blockchain_ai_and_iot_academic_2.pdf)

<sup>3</sup> ALBRIGHT, MK. Y HERNANDO DE SOTO (co-chairs), (2017) *Making the Law Work for Everyone*, UN Commission on Legal Empowerment of the Poors. Working group report. Volume II, Chapter 2 Empowering the Poor Through Property Rights, 96. Si bien confunde en el párrafo subsiguiente, como antes se ha explicado, *land administration* con *land registration*, al menos sí reconoce (y recomienda) que debe existir separación entre la autoridad al frente del registro y la gestión del territorio. Se puede consultar en:

[https://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democratic-governance/legal-empowerment/reports-of-the-commission-on-legal-empowerment-of-the-poor/making-the-law-work-for-everyone---vol-ii---english-only/making\\_the\\_law\\_work\\_II.pdf](https://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/democratic-governance/legal-empowerment/reports-of-the-commission-on-legal-empowerment-of-the-poor/making-the-law-work-for-everyone---vol-ii---english-only/making_the_law_work_II.pdf)

<sup>4</sup> Labor realizada por el Centro Registral Antibaldeo de Capitales (CRAB) del Colegio de Registradores. Información relativa al mismo puede encontrarse en [www.registradores.org](http://www.registradores.org)

<sup>5</sup> *Vid.* en este sentido, Ley 13/2015, de 24 de junio, que puede consultarse en <https://boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-7046-consolidado.pdf>

<sup>6</sup> En este sentido, la profesora Teresa RODRÍGUEZ ha propuesto la configuración del Registro como una plataforma de interacción multilateral, como puede leerse en los links citados en la bibliografía.

<sup>7</sup> En este sentido, el profesor Jorge FELIU REY, (2018) Smart Contract: concepto, ecosistema y principales cuestiones de Derecho privado, La Ley Mercantil, n.º 47 explica, en relación con los Smart Contract, «Frente al lenguaje humano que juega con matices y ambigüedades, es indeterminado, en ocasiones desestructurado, el lenguaje máquina, que debe ser leído y procesado correctamente por un dispositivo, es restringido, estructurado, predefinido».

<sup>8</sup> Como ha explicado la profesora Teresa RODRÍGUEZ DE LAS HERAS en sus intervenciones en los *workshops* y asambleas de la Asociación Europea de Registradores ([www.elra.eu](http://www.elra.eu)), cuyo link puede encontrarse en la bibliografía.

<sup>9</sup> Precisamente es ese marcado carácter nacional y consiguiente falta de homogeneidad el principal motivo aducido por Francia y Alemania en un *non paper* conjunto para rechazar su incorporación al proyecto europeo de interconexión de Registros (Land Registry Interconnection Project; LRI). La disparidad de sistemas registrales y su vinculación a la

historia y tradición jurídica de cada país implica también la imposibilidad de «transplantar» la regulación de propiedad de un país a otro, como pone de manifiesto ALEXANDER, GS en trabajo *Property as a Fundamental Constitutional Right? The German example* (pp.58-69), en el que compara la concepción del derecho de propiedad en el sistema estadounidense y en el alemán. Puede consultarse en Cornell Law Faculty publications <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2460&context=facpub>. Todo ello explica, además, la exclusión de la regulación del sistema de propiedad de las competencias legislativas de la UE (art.345 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: «Los Tratados no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros»).

<sup>10</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse: <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/06/Mariam-Turashvili-NAPR-Blockchain-Presentation-3.0.pdf>

<sup>11</sup> Pueden consultarse las presentaciones de los representantes de las respectivas autoridades nacionales en sus exposiciones en workshops y asambleas de ELRA, en [www.elra.eu](http://www.elra.eu)

Respecto a Suecia, vid ARRÚNADA, B. en Limitaciones de blockchain en contratos y propiedad, *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 19, 55-105. (Traducción al español: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 94 (769), 2018, 2465-93). Puede consultarse la referencia al registro sueco en la página 14 del trabajo en <http://www.arrunada.org/Files/Research/%2fARRÚNADA%202019%20Blockchain%20RCDI.pdf>

<sup>12</sup> Puede descargarse el trabajo completo aquí: <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/12/Smart-Contracts-Blockchain-and-Land-Registry-by-F-Mendez.pdf>

<sup>13</sup> THOMAS, R. (2018) Auckland University, *The New Zealand experience: the risks and implications of automation*. New Horizon for Torrens: Current Reforms, Emerging Issues Conference <http://landlaw2018.org/>

<sup>14</sup> Además de que para transformar automáticamente el lenguaje humano en código aquel debe responder a palabras y conceptos predeterminados y estructurados, lo que colide frontalmente con la libertad contractual, autonomía de la voluntad, sistema de *numerus apertus*...

<sup>15</sup> Vid, en este sentido, ARRÚNADA, B., *op. cit.*, 20.

<sup>16</sup> ARRÚNADA, *op. cit.*

<sup>17</sup> Vid. también MÉNDEZ GONZÁLEZ (2017). *La función de la fe pública registral en la transmisión de bienes inmuebles; un estudio del sistema español con referencia al alemán*. Valencia: Tirant lo Blanch, 75.

<sup>18</sup> Puede consultarse en <http://www.unece.org/housing-and-land-management/housing-publications/housing-and-land-management-hlm/2019/policy-framework-for-sustainable-real-estate-markets/docs.html>

<sup>19</sup> Puede consultarse en <https://www.eublockchainforum.eu>

<sup>20</sup> Disponible en <https://www.eublockchainforum.eu/reports>

<sup>21</sup> Puede consultarse en <https://baes.iei.ua.es>

<sup>22</sup> Porque si bien en materia de activos digitales la Autoridad Europea de Valores y Mercados ha publicado un informe sobre cuestiones legales y normativas de *blockchain* en materia de activos digitales (<https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-assesses-usefulness-distributed-ledger-technologies>), cuando se trata de activos no digitales y específicamente de inmuebles, su aplicación a los derechos reales inscritos exige un análisis específico.

<sup>23</sup> Disponible en <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/12/Property-as-a-Fundamental-Right-in-Modern-Constitutionalism-by-Professor-Aniceto-MASFERRER-Law-School-University-of-Valencia.pdf>

<sup>24</sup> Puede consultarse la recopilación de decisiones judiciales citada por Michele CUCCARO en <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/12/Land-Registry-Human-Rights-by-Michele-Cuccaro-Judge-Court-of-Rovereto.pdf>

<sup>25</sup> Ipol study 2016 Cross Border Acquisitions of Residential Property in the EU: Problems Encountered by Citizens. Recommendation 6-F – Hidden mortgages

<sup>26</sup> Puede consultarse aquí: <https://www.elra.eu/about-us/>

<sup>27</sup> El Registro de la Propiedad, mediante su función esencial pero también mediante sus funciones secundarias o accesorias, contribuye a asegurar el cumplimiento de los deberes que

la función social de la propiedad impone a sus titulares, al ejercer, por delegación del Estado, el control del cumplimiento de normativa sectorial. Los objetivos de estas funciones están plenamente alineados con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, como tuve ocasión de exponer durante el *workshop* del *Working Party on Land Administration* (WPLA) de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas (UNECE) celebrado en Atenas en noviembre de 2018. <https://www.unece.org/index.php?id=49786>. Debe tenerse en cuenta también, como dijo Fernando MÉNDEZ en una entrevista publicada en 2016 en el Boletín del IRIB, que «*La expresión “función social” de la propiedad fue empleada por primera vez por L. Duguit a principios del siglo pasado como una forma de defender el derecho de propiedad privada frente a las concepciones contrarias al mismo que estaban tomando fuerza en Rusia y Europa Occidental. Pero Duguit nunca definió qué entendía por función social de la propiedad. La expresión, sin embargo, tuvo un gran éxito, al conectar con el triunfo de los bolcheviques en Rusia y con el surgimiento de los denominados derechos sociales, expresión que aparece por vez primera en la Constitución mexicana de 1917, posteriormente en la de Weimar y, finalmente, se generaliza tras la segunda guerra mundial. En última instancia, viene a significar un debilitamiento de las facultades del propietario, tanto de las de disposición material como de las de disposición jurídica y una transferencia de una parte de dichas facultades a los políticos en el poder, que exigen licencias previas para ciertos actos o imponen nuevos límites, además de una transferencia por vía fiscal de una parte –mayor o menor–arios en la gestión de recursos escasos necesarios para la supervivencia. El Registro de la Propiedad, especialmente si es un Registro de derechos, puede desempeñar una función importante en el control efectivo de los requisitos exigidos para que el ejercicio del derecho de propiedad cumpla su función social así entendida –v.gr.: licencias de segregación o construcción–, o en el control de los límites –v.gr.: número de plantas que se pueden construir–, función que podemos asimilar a la del «gatekeeper» o guardabarreras, conocida en el ámbito del análisis económico del Derecho. Con motivo del ejercicio de una función –garantizar la seguridad de las titularidades inmobiliarias y facilitar la agilidad del tráfico jurídico inmobiliario–, se le asigna competencias para desempeñar otra relacionada con la misma –los controles señalados anteriormente–, denegando el acceso al Registro –con todas sus consecuencias– a aquellas transacciones u operaciones jurídicas que no cumplen las normas de Derecho Público relacionadas con la transacción y que implementan la denominada función social de la propiedad –haber pagado los impuestos que graven la transacción, obtenido las licencias correspondientes, etc.–. Se trata de una forma elegante y efectiva de realización del Derecho sin necesidad de crear nuevas –y costosas– instituciones destinadas a garantizar el cumplimiento de las normas o facilitando el cumplimiento de las mismas. Para que sea viable esta función añadida del Registro es imprescindible que el valor de la inscripción para los agentes económicos sea superior al coste del cumplimiento de las normas, exigido por el Registro para otorgar protección registral a las titularidades inmobiliarias. En otro caso, fracastrará y proliferará la contratación informal con todas sus consecuencias».*

<sup>28</sup> Un repaso somero a las principales teorías filosóficas y políticas del derecho de propiedad, que pone de relieve su naturaleza de derecho (ya sea natural o resultado de una convención o pacto social) fundamental e íntimamente ligado a la libertad y dignidad del ser humano, cuya protección los ciudadanos encomiendan al Estado, puede leerse en BOYCE, B. (2007) *Property as a Natural Right and as a Conventional Right in Constitutional Law, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 201-290 <https://pdfs.semanticscholar.org/12f4/fb3e73c56be538e1d355993de021e21d73ea.pdf>

Esta naturaleza de derecho humano fundamental se resalta también en el Informe de Naciones Unidas antes citado *Making the law work for all*, p.85, «*Property rights must be understood as a fundamental human right*».

<sup>29</sup> Esta materia puede consultarse más detalladamente en los trabajos de MÉNDEZ GONZÁLEZ citados en la bibliografía.

<sup>30</sup> Una elaboración exhaustiva sobre esta cuestión puede encontrarse en NOGUEROLES PEIRÓ (2007). La intervención pública en la gestión y configuración de los derechos rea-

les: El registro de la propiedad. Teoría y derecho. *Revista de pensamiento jurídico*, núm. 5, 38-65; y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P. (2008). Estado, Propiedad, Mercado. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año LXXXIV, núm. 708; 1497-1589, así como en la abundante bibliografía que ambos citan.

<sup>31</sup> Desde otro punto de vista, también la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación (FAO) ha declarado el deber del Estado de proteger los derechos reales.

<sup>32</sup> Un estudio detallado sobre esta materia puede encontrarse en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F. (2012) *El sistema español de Registro inmobiliario (I)*. Pamplona. Thomson Reuters. Civitas.

<sup>33</sup> Puede descargarse aquí <http://www.fao.org/documents/card/en/c/2f9b4ab8-8539-5ad4-aa2c-123a90e2c68b>

<sup>34</sup> Puede descargarse en <http://www.fao.org/3/a-i7763e.pdf>

<sup>35</sup> <https://due.com/blog/issues-blockchain-security/>

<sup>36</sup> ARRÚNADA, B., *op. cit.*, 15.

<sup>37</sup> «*Tokenization of physical assets and the impact of IoT and AI*». Prof. Dr. Tim WEINGÄRTNER Lucerne University of Applied Sciences & Arts – School for Information Technology. Se puede consultar en [https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/research-paper/convergence\\_of\\_blockchain\\_ai\\_and\\_iot\\_academic\\_2.pdf](https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/research-paper/convergence_of_blockchain_ai_and_iot_academic_2.pdf)

<sup>38</sup> Lo explica también claramente, respecto a los diamantes, ARRÚNADA, B., en el trabajo antes citado, 13.

<sup>39</sup> En efecto, otro obstáculo para los negocios en *blockchain*, según el citado Informe sobre innovación en Europa, es que los bancos tradicionales no admiten criptomonedas por no poder acreditar el origen de los fondos. Por ello, señala el informe, un reto importante para *blockchain* en Europa es cómo construir y administrar consorcios entre compañías, gobiernos y ciudadanos.

<sup>40</sup> Como ya se ha dicho antes y recoge formalmente en el non paper franco-alemán previamente citado.

<sup>41</sup> Así lo afirma también WEINGÄRTNER, *op. cit.*, 9.

<sup>42</sup> En este sentido, como dice el profesor ARRÚNADA, «A pesar de que se trata sobre todo de un problema jurídico, no tecnológico, las aplicaciones *blockchain* en el ámbito de los registros de propiedad se han centrado en mantener la integridad del archivo, prestando escasa atención a cómo se produce dicha información y, especialmente, al proceso de purga entre pretensiones contradictorias. Además, para este proceso de purga, que resulta clave, *blockchain* es más bien de poca utilidad» (*op. cit.* 13).

<sup>43</sup> MÉNDEZ GONZÁLEZ, FP. (2018) Smart Contracts, Blockchain and Land Registry. Asamblea General de ELRA, 30 de noviembre de 2018. Disponible en <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/12/Smart-Contracts-Blockchain-and-Land-Registry-by-F-Mendez.pdf>

<sup>44</sup> *Vid.* en este sentido, los links a las noticias sobre brechas de seguridad.

<sup>45</sup> *Vid.*: [https://www.abc.es/ciencia/abci-logran-teletransportar-informacion-interior-diamante-201907010837\\_noticia.html](https://www.abc.es/ciencia/abci-logran-teletransportar-informacion-interior-diamante-201907010837_noticia.html)

<https://www.europapress.es/ciencia/laboratorio/noticia-teletransporte-informacion-cuantica-dentro-diamante-20190628123432.html>

[https://elpais.com/sociedad/2012/09/15/actualidad/1347733193\\_302364.html](https://elpais.com/sociedad/2012/09/15/actualidad/1347733193_302364.html)

<https://phys.org/news/2018-11-closer-complex-quantum-teleportation.html>

<https://www.nature.com/news/quantum-teleportation-is-even-weirder-than-you-think-1.22321>

<sup>46</sup> Puede consultarse en <https://www.boe.es/DOUE/2016/119/L00001-00088.pdf> En la era de las nuevas tecnologías, llama la atención el reconocimiento del derecho a la «intervención humana» en determinados casos (considerando 71 y art. 22).

<sup>47</sup> *Vid.* También el informe sobre blockchain y el Reglamento de protección de datos <https://www.eublockchainforum.eu/reports>

<https://terminosycondiciones.es/2019/02/27/la-fuerza-imparable-rgpd-contra-el-objeto-inamovible-blockchain/>

<sup>48</sup> «These issues have not been conclusively settled by the data protection protection authorities, the European Data Protection Board (EDPB) or in court», última página del informe (36).

<sup>49</sup> Se puede consultar aquí: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=uri\\_serv:OJ.L\\_.2019.172.01.0056.01.SPA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=uri_serv:OJ.L_.2019.172.01.0056.01.SPA)

<sup>50</sup> Tampoco entraremos en la posible incidencia que, en un futuro y en función de las tecnologías incorporadas al Registro y de la desagregación y uso de datos que se haga pudiera tener el Reglamento (UE) 2018/1807 del Parlamento europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018 relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea, que puede consultarse aquí <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R1807&from=EN>. Queda excluida de esta Directiva según un informe del Parlamento Europeo la llamada «Embajada de Datos» (caso de Estonia en Luxemburgo), como puede consultarse aquí [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/618989/IPOL\\_STU\(2018\)618989\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/618989/IPOL_STU(2018)618989_EN.pdf).

<sup>51</sup> Puede consultarse aquí [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/ar2018\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/ar2018_en.pdf)

<sup>52</sup> Como explican en las respectivas páginas web, este proyecto se orienta a identificar y compendiar las reglas legales existentes y las potenciales aplicables a las transacciones de datos como un activo más, como objeto de comercio, así como analizar la adecuación de tales reglas a esa clase de transacciones. El objetivo del proyecto es proponer un conjunto de principios transnacionales que faciliten la redacción de modelos de acuerdo que se puedan utilizar voluntariamente por las partes. También podrán utilizarse como fuente de inspiración y guía por tribunales y legisladores de todo el mundo. Porque los datos no tienen una localización, el objetivo sería tener un conjunto de principios comunes que se aplicaran dondequiera que las partes estuvieran. En cuanto al resultado previsto de este estudio: si bien las cuestiones exactas a resolver por los Principios para una economía de datos se definirán después de los trabajos preparatorios, la expectativa es que los Principios podrían, por ejemplo, incluir las siguientes partes: (A) Reglas generales, (b) titularidades con relación a los datos, © legalidad del control y procedimiento (d) transacciones de datos, (e) security intersts in Data, (f) User-Generated Data:

<https://www.ali.org/projects/show/data-economy/>

<https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/data-economy/>

<sup>53</sup> Pueden consultarse todos ellos en <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/>

<sup>54</sup> Sobre este proyecto, puede consultarse <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/online-platforms/>

<sup>55</sup> Resoluciones que puede consultarse en: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/DigitalAge/Pages/ReportDigitalAge.aspx>

[https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=general+assembly+united+nations+Resolution+adopted+by+the+General+Assembly+on+18+December+2014+%5Bon+the+report+of+the+Third+Committee+\(A/69/488/Add.2+and+Corr.1\)%5D+69/166.+The+right+to+privacy+in+the+digital+age&ie=UTF-8&oe=UTF-8](https://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=general+assembly+united+nations+Resolution+adopted+by+the+General+Assembly+on+18+December+2014+%5Bon+the+report+of+the+Third+Committee+(A/69/488/Add.2+and+Corr.1)%5D+69/166.+The+right+to+privacy+in+the+digital+age&ie=UTF-8&oe=UTF-8)

<sup>56</sup> G8 Policy paper, Open Data Charter and Technical Annex, Principle 1.14): «*We recognise that there is national and international legislation, in particular pertaining to intellectual property, personally-identifiable and sensitive information, which must be observed*». Puede consultarse en: <https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter/g8-open-data-charter-and-technical-annex> Reiterado en el International Data Charter de 2015, <https://opendatacharter.net/principles/>

<sup>57</sup> Una explicación sencilla de los derechos concedidos por el RGPD la encontramos en la referencia a los derechos de los ciudadanos respecto de los datos que obran en poder de la UE: [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-12-11\\_factsheet1\\_your\\_rights\\_in\\_digital\\_era\\_es.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-12-11_factsheet1_your_rights_in_digital_era_es.pdf)

<sup>58</sup> Puede descargarse aquí [https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/blog/privacy-cashless-world\\_en](https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/blog/privacy-cashless-world_en)

<sup>59</sup> De hecho, en España, ETA utilizó información del Registro para planear sus atentados y localizar a sus víctimas.

<sup>60</sup> Así, según el informe anual de protección de datos de la UE citado en la nota 37, «*The biggest threat to individual freedom and dignity stems from the excessive informational power of certain companies, or controllers, and the wider, incompressible ecosystem of trackers, profilers and targeters that are able to gather and use this information. [...] The whole system is susceptible, not only to breaches, but also to manipulation by actors with political agendas aiming to undermine trust and societal cohesion.*» La UE respalda diversas iniciativas en materia de privacidad, así por ej., la Internet Privacy Engineering Network (IPEN) cuyas observaciones y recomendaciones conviene tener en cuenta a efectos del Registro. Por ej., en la conferencia anual de anual de Ordenadores, privacidad y protección de datos, celebrada en Bruselas el pasado mes de febrero (2019) «*annual Computers, Privacy and Data Protection Conference (CPDP)*» ([https://cpdpconferences.net/CPDP2019\\_Programme.pdf](https://cpdpconferences.net/CPDP2019_Programme.pdf)) se resalta la falta de una concepción y tratamiento universal de la privacidad, lo que deberá tenerse un cuenta cuando se conecte el Registro con instituciones de otros países. Sobre este tema puede leerse [https://elpais.com/elpais/2018/05/25/opinion/1527261894\\_063561.html](https://elpais.com/elpais/2018/05/25/opinion/1527261894_063561.html) y <http://www.mundolopd.com/lodp/diferencias-europa-eeuu-proteccion-de-datos/>

<sup>61</sup> Sobre la imparcialidad y necesaria independencia del Registrador y su consecuencia, la exclusión de la libre elección y la predeterminación del Registro competente, puede consultarse RAGA SASTRE, N. (2010). La calificación sustitutoria. En V. GUILARTE GUTIÉRREZ. El procedimiento registral y su revisión jurídica: fundamentos y práctica. Valladolid: Lex Nova (150 y 151).

<sup>62</sup> ARRÚÑADA, B., *op. cit.*, 17.

<sup>63</sup> Muy ilustrativo a este respecto resulta el caso del Registro griego, que puede consultarse aquí: <https://www.elra.eu/wp-content/uploads/2018/12/Changing-the-Greek-LR-system-to-undermine-legal-certainty-by-Ioanna-Tzneri.pdf>

<sup>64</sup> Recuérdese el caso de Etherum DAO, que cuestiona gravemente el carácter autoejecutable de los *smart contracts* y la innecesidad de un tercero dirimiente.



Ponencia homenaje,  
leída en la I Jornada Internacional  
sobre Fundamentos Teóricos y  
Prácticos sobre la Publicidad Registral

*Tribute presentation,  
read in the First International Day on  
Theoretical Foundations and Practices  
on Registration Advertising*

MANUEL DORTA DUQUE

*Catedrático y Cátedra del Derecho y la Moral*

*Professor and Chair of Law and Morality*

por

YUNIEL ROSABAL ROBAINA

*Profesor auxiliar de Derecho Civil y de Familia y de Derecho Inmobiliario Registral  
de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. Registrador de la Propiedad  
de la Habana Vieja. Coordinador de la I Jornada Internacional de Derecho Registral  
de La Habana*

*En la calzada más bien enorme de Jesús del Monte  
dónde la demasiada luz forma otras paredes con el polvo  
cansa mi principal costumbre de recordar un nombre  
Eliseo Diego*

**SUMARIO:** I. NOTAS BIOGRÁFICAS.—II. PRIMER CATEDRÁTICO DE LEGISLACIÓN HIPOTECARIA. SU LABOR DOCENTE.—III. SU ACTIVISMO POLÍTICO Y SU LABOR LEGISLATIVA.—IV. UN HOMBRE DE FE.—V. DE FINALES.

## I. NOTAS BIOGRÁFICAS

Formado por sus padres en el credo católico y con un profundo amor a la Patria —cuya familia dio a Cuba cinco libertadores—, DORTA DUQUE realizó sus estudios primarios en las «Escuelas Pías de La Habana» y el Bachillerato en el «Colegio de Belén», para luego estudiar la carrera de abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

Por su protagonismo estudiantil sobresalió tempranamente. Fundó y dirigió junto a Domingo ROMEU Y JAIME, la revista científica «Estudiantes de Derecho», de la cual también formaron parte: Alberto BLANCO, Raúl CALONGE, Rafael GUÁS INCLÁN y Antonio LANCÍS.

En 1917 fue electo presidente de la «Asociación de Estudiantes de Derecho», siendo su vicepresidente Guillermo ALONSO PUJOL. Asociación que logró reunir a los presidentes de otras asociaciones estudiantiles para formar el primer «Directorio Universitario», el cual también presidió.

En 1918 obtuvo el título de Doctor en Derecho Civil, siendo de los primeros expedientes de su curso. Su tesis doctoral titulada: «El compromiso y su cláusula en el derecho procesal», auguraba el talento de un hombre dedicado, minucioso en el trabajo y de extraordinaria inteligencia. A poco tiempo de graduado estableció su bufete de abogado.

## II. PRIMER CATEDRÁTICO DE LEGISLACIÓN HIPOTECARIA. SU LABOR DOCENTE

DORTA DUQUE junto al Dr. Emilio FERNÁNDEZ CAMUS, fundó y dirigió entre 1918-1927 la «Academia de Derecho». Institución donde se formaron los alumnos que, por razones económicas, no podían asistir al curso de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. En la Academia impartió la materia de Derecho Procesal civil de 1918 a 1921 y Derecho civil de 1921 a 1927. Entre otros ilustres juristas le acompañaron: GUÁS INCLÁN, Alberto BLANCO, CALONGE, ROMEU y LANCÍS.

Por sus dotes de orador, el Colegio de abogados de La Habana premió su ponencia: «Las reformas al derecho procesal civil», con la medalla de oro del concurso anual correspondiente a la edición 1922-1923. Colegio del que fue diputado entre 1922-1926 y bibliotecario de 1926 a 1928. En el propio año 1923,

fundó además la «Revista Trimestral de Derecho Civil» con Oscar GARCÍA MONTES, José PEREDA TRUJILLO, Alberto BLANCO y Arturo MAÑAS.

El 8 de marzo de 1927 fue nombrado profesor auxiliar de la Cátedra de Derecho Hipotecario de la Facultad de Derecho<sup>1</sup>, luego de haber vencido los ejercicios de oposición y haber ganado el concurso, según consta en el Acta de Secretaría de Instrucción Pública y Bellas artes de 3 de abril de 1927, conforme lo exigía la ley 12 de junio de 1906<sup>2</sup>.

Sobre su examen de oposición<sup>3</sup>, la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* número 27 de 1927, en su sección «Nuestra redacción en Cuba», subsección «Noticias», reseñó lo siguiente<sup>4</sup>:

«(...) En la Universidad de La Habana se están efectuando actualmente oposiciones para cubrir la plaza de Profesor auxiliar de la cátedra de Legislación Hipotecaria.

Han comenzado el día 14 de febrero presentándose de los cinco aspirantes, solamente dos que son —el Dr. Manuel DORTA DUQUE y el Dr. Juan FRANCISCO SOLIS.

El Tribunal está formado por dos Registradores, que lo son el Dr. Pedro G. de MEDINA E IBÁÑEZ y el Dr. Ángel CIAREN; un magistrado de la Audiencia que lo es el Dr. Manuel MARTÍNEZ ESCOBAR; un abogado, que lo es el Dr. Ricardo SARABASA, y tres catedráticos de la Universidad que lo son: el Dr. Fernando SÁNCHEZ DE FUENTES Y PELÁEZ, el Dr. Gustavo A. TOMEU y Dr. Guillermo PORTELA.

Los ejercicios hasta ahora celebrados han resultado brillantísimos y esforzada la lid, pues ambos contendientes tienen sólida preparación, si bien en el Dr. DORTA DUQUE se advierte más aplomo, mejor decir y más didáctica. Explicó una lección, en el segundo ejercicio por modo magistral.

Me propongo una más extensa reseña de estas oposiciones cuando hayan terminado y pueda ya dar cuenta del resultado. La cátedra es interesantísima, y por su afinidad con esta Revista nos desperta gran interés.

Han terminado las oposiciones que, como ya dijimos en nuestra nota anterior, venían celebrándose en la Universidad de La Habana para la provisión de la Cátedra auxiliar de Legislación Hipotecaria.

Triunfó el Dr. Manuel DORTA DUQUE, del que ya adelantamos que había dado una lección magistral en el segundo ejercicio.

Fueron también muy lucidos los otros dos.

El Dr. Manuel DORTA DUQUE es un joven abogado de grandísimos méritos profesionales y personales. Muy inteligente, muy culto, muy cumplido caballero.

Tiene verdadera vocación por la materia hipotecaria, la que hace tiempo viene explicando en su reputada Academia de Derecho, una institución privada que ha dado los mejores resultados, con un Cuerpo de competentísimos profesores, todos jóvenes entusiastas.

*Lo visitamos en nombre de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario para darle el más efusivo parabién, que agradeció muchísimo, y le arrancamos la promesa, de un escrito suyo, para sus páginas, que ya aguardamos con ansia, pues ha de ser, verdaderamente, digno del mayor elogio. Le sugerimos la idea de reconstruir la lección que explicó en las oposiciones en el segundo ejercicio.*

*Muchos triunfos deseamos al joven catedrático en materia tan importante como compleja, cual es la legislación hipotecaria (...).*

Así DORTA DUQUE con solo 31 años había ganado no solo su espacio en la cátedra, sino también el respeto y la admiración de la academia en Iberoamérica.

El 31 de marzo de 1928, el entonces Decano de la Facultad, le encomendó realizar una investigación acerca de los planes de estudios de las facultades de Derecho de Columbia y Harvard. Cometido que cumplió satisfactoriamente. Motivo por lo que a su regreso, le nombraron profesor del primer seminario de «Práctica registral y procedimiento de la Ley Hipotecaria»<sup>5</sup>.

Por aquella fecha, el Dr. Gustavo Adolfo TOMEU, profesor titular de la asignatura de Legislación Hipotecaria, discípulo de Ricardo DOLZ Y ARANGO, dejaba inconcluso el programa de estudios de la asignatura. Una penosa enfermedad impidió a DOLZ concretar el anhelo de su maestro LANUZA, y por ello, le confió a TOMEU la elaboración de dicho programa. TOMEU por esas cuestiones caprichosas e inexplicables del destino, enfermó también.

Fue entonces, cuando imposibilitado de continuar al frente de la cátedra, cedió a DORTA DUQUE los sumarios y conferencias que había elaborado, para que este culminara el programa de estudios de Legislación Hipotecaria<sup>6</sup>.

DORTA DUQUE diseñó un método más que revolucionario para explicar la asignatura encomendada por su maestro. Logró simular un Registro de la Propiedad dentro del aula, haciendo uso de libros inhabilitados, diarios y cuanto material de una oficina registral fuese posible, para lograr que el estudiante se sintiera dentro de un verdadero Registro. Lo curioso es que DORTA DUQUE nunca fue Registrador de la Propiedad, pero si referencia, y no solo para estudiantes, sino que sus clases eran punto de encuentro de los aspirantes al cuerpo de Registradores y de los propios Registradores en ejercicio.

Finalmente, el 10 de mayo de 1930 entregó el programa reformado de la asignatura, listo para el curso académico 1929-1930. Este fue aprobado por unanimidad y sin enmienda por el Comité Académico de la Facultad designado al efecto. Así quedó a cargo de un nuevo seminario, ahora titulado: «Práctica de los Registros y Procedimientos de la Ley Hipotecaria».

En este punto, cuando indagaba en los archivos de la Universidad de La Habana sobre la vida académica de DORTA DUQUE para realizar el presente elogio, me surgió una pregunta que trataba de responder entre tropiezos y con

un poco de ansiedad: ¿Cuándo y quién fundó la primera cátedra de Derecho Hipotecario en Cuba?

He aquí un aspecto polémico. El propio DORTA DUQUE hizo referencia a su fundación por TOMEU en 1925. Tal y como explica, por ejemplo, en la prefación del magistral tratado de «Derecho Agrario y Proyecto de Código Cubano de Reforma Agraria» que publicó en 1956. Obra que obtuvo el premio nacional Angel C. BETANCOURT en 1957, que se otorgaba a la mejor obra jurídica publicada en el año.

Ciertamente la asignatura de Legislación Hipotecaria estuvo a cargo del Dr. Gustavo Adolfo TOMEU desde el 18 de agosto de 1925. TOMEU fue nombrado Catedrático Titular de Legislación Hipotecaria por Gerardo MACHADO MOREALES, entonces presidente de la República<sup>7</sup>. Esta fecha bien pudiera tomarse como fundacional de la primera «Cátedra de Legislación Hipotecaria», ergo, algunas circunstancias, hacen cuestionables la existencia de una cátedra antes de 1945.

En primer orden, al revisar las Actas del Consejo Universitario desde 1924 hasta 1960, se encontró que el 28 de febrero de 1928, el Consejo Universitario, tomó el acuerdo de fundar la «Cátedra de Derecho Hipotecario», según se recoge en el acta correspondiente a su sesión ordinaria. Acuerdo que no llegó a concretarse, o, mejor dicho, acuerdo del que no consta cumplimiento en las actas posteriores.

Quizás la enfermedad de TOMEU<sup>8</sup> y la inexistencia de un programa de estudios de la propia asignatura hicieron inviable su concreción. También hubimos de revisar los programas de estudios de la Facultad de Derecho, desde su fundación hasta el corriente. Pudo constatarse que la asignatura Legislación Hipotecaria no aparece en el programa de la carrera hasta el año 1929.

Es el 15 de noviembre de 1943, mediante el acuerdo 176 correspondiente a la sesión del Consejo Universitario del propio año donde consta su creación. Acta que fue registrada con errores y corregida luego, mediante los Acuerdos de 9 de febrero de 1945 y 28 de febrero del propio año, que derogan el acuerdo número 12 inciso a) de 4 de agosto de 1943. En esencia se rectificó la cantidad de titulares (...) la Cátedra de Legislación Hipotecaria I 2, segundo curso, tendrá dos profesores Titulares, Manuel DORTA DUQUE y Gustavo Adolfo TOMEU. Dicha Cátedra quedará adscrita a la Actual Cátedra de Legislación Hipotecaria (...).

Texto que lejos de esclarecer la situación, añade más interrogantes. Ello, porque como ya se había referido, no hay constancia en las Actas del Consejo Universitario de la creación de la Cátedra en 1925.

El 10 de abril de 1945, DORTA DUQUE<sup>9</sup>, dirigió una carta al Rector de la Universidad solicitando su nombramiento como profesor titular de la cátedra, en virtud de los nuevos presupuestos aprobados en aquel entonces, exigiendo además su derecho de ascenso conforme a lo establecido en los estatutos uni-

versitarios vigentes. Elemento que deja entrever que de alguna manera no había recursos para sostener la cátedra.

En respuesta a su petición el entonces decano, el Dr. Emilio FERNÁNDEZ CAMUS dio el visto bueno para que ocupara la plaza de profesor titular de la cátedra. Nombramiento que se hizo efectivo el 18 de abril de 1945, mediante resolución rectoral<sup>10</sup>, quedando como profesor auxiliar el Dr. Agustín AGUIRRE Y TORRADO —ilustre hipotecarista, sucesor de DORTA DUQUE, a quien bien valdría la pena también dedicar una jornada internacional—.

El 14 de octubre de 1942, DORTA DUQUE sugiere la creación de la «Cátedra de Derecho Agrario» y entrega el proyecto de Código de Legislación Agraria<sup>11</sup>, la cual se creó en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana ese propio año, como segundo curso de la cátedra de Derecho Hipotecario. Estuvo el mismo a cargo de su explicación como único Profesor Titular.

En octubre de 1949 se le designó miembro de la «Academia de Altos Estudios Jurídicos de la Habana», y en diciembre del propio año de la «Sociedad Cubana de Derecho Internacional», a propuesta de su presidente, el destacadísimo internacionalista Dr. Antonio SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN. El 27 de enero de 1951, DORTA DUQUE creó el seminario de oratoria forense.

Entre las distinciones que recibió, sobresale: «La Medalla Oficial Conmemorativa del Primer Centenario de la Bandera de Cuba», concedida el 4 de diciembre de 1950<sup>12</sup>.

El 3 de marzo de 1958 junto a los ilustres abogados Agustín AGUIRRE Y TORRADO y Antonio SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y MONTORO, este último, discípulo predilecto de Hans KELSEN en las Américas<sup>13</sup>, le nombran integrante de la terna para la comisión de Extensión Universitaria.

Su labor docente educativa, su basta y fructífera obra ameritan el estudio de los juristas cubanos. Se hace necesario recuperar sus escritos, reimprimir sus libros, volver a sus enseñanzas. Entre sus más destacados trabajos se encuentran, los siguientes<sup>14</sup>:

Publicaciones:

- «Fundamentos y reformas en el derecho procesal», premiada por el Colegio de abogados (1922).
- «Resumen de un curso elemental de derecho civil» (1925).
- «El endoso en derecho civil» (1925).
- «El código de los soviets» (1925).
- «La analogía en las causas de divorcio y el abuso del derecho» (1925).
- «Programa explicado de legislación hipotecaria» (1926).
- «El abuso del derecho, el concepto de precarista, los títulos al portador en el régimen hipotecario» (1927).
- «Programa de derecho civil» (1930).

- «Programa de Derecho civil, I curso» (1930).
- «La posesión y la publicidad» (1932).
- «La actuación de oficio y analogía de causa en el divorcio», (1932).
- «Curso de legislación hipotecaria» primera edición (1932).
- «Curso de Legislación Hipotecaria edición de (1953)», (texto oficial de la Cátedra). Recomendada por la Facultad de Derecho de la Universidad de San Juan, Puerto Rico que también lo usó como texto oficial de la asignatura.

Entre sus Conferencias más destacadas podemos indicar:

- «El régimen inmobiliario como factor de equilibrio en las relaciones interamericanas» (1938).
- Conferencia sobre problemas económicos y financieros de Cuba (1939).
- «El régimen inmobiliario como factor de equilibrio en las relaciones interamericanas» (1941).
- «La inconstitucionalidad de la moratoria constitucional» (1942).

También habría que decir que fue:

- Miembro permanente de las Comisiones de Derecho Civil, Inmobiliario y Constitucional del Colegio de abogados de La Habana.
- Miembro de la Academia de altos estudios jurídicos, designado por elección en 1940.
- Que a petición de los alumnos del curso de 1940 redactó un proyecto de Ley para lograr el mejoramiento de la clase de abogados, de beneficio para los jóvenes graduados.
- Y que intervino como miembro de la Comisión para redactar el anteproyecto de la Constitución de 1940, siendo luego Delegado a la Asamblea Constituyente.

En su labor docente:

- Tuvo a su cargo las explicaciones de todos los cursos de Legislación Hipotecaria desde 1937 hasta 1955.
- Desde 1937 atendió el seminario de Registro de la Propiedad, las prácticas de los estudiantes en los Registros y en los juzgados de primera instancia.
- A su cargo estuvo el curso de Propiedad y Derechos Reales, Derecho de Sucesiones y Derecho Hipotecario en sus ediciones nocturnas.
- Redactó el proyecto de Reglamento de la Escuela Práctica de Derecho, creación del Dr. MÉNDEZ PEÑATE.

### III. SU ACTIVISMO POLÍTICO Y SU LABOR LEGISLATIVA

En su ideal de justicia habría que destacar en primer orden un hecho que marca su actitud personal ante la vida. Cuando transcurría el año 1930, Gerardo MACHADO MORALES —quien fuera uno de los generales del ejército libertador y un dictador sanguinario luego— sabedor de que las revoluciones se forjan al calor de los corazones de los jóvenes universitarios, decidió cerrar los centros de enseñanza media y superior, y cesar de sus cargos y sueldos a sus profesores<sup>15</sup>.

Ante semejante atrocidad, DORTA DUQUE, fue el elegido para defender a los profesores y estudiantes ante los Tribunales y Consejos de Guerra. Así, movió varios recursos de inconstitucionalidad contra la clausura de los Institutos y Escuelas Normales dispuesta por MACHADO<sup>16</sup>, logrando un éxito abrumador ante el Tribunal Supremo, el cual anuló los decretos de clausura, dispuso la reapertura de dichos centros docentes y la restitución de todo el profesorado en sus respectivas cátedras.

DORTA DUQUE, consiguió se les pagase a los docentes, íntegramente los salarios no devengados durante el cierre. Suma que ascendió \$ 10000 pesos cubanos *per cápita*. Por ese motivo, el claustro general de profesores de la Universidad de La Habana, en su sesión del 12 de julio de 1932, otorgó por unanimidad, un memorándum de agradecimiento al profesor DORTA DUQUE.

Derrocado MACHADO, por la huelga general del 9 de abril de 1933, y restituido todos los catedráticos en sus respectivas cátedras, le fue encomendado otro viaje con fines académicos. El 5 de mayo de 1933 regresó a EE.UU. para estudiar los planes de estudio de las más importantes universidades del país, en aras de perfeccionar el programa de las asignaturas afines a sus cátedras.

Es en este período que renuncia como presidente de la «Comisión de Catastro Nacional», en favor de Benigno AGUIRRE TORRADO<sup>17</sup>. El 2 de agosto de 1949 vuelve a las universidades norteamericanas y canadienses, ahora con la finalidad de estudiar las materias afines a la cátedra de Legislación Hipotecaria. Su gestión le animó pensar en la necesidad de fundar la «Cátedra de Derecho Agrario».

Tampoco, puede dejar de reconocerse la honestidad con que DORTA DUQUE realizó una intensa actividad legislativa. Así, en 1934, redactó la «Ley de Corporación del Turismo,» declarada modelo en el Congreso Panamericano de Turismo en Panamá de ese propio año.

Al ser un defensor de la intervención del Estado en la regulación de la economía, Miguel Mariano GÓMEZ ARIAS, presidente de la República en 1936, le nombró consejero legal y le encomendó reorganizar y poner en funciones el «Instituto de Estabilización del Café». GÓMEZ ARIAS, previo acuerdo con el ministro de agricultura José GÓMEZ MENA, encomendó a DORTA DUQUE resolver la afflictiva situación de los caficultores. Situación que logró paliarse a través de los estatutos que redactó en su condición de Secretario del instituto.

Confeccionó, además, un plan de segregación para la exportación del café, que permitió a los caficultores obtener un precio remunerativo en favor de los caficultores.

Los éxitos de DORTA DUQUE, determinaron que, en octubre de 1936, el presidente le nombrara Ministro de Hacienda, ahora con el objetivo de enfrentar la profunda crisis de las finanzas públicas que había dejado el gobierno anterior. DORTA DUQUE reorganizó el alto personal de dicho Ministerio y puso al frente a figuras de renombre como: LAGOMASINO, Julián MODESTO RUIZ, RUIZ CERDA, NUDEZ BENGOCHEA, ARMSTRONG, ESTRADA, entre otros. Estableció un estricto régimen de control y supervisión de aduanas y zonas fiscales que aumentó rápidamente las recaudaciones. Ello unido a su honesto manejo de las finanzas, permitió al gobierno combatir la crisis económica que asfixiaba al país.

Dejó además establecidas las bases científicas de la organización de las finanzas y de la economía nacional, de las comisiones técnicas que trabajaron sobre una nueva estructuración de la Hacienda Nacional, los presupuestos funcionales, su reforma tributaria, sus sistemas de cobranza y de contabilidad y del Tribunal de Cuentas Nacional de Emisión y Redescuento.

Se aseguró que dichas comisiones estuviesen presididas por los economistas más sobresalientes de la época: Germán WOLLER DEL RÍO, GUTIÉRREZ DE CELIS, GARCÍA MONTES, ÁLVAREZ DÍAZ y Luis BARRENA.

Desarrolló, por último, un plan de expansión de la economía nacional sobre la diversificación industrial y agrícola y de asistencia y protección al campesinado.

Sin embargo, todo este amplio, progresista y constructivo programa se vio interrumpido. La oposición de Miguel Mariano GÓMEZ al enriquecimiento de los militares a costa del tesoro del país, culminó en un enfrentamiento directo con Fulgencio BATISTA Y ZALDÍVAR, militar que protagonizaría un rudo golpe de estado el 10 de marzo de 1952 y sería recordado por su cruento gobierno. En respuesta BATISTA presionó al Congreso de la República y este depuso a GÓMEZ en diciembre de 1936<sup>18</sup>.

En todo el proceso DORTA DUQUE mantuvo una adhesión plena al presidente constitucional; en la defensa a las prerrogativas y al régimen democrático. Miguel Mariano GÓMEZ murió depuesto en 1950, pero DORTA DUQUE reivindicó su memoria. Siendo representante a la Cámara en 1952, logró que el Congreso por medio de una ley anulara la sentencia de destitución de Miguel Mariano GÓMEZ ARIAS.

En 1939 fue electo a la Asamblea Constituyente por el Partido «Acción Republicana», llegando a ser delegado de la Asamblea Constituyente de 1940, donde contribuyó con sus conocimientos legales y agrarios en los debates y elaboración de la Constitución. En 1939 junto a ZAYDIN, estuvo encargado de estudiar y presentar al Senado, una revaluación de la Ley de Crédito y Liquidación de la Moratoria Hipotecaria.

Como miembro de la Asamblea constituyente abogó por la invocación a Dios en el preámbulo de la Constitución, mantuvo la defensa de las libertades de culto y de enseñanza y el derecho de los padres a decidir la educación de sus hijos. Elaboró también las bases económicas y financieras de dicha Carta Magna, con miras a la liberación y engrandecimiento de la economía nacional, la defensa del campesinado y la depuración de las finanzas del Estado.

En 1944 fue electo nuevamente Representante a la Cámara, por provincia de la Habana, también por el partido «Acción Republicana». En la Cámara de Representantes presidió la Comisión de Hacienda. Entre las leyes que ayudó a crear en este período se encuentran: «La Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas», «La Ley Orgánica de los Presupuestos (coautor)», «La Ley del Banco Nacional de Cuba (coautor)» y «La Ley de Universidades Libres», además de elaborar un proyecto de «Código Cubano de Reforma Agraria para el beneficio del campesinado cubano».

Como presidente de la Comisión de Hacienda desempeñó en la Cámara los cargos de Vicepresidente de la Comisión de Justicia y Códigos y la de Derecho inmobiliario. Su intensa labor legislativa le fue reconocida por la propia Cámara de Representantes en los votos de gracias de 23 de septiembre de 1946, 8 de junio de 1947 y 19 de marzo de 1948.

Su probada suficiencia, honestidad y su inigualable prestigio, hicieron que unos años más tarde, Eduardo, R. CHIBÁS le pidiese su incorporación al Partido del Pueblo Cubano Ortodoxos. Pretensión a la que DORTA DUQUE accedió—luego de haber cumplido con su período congregacional— y que le llevó nuevamente a la Cámara de Representantes en 1950.

El 15 de febrero de 1945 dio una gira por México en misión oficial del Gobierno de la República, donde fungió como delegado de Cuba al Congreso de Chapultepec en 1945, cuya Conferencia y actuación fue reconocida y aplaudida en acuerdo expreso de la Cámara de Representantes de Cuba en su sesión del 8 de abril de 1945.

#### IV. UN HOMBRE DE FE

DORTA DUQUE fue además un católico connotado. Su activismo religioso dejó huella en la historia. Desde 1937 fue electo jefe nacional de la «Orden de Caballeros Colón», organización católica internacional de carácter cívico, que luchó contra la amenaza del totalitarismo, defendió la libertad de culto y de enseñanza. Como jefe de dicha orden organizó y presidió dos grandes movimientos populares, de gran resonancia nacional: «Pro-patria y reafirmación católica» y «Por la patria y por escuela».

Fue rector de la «Academia Católica de Ciencias Sociales», en sustitución del notable filósofo cubano Mariano ARAMBURO Y MACHADO.

Por su notable labor como líder católico y a petición de su eminencia el cardenal ARTEAGA, se le concedió el 27 de julio de 1950 —por su santidad Pio XII— la condecoración papal «*Pro Ecclesia et Pontífice*».

## V. DE FINALES

Cuando el triunfo revolucionario de 1959, no dudó en tender su mano en las nuevas tareas que se avecinaban. Fue así que el 19 de septiembre de 1959, se puso a disposición del Dr. Waldo MEDINA, presidente del Instituto Nacional de la Reforma Agraria, ofreciendo su cátedra de Derecho agrario para apoyar el efectivo cumplimiento de la Ley de Reforma Agraria.

Lamentablemente, todo proceso revolucionario suele tornarse convulso en sus inicios. Las amenazas, los sabotajes y las incontables acciones para frustrar la Revolución hicieron que se radicalizaran procesos que afectaron la vida académica del profesor DORTA DUQUE, al igual que otros profesores, aun cuando no apoyaron el régimen de Batista.

Entre dichos procesos estuvo la depuración del profesorado de la Universidad de La Habana. DORTA DUQUE fue considerado parte del pasado que los líderes de la Reforma Universitaria de 1960 querían dejar atrás. Así, el 22 de julio de 1960 la Junta Superior de Gobierno de la Universidad tomó el acuerdo número 1, por el que se le suspendió de su empleo y sueldo<sup>19</sup>, siendo sometido luego a una comisión disciplinaria el 14 de enero de 1961<sup>20</sup>.

DORTA DUQUE nos dejó cuando solo contaba con 68 años, falleció en La Habana el 6 de julio de 1964, dejándonos no solo una extensa obra jurídica que debe ser referencia obligada para todos los estudiosos del Derecho Registral y el Derecho Civil en general, —como lo fue y sigue siendo en algunas partes de este mundo— sino el ejemplo de una vida apegada a principios y valores. Por eso, en el día de hoy, debemos sentirnos en deuda con su familia y con este hombre imprescindible para la historia del Derecho en Cuba, y sintamos que es también una obligación moral restituir su memoria y colocarla al lado de los grandes maestros que han pisado este recinto sagrado para los que amamos esta noble profesión, que es enseñar Derecho en la Universidad de la Habana.

*Deus Meumque Jus*

## NOTAS

<sup>1</sup> El 4 de octubre de 1927, por Comunicación al Rector de la Universidad, se hace constar que por orden del Decano de la Facultad de Derecho se acuerda la creación de un cuaderno de casos prácticos de Legislación Hipotecaria. Expedido por Aurelio F. CONCHESO, Secretario de la Facultad.

<sup>2</sup> Decreto Presidencial número 280 de 3 de marzo de 1927 dictado por Gerardo MACHADO ALEMÁN en su condición de Secretario de Instrucción Pública y Bellas Artes y certificado por José B. ALEMÁN en su condición de Secretario de Instrucción Pública y Bellas Artes.

<sup>3</sup> El examen constaba de 150 temas. Se elegían 10 papeletas al azar. Fueron 6 ejercicios de oposición donde obtuvo el máximo de puntos. Se contaba con 10 minutos para organizar los temas, luego debía exponerse en no menos de una hora y no más de 2.

<sup>4</sup> Según reseño Andrés SEGURA CABRERA, destacado abogado y notario del Colegio de La Habana y registrador de la propiedad en Santiago de Cuba, en aquel entonces correspondiente de la Revista en La Habana. Cfr. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 27, año III, marzo de 1927, págs. 217-218.

<sup>5</sup> Acuerdo de 4 de octubre de 1929 del Consejo Universitario, según consta en Acta registrada al efecto.

<sup>6</sup> Según consta en la Comunicación de 4 de mayo de 1929, emitida por el Decano de la Facultad, que obra a fojas en el expediente académico de Manuel DORTA DUQUE.

<sup>7</sup> Resolución 99 de 18 de agosto de 1925, firmado por Gerardo MACHADO MORALES a propuesta de FERNÁNDEZ MASCARÓ, secretario de Instrucción Pública y Bellas Artes, publicado en la Gaceta Oficial número 3 de agosto de 1925, conforme lo exigía a la Ley de 15 de octubre de 1923, relativa al nombramiento de los catedráticos.

<sup>8</sup> TOMEU ya para 1937 había cedido parte de las conferencias de la asignatura de Legislación Hipotecaria a DORTA DUQUE, encomendándole luego, el 21 de octubre de 1937 que explicara el curso nocturno de Legislación Hipotecaria de 1937-1938.

<sup>9</sup> Quien ya era catedrático de Derecho Civil por Decreto presidencial número 39 de 30 de diciembre de 1930, publicado en la Gaceta de núm. 7 de enero de 1930.

<sup>10</sup> Resolución rectoral de 18 de abril de 1945, dictada por el Dr. Clemente INCLÁN y COSTA, en su condición de rector de la Universidad de Instrucción Pública y Bellas Artes, en cumplimiento del Acuerdo núm. 5 de 1937, según recoge el Acta del Consejo Universitario del propio año y certifica el secretario general de la Universidad Dr. Ramón MIYAR Y MILLÁN. Oficialmente toma posesión de la misma el 18 de julio de 1945.

<sup>11</sup> Según consta en resolución rectoral registrada el 16 de octubre de 1959 con número 51 240 del libro de Actas del Consejo Universitario.

<sup>12</sup> Otorgada por Decreto Presidencial número 4248 de 4 de diciembre de 1950, apartado IV, según consta en documento oficial de 20 de agosto de 1951 por resolución rectoral del Dr. Clemente INCLÁN.

<sup>13</sup> Según expresara el propio KELSEN en La Habana en un discurso pronunciado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

<sup>14</sup> Tomado del Informe que en cumplimiento del artículo 74 de los Estatutos, presentara el propio Dr. DORTA DUQUE, que obra a fojas en su expediente administrativo.

<sup>15</sup> Decreto 1695, Secretaría de Instrucción Pública y Bellas Artes, dado en el Palacio Presidencial el 15 de diciembre de 1930, dictado por Gerardo MACHADO MORALES en su condición de presidente de la República; Decreto Presidencial número 39 de 30 de diciembre de 1930, publicado en la Gaceta núm. de diciembre de 1930 y Decreto Presidencial 112 de 30 de diciembre de 1930, publicado en la Gaceta núm. de diciembre de 1930.

<sup>16</sup> El «asno con garras». Así llamó el poeta y líder estudiantil Rubén MARTÍNEZ VILLENA a Gerardo MACHADO luego de solicitarle que pusiera en libertad a Julio Antonio MELLA, también líder estudiantil, que llevaba 19 días en huelga por haber sido acusado y arrestado sin pruebas, el 25 de noviembre de 1925, por un presunto delito de terrorismo.

MACHADO ante la petición de VILLENA contestó: —¡Lo mato, lo mato por comunista!— a lo que VILLENA replicó —¡Usted es un asno! ¡Un asno con garras!—.

<sup>17</sup> Según consta en la carta de 2 de diciembre de 1943, dirigida a Rodolfo MÉNDEZ PEÑATE, que obra a fojas en su expediente administrativo.

<sup>18</sup> Apud. RODRÍGUEZ, Carlos R. (1983), *Letra con filo*, T. I. La Habana: Ciencias sociales.

<sup>19</sup> Según consta en comunicación expedida por Ángel QUEVEDO VALDIVIA, secretario de dicha junta, en virtud de lo dispuesto en Ley 917 de 31 de diciembre de 1960 sobre el proceso de depuración de la Universidad de La Habana.

<sup>20</sup> Según consta registrado en el Acta del 17 de enero de 1961, del propio Consejo Universitario.



# La publicidad registral desde la perspectiva peruana

## *The publicity of registration information from the Peruvian standpoint*

por

JOSÉ ANTONIO SAAVEDRA CALDERÓN

*Director Ejecutivo del Instituto Peruano de Derecho Registral.  
Docente en la Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, Perú*

**RESUMEN:** El presente artículo trata los Fundamentos Teóricos y Prácticos de la Publicidad Registral y explica, desde la perspectiva peruana, cómo se entiende la publicidad, empezando para tal fin con un breve recuento histórico desde antes de la independencia, los primeros años de la República, la ley de creación del Registro Público en 1888, hasta la actualidad.

El objetivo es entender el concepto de la publicidad registral en el derecho peruano contemporáneo y sus desafíos, teniendo en cuenta la problemática vigente como consecuencia de la diversidad de delitos que se presentan actualmente.

**ABSTRACT:** This article explains, from a Peruvian perspective, the theory and practice of the Land Registry Law. To this end it makes a historical explanation, which starts before Peruvian independence, followed by the early years of the Republic, and ends with the law that created the Public Registry in 1888, until today.

The objective is to understand the characteristics of the Land Registry Law in contemporary Peruvian law, and the challenges that it faces taking into consideration the current context, which is impacted by the wide range of crimes that affect these rules.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho registral. Principio de Publicidad Registral. De buena fe. Principio de publicidad inmobiliaria. Publicidad registral. Derecho hipotecario. Derecho registral latinoamericano.

**KEY WORDS:** *Land registry act. Real estate. Peruvian law. Property law. Latin-American land law. Torrens system. Good faith.*

**SUMARIO:** I. DEL ORIGEN DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL: 1. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS. 2. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS FUNDAMENTOS PRÁCTICOS. 3. CONTEXTO HISTÓRICO EN EL PERÚ. 4. EL ORIGEN DEL DERECHO REGISTRAL PERUANO. 5. EL DERECHO REGISTRAL ESPAÑOL DE LA ÉPOCA.—II. AL DESARROLLO DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL: 1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN ESPAÑA: A) *Derecho registral inmobiliario clásico.* B) *Derecho registral inmobiliario económico.* 2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL PERÚ. 3. FUNDAMENTOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984. 4. PUBLICIDAD REGISTRAL Y FRAUDE INMOBILIARIO.—III. CONCLUSIONES.—IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## INTRODUCCIÓN

La Universidad de La Habana ha tenido la pertinencia de convocar a la I Jornada Internacional sobre los Fundamentos Teóricos y Prácticos de la Publicidad Registral, un tema de singular importancia en nuestra región por su actualidad y la problemática que representa.

El tema ha recibido una breve mirada histórica partiendo de lo que pareciera ser una costumbre en el derecho registral latinoamericano, es decir, empezar el recuento de los hechos con la llegada de Cristobal Colón en 1492 que, como todos sabemos, inició la ocupación del continente en nombre del Reino de Castilla, de la mano con la aplicación de las Leyes de Indias y las leyes del Reino conforme a las Leyes del Toro (1505).

El objeto del presente artículo versa en explicar dos momentos: en una primera parte, lo relacionado a los orígenes coloniales del derecho y la publicidad registral, y así entender sus fundamentos teóricos y prácticos; y en la segunda, el desarrollo de estos fundamentos, cómo se le concibe actualmente y el rol que tiene en los desafíos contemporáneos del Derecho registral, específicamente en lo que se refiere al fraude inmobiliario.

De esta manera, encontraremos el sentido de la Publicidad Registral, y su relación con la Teoría del Registro de Propiedad, y así entenderemos los desafíos que comprende en la actualidad para garantizar la seguridad jurídica.

Así conoceremos del derecho registral peruano y su perspectiva actual sobre la publicidad registral, en la medida que existen corrientes que impulsan la modificación del Código civil y de las normas de derecho registral<sup>1</sup>.

## I. DEL ORIGEN DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Los fundamentos teóricos y prácticos de la publicidad registral en nuestra región los encontramos por primera vez con la implementación de los libros donde se registraban las hipotecas, censos, etc.

### 1. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Los fundamentos teóricos se forjaron, primero, en el contexto de la Edad Moderna y, segundo, en la Edad Contemporánea —conocida como el renacimiento del derecho civil<sup>2</sup>—.

En la primera, se vivía una época en la cual no existía la necesidad de la publicidad registral tal como la concebimos hoy en día (recordemos que, en muchos casos, el dueño de las tierras era el Rey o la Iglesia). Paralelamente se dio la aparición del humanismo y el renacimiento, la expansión del comercio mundial, así como las migraciones y la evolución de nuevas instituciones jurídicas<sup>3</sup>.

En la segunda, correspondiente a la Edad Contemporánea durante las revoluciones industriales, es decir, la Primera Revolución Industrial que convencionalmente habría empezado en 1760 y que significó una serie de cambios, por ejemplo, el fin de algunas monarquías, el empobrecimiento de la nobleza, la masificación de la educación, las nuevas fuentes de energía como el carbón, las máquinas de vapor, la nueva organización del trabajo, entre otros; y la Segunda Revolución Industrial de finales del siglo XIX hasta principios del siglo XX, que trajo otras fuentes de recursos, por ejemplo, la aparición del petróleo, la electricidad, las vías férreas, los automóviles, las rutas marinas, etc.

Con todo este desarrollo de la sociedad europea tanto en el campo ideológico y político, así como en el social y económico, además de todas las tensiones que se generaron por la lucha de poder entre las monarquías, la Iglesia y los nuevos Estados, apareció el tema de la propiedad tal como ahora lo conocemos relacionada directamente con la idea de mercado, libertad, igualdad y democracia, propio de este clima racional.

En lo que se refiere a la publicidad registral en la Europa de la modernidad hay que considerar en términos generales que las transferencias de propiedad permanecían en buena parte en la clandestinidad y las hipotecas ocultas, y que

es a partir de finales del siglo XVII que los intentos de una publicidad registral empezaron a trabajarse a nivel de legislación, primero en lo que se refiere a la hipoteca, y luego a las transferencias de propiedad<sup>4</sup>.

## 2. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS FUNDAMENTOS PRÁCTICOS

*«Porque nuestros vasallos se alienten al descubrimiento y población de las Indias».*

Como consecuencia del contexto histórico se desarrolló en la práctica la necesidad de tener una publicidad registral, entiéndase publicidad hipotecaria, inmobiliaria, *fondière*, que permitió la aparición del Registro como tal; a esto debemos añadir del desarrollo del mercado, de la propiedad privada, de los préstamos de dinero y de la evolución del comercio.

En Francia, por ejemplo, «*le code hypothécaire*» apareció en 1795, y en el caso de Inglaterra recordemos que Guillermo I en el año de 1066 se hizo de todo el territorio por el derecho de conquista: «*la tierra como propiedad de la Corona*», y es así que en el siglo XVII se advirtió la necesidad de un sistema de publicidad, debate que dio sus frutos con la llamada «*Land Registry Act 1*» de 1862, una inscripción voluntaria al servicio de los intereses privados (aquí encontramos antecedentes del Catastro), también tenemos la Ley de 1 de junio de 1822 en Baviera, y otros por la publicidad registral o inmobiliaria como la ley de Ginebra de 1827<sup>5</sup>.

En nuestro continente, la llegada de los españoles significó el inicio de una etapa de distribución de tierras, por ejemplo, en Cuba a través de las Villas, cuidando los pueblos de Indios conforme a la Ordenanza de 1563, se instituyeron las Escribanías de Cabildo, las cuales preveían un escribano y un libro.

Como antecedente hay que recordar que en 1492 la Corona enfrentaba una crisis; por lo que su llegada a América fue oportuna y a la vez necesaria para su expansión territorial y le permitió atenuar los efectos del Protestantismo o el Renacimiento y consolidar sus instituciones político-religiosas, prevaleciendo una visión tomista.

En concreto, mientras se descubría América, en Europa aparecían los Estados-nación, y se protagonizaba la lucha de la reforma versus la contrarreforma, se establecía el mercantilismo y a su vez nos convertímos en una periferia colonial.

Se dice que, en 1632 en el Cabildo de La Habana encontramos un primer antecedente de la publicidad registral, en realidad se trataba de un libro donde se registraban hipotecas, censos y etc., (posteriormente a la pragmática de 1539).

En el Perú la primera inscripción del Registro de Cargas, Censos y Capellánías se hizo en 1575.

En ambos casos tenemos dos ejemplos de los antecedentes de la recepción de los oficios de hipotecas, siendo que en el Perú se dio 57 años antes que en

Cuba, a pesar de que en este último país se empezó primero la distribución de las tierras conforme a la Ordenanza de 1563.

### 3. CONTEXTO HISTÓRICO EN EL PERÚ

El Perú recibió o implantó un sistema jurídico distinto al que prevalecía en la época del Tahuantinsuyo, se trataba de un régimen totalmente ajeno a su realidad que no se impuso de manera pacífica, es así que recibimos un derecho de corte medieval, de una Metrópoli que en su contexto internacional se enfrentaba a Inglaterra, defendía su identidad religiosa y legitimaba la conquista de territorios fuera de Europa.

El Perú padecía el problema de la explotación que generó la disminución de la población de manera considerable mientras que se producía la repartición de los solares en las ciudades y las tierras para los colonos, así se produjo la consolidación de la propiedad que es el origen de la Hacienda.

Cabe señalar que, el Virrey Toledo afrontó la crisis de 1560 con una serie de reformas: reorganizando la explotación de la mano de obra, la concentración de la población indígena en reducciones, la reforma del sistema tributario, reclutamiento del trabajo en las minas, esto debido a que cayeron los ingresos de la Corona y el Perú financiaba la guerra de los Habsburgo. Paradójicamente en esta época tuvo lugar la primera inscripción en el registro de hipotecas y, de paso, la Santa Inquisición en 1569.

En 1700 las reformas borbónicas en el Perú significaron una mayor exigencia fiscal, la centralización del poder político, el despojo de privilegios a los criollos, la mayor presencia de los peninsulares en el gobierno, la disminución del escolasticismo, la creación de nuevos virreinatos para alterar el equilibrio geopolítico de América y, al mismo tiempo, desafiar las insurrecciones andinas y el alejamiento de los criollos que reclamaban mayor autonomía, teniendo en cuenta que ya se habían formado oligarquías regionales.

Posteriormente en la etapa de la independencia, bajo la influencia de las ideas liberales se importó voluntariamente un sistema de normas que por su inspiración colisionaba con la estructura de la sociedad peruana de aquel entonces, razón por la cual llegó tardíamente la regulación de la publicidad registral, es decir, posterior a la vigencia del Código civil de 1852. En aquellos días la prioridad era el debate sobre el matrimonio civil, el mismo que impidió que otros conceptos fuesen legislados o incluso debatidos.

En el Perú independiente don José de San Martín expulsó a los peninsulares (al menos por esos años) y generó un vacío de poder, que propició la aparición de los caudillos y militares quienes se debatían entre dos opciones: un régimen monárquico; o bien un modelo republicano, liberal y autoritario.

Así, la herencia cultural es una organización social, política, económica y cultural que pasa del Virreinato a la República donde no se produce una ruptura;

en realidad el derecho peruano de la época no tuvo la independencia jurídica que le hubiese permitido construir un derecho peruano de raíces más auténticas.

#### 4. EL ORIGEN DEL DERECHO REGISTRAL PERUANO

El derecho que llegó de España al Perú en el siglo XVI, legitimado con las bulas alejandrinas identificó y equiparó el Estado con la Iglesia y tuvo sus orígenes en el derecho romano que influenció las Partidas de Alfonso el Sabio de 1252, y que luego en el feudalismo consolidó la tenencia de la tierra y la sumisión de siervos y vasallos.

Posteriormente, tenemos una serie de normas como las Leyes de Burgos —puntualmente la Ordenanza para el tratamiento de los Indios de 1512-1513—, las Leyes Nuevas de 1542-1543, mediante las cuales Carlos V suprimió la esclavitud de los indígenas, y la Recopilación de Indias de 1860, entre otras.

Esto es importante, porque estas normas de la Edad Moderna se proyectaron incluso más allá de esta época, y en el caso del Perú después de la independencia, siendo una de las posibles intenciones mantener oculta o sin publicidad registral a los titulares de los bienes, a la Iglesia, situación que afectaba a quienes prestaban dinero y recibían bienes inmuebles en garantía.

En cuanto a la publicidad registral, tenemos una primera etapa con la llegada de los españoles a América que permitió la importación de sus instituciones jurídicas, su sistema de derecho y, particularmente, de sus creencias.

En lo que sería el Perú de esta época no existía ningún intento de legislación que tuviera como fin la publicidad de los bienes inmuebles, puesto que los esfuerzos estaban destinados en las familias romano-germánicas a la publicidad de las deudas a través de los oficios de hipotecas. Es decir, no era oponible a terceros.

Es así que resulta interesante recordar que fue en España donde se dio la Ordenanza para la instauración de los Oficios de Hipoteca, y que fue en el Perú de aquel entonces, donde se realizó la primera inscripción en el Registro de Cargas, Censos y Capellanías en 1575, lo cual mantuvo vigencia más allá de la independencia del Perú<sup>6</sup>.

Y una segunda etapa a partir de 1888 cuando el Perú, 67 años después de su Independencia, promulgó una ley especial, ajena a su codificación civil, para garantizar la publicidad registral del tráfico inmobiliario.

El reconocimiento de la publicidad registral en la ley peruana se encuadra sin ningún problema bajo el esquema de una llamada modernización tradicionalista, es decir, como un elemento del capitalismo, en este caso la propiedad debidamente asegurada por publicidad registral y que, de tal forma, sea oponible ante terceros, en la coyuntura de una sociedad tradicional en sus manifestaciones jurídicas.

Esta reforma sobre la publicidad registral debió incluirse con el Código civil de 1852, y en general en el proceso de codificación que se vivía en el siglo XIX (no olvidemos que ya estaba vigente el Código de Napoleón).

La resistencia se dio desde el momento que la estructura social de la colonia quedó vigente a pesar de las deportaciones y el abandono de los que no apoyaron al libertador San Martín, se trataba de un vacío social, y posiblemente no era conveniente la existencia de un Registro que demuestre las deudas, hipotecas, así como las transferencias de las propiedades.

Don José de San Martín, partidario del conservadurismo político que pretendía una Monarquía como elemento de unificación y orden en el destino del Perú, estaba a favor de los cambios, pero sin generar convulsiones sociales. Es decir, ni conservadores ni liberales tenían la suficiente voluntad de instituir un Registro de Propiedad.

Es así que, a pesar del gran movimiento de codificación que vivía el mundo, este encontró resistencias en el Perú, más aún si añadimos la guerra que enfrentó a Perú contra Chile en 1879, pudiendo entenderse que la publicidad registral se adoptó en un contexto de reformas para salir de la crítica situación después de la guerra.

En el ámbito nacional peruano tenemos a BARTOLOMÉ HERRERA y sus ideas conservadoras; a José SILVA SANTISTEBAN, quien se cuidaba de no ser tildado de socialista, al tiempo que era contrario al exceso de liberalismo; a Toribio PACHECO, quien fue Canciller de la República en dos ocasiones integrando el gabinete de los talentos, autor de un tratado de derecho civil que tuvo una posición progresista y liberal.

Igualmente, Francisco GARCÍA CALDERÓN, partidario del derecho natural; Miguel ANTONIO DE LA LAMA, quien comentó el Código civil de 1852 y sostenía que Dios es una voluntad soberana, que el orden natural es un orden de voluntad antes que un orden de razón; Manuel ATANASIO FUENTES, partidario de la libertad contractual y de la monarquía representativa.

Asimismo, Francisco GONZÁLES DE PAULA VIGIL, contrario a una monarquía constitucional y partidario de una República; y Luis Felipe VILLARÁN, quien tenía una posición ecléctica entre el iusnaturalismo tradicional y el iusnaturalismo liberal.

Es decir, que los juristas peruanos de la época estaban más preocupados en razones de derecho político o constitucional antes que cualquier norma específica sobre la oscuridad de las transferencias y las hipotecas: silencio sobre la publicidad registral.

El Perú vivió una época de capitalismo en formación, cuya estructura colonial estipulaba la existencia de los cabildos, que fue el origen de las haciendas y que tenía por objetivo repartir los solares y tierras para los colonos, lo que consolidó la propiedad como tal.

En lo que se refiere a las tierras agrarias, luego de la independencia estas pasaron a pocas manos, lo que generó un aumento de la fortuna, pero también

el crecimiento de la pobreza. En el Perú se regularon las tierras agrarias, con el cuidado de no afectar a la oligarquía.

Todas estas situaciones han demostrado un problema, en el Perú se instituyó un Registro de Propiedad Inmueble tardíamente dada la resistencia y el conservadurismo social que se impusieron por encima de los ideales liberales, lo que impidió que en 1852 se legislara sobre la publicidad registral.

La legislación sobre la publicidad registral tuvo una influencia que refleja la realidad española de la época y no el reacomodo de las clases sociales en el Perú *post guerra con Chile*, ni tampoco los denominados vientos liberales.

## 5. EL DERECHO REGISTRAL ESPAÑOL DE LA ÉPOCA

El sistema de registro español (derecho hipotecario) surgió en medio de los requerimientos de las Cortes de Madrid de 1528 y las Cortes de Toledo de 1538-1539, materializándose en la Pragmática de ese mismo año, en la cual se dispuso que: en cada lugar o jurisdicción se lleve un libro donde se registren los contratos de venta de fincas gravadas con hipotecas, censos o tributos; lamentablemente no se dieron los resultados esperados. La misma suerte siguieron la Real Cédula del 17 de setiembre de 1558 y la Pragmática de 1713.

Las cosas fueron distintas con la Pragmática de 1768 de Carlos III, quien creó las contadurías de hipotecas en toda España salvo en Navarra. Esta disposición se hizo extensiva en todas las colonias de América Latina por las Reales Cédulas del 6 de mayo de 1778 y 16 de abril de 1783. (Esta última tuvo vigencia en el Perú hasta la promulgación del Código civil de 1852).

Es así que podemos entender en España una evolución desde el Registro de Censos y Tributos, Contadurías de Hipotecas, Oficios de Hipotecas, Registros de Vínculos y Mayorazgos, hasta llegar al Registro de Propiedad.

Según lo explica Alicia FIESTAS LOZA, la ley de 1861 fue el resultado de un trabajo de 25 años con la finalidad de permitir la aparición de los bancos de crédito territorial, y de esta manera dar seguridad y amparar la buena fe, pero en realidad la razón fue la protección de los bienes eclesiásticos desamortizados cuyas transferencias peligraban porque la Iglesia adoptó una posición frente a normas desamortizadoras promulgadas a partir de 1836 que le generó tensión con el Estado.

En este sentido afirma que, a tal punto se llegó en 1851 que se firmó un Concordato para no afectar a los compradores de bienes desamortizados, y se consiguió el fin de la desamortización de sus bienes; pero otra ley en 1855 alteró las relaciones, llegando la Iglesia a través del *Sumo Pontífice* a declarar la nulidad de la ley. Más adelante, en 1859 se firmó un nuevo Convenio para poner fin al problema de la desamortización. Esto alertó a los liberales españoles de la época que buscaron una forma de hacer inatacables las desamortizaciones, esto fue: la creación del Registro de la Propiedad.

Asimismo, señala que, esa sería la razón por la cual la Ley Hipotecaria de 1863 duró muy poco; los registradores manifestaron los problemas por la aplicación de preceptos de bienes que habían sido amortizados por la Iglesia y que habían pasado a nuevas manos.

Lo expuesto se trata de una perspectiva distinta a la contenida en la Exposición de Motivos del 6 de junio de 1860, texto en el cual se señala que la urgencia del gobierno es la creación de bancos de crédito territorial, dar certidumbre al dominio y a los demás derechos, y que se buscaba liberar al propietario del yugo de los usureros despiadados, por tanto, que la reforma se trata de un asunto radical para satisfacer las condiciones de la sociedad de esa época.

## II. A LA RECEPCIÓN DE LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Hasta aquí se ha desarrollado el contexto histórico de los fundamentos teóricos y prácticos, así como el origen del derecho registral peruano, su historia y la relación con España, para de esta manera entrar puntualmente a la teoría que explica la publicidad registral y su lado práctico.

Existen tres momentos en el derecho registral: el primero es regulado propiamente por el derecho civil, el contrato; el segundo, la labor que desarrolla el Registro propiamente; y el tercero, la publicidad registral que en realidad es el fin, en la cual la exactitud y la seguridad son fundamentales para proteger a los terceros de buena fe y garantizar la seguridad jurídica (la doctrina de la seguridad jurídica).

Hay un problema común que se ha planteado desde hace muchos años, la doble venta y el fraude inmobiliario, y si bien ambos han creado incertidumbre hay que resaltar que esta empieza a través de una conducta de las personas que es contraria a la buena fe.

La publicidad registral es el resultado final y sobre ello vamos a contrastar las diferentes teorías que la abordan.

### 1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN ESPAÑA

En España vamos a encontrar diversas posturas sobre la publicidad registral, algunas relacionadas con lo que considero el derecho registral inmobiliario clásico, y otras con el derecho registral inmobiliario-económico (este último responde a la influencia del análisis económico del derecho, situación que se dio desde los años noventa en España). En la primera predomina la idea de lo que se publica en el Registro de Propiedad y la seguridad jurídica; y en el segunda, se considera al Registro de Propiedad como un elemento del desarrollo económico, desde conceptos políticos y sociales.

#### A) Derecho Registral Inmobiliario Clásico

El jurista Ramón M. ROCA-SASTRE en su obra Derecho Hipotecario<sup>17</sup> resalta la opinión de LACRUZ en el sentido que el objeto de la inscripción son los actos y que el objeto de la publicidad registral son los derechos, en consecuencia, la esencia es un Registro de Derechos que va a garantizar a un tercero de buena fe.

Es decir, el acto-contrato se inscribe y el derecho nacido es el que se publica, «una inscripción no convalida los actos o contratos nulos», y «...se presume la existencia e integridad, no del acto adquisitivo, sino de la situación real resultante...».

En esta misma obra, Ramón M. ROCA-SASTRE nos recuerda que VALLET se opone a LACRUZ al considerar que «...no es lo mismo publicar unos derechos abstraídos de su título, que publicar esos mismos derechos con su título, unidos a él, reflejando su causa, sus fines y sus especiales estipulaciones...».

Así también, según COSSÍO, «...el Registro español a diferencia del alemán, no se limita a decirnos que tal finca o tal derecho pertenece a una persona, sino que nos informa que tal titularidad se ha producido de tal acto o contrato».

Igualmente, menciona a NÚÑEZ LAGOS: «...en España, como en las legislaciones latinas, el derecho real nace y vive mezclado o en dependencia con las obligaciones... Por eso el Registro español no es un Registro de Derechos, porque los derechos no son sólidos, acuñados, sino más bien líquidos...».

Finalmente, Ramón M. ROCA-SASTRE: «...El Registro publica todo el contenido en sus asientos en los cuales no se reflejan solamente los negocios dispositivos sin constancia alguna de su relación causal, sino con su causa, condiciones, modos y demás elementos que puedan tener repercusión o trascendencia real».

Tenemos también a Antonio PAU PEDRÓN, quien en su *Curso de Práctica Registral* afirma que la publicidad significa «control» y «selección» y que previamente tiene que haber un control de «realidad» y de «selección», digamos una publicidad responsable. Se entiende que, solamente la información que afecte a terceros debería ser publicada.

El registrador Antonio PAU PEDRÓN sigue la mayoritaria postura española en el sentido que considera son los actos los que inscriben y lo que se publican son las situaciones, y añade «...lo que interesa a los terceros no es el acto en sí mismo; les interesa si ha producido efectos y si esos efectos perduran...». El autor pone énfasis en el control de la legalidad<sup>18</sup>.

La publicidad así entendida se hace efectiva a través del Registro, institución que goza de veracidad, y así no sea consultada se impone «...por el hecho de su publicidad, con independencia de su conocimiento».

Desde la perspectiva del autor, estamos ante Registros de seguridad jurídica, distintos de los registros administrativos, donde lo que se hace público son

las situaciones jurídicas; de esta manera entramos a la Teoría General de los Registros de Seguridad Jurídica, los mismos que se organizan bajo el folio real, y, objetivamente, se trata de una publicidad-cognoscibilidad, es decir, facilita el conocimiento de instrumentos específicos<sup>9</sup>.

El autor precisa que los rasgos comunes de los Registros de Seguridad Jurídica son: la existencia de un control de legalidad o calificación, la conexión entre los asientos registrales o trácto sucesivo, el carácter documental público de asiento, la oponibilidad o eficacia frente a terceros, y la cognoscibilidad o posibilidad de conocimiento del Registro.

En otras palabras, estamos ante una Teoría de los Registros de Seguridad Jurídica que pasa por hacer públicas situaciones jurídicas. Bajo esta teoría el registro es una simple cognoscibilidad, superando la publicidad-publicación.

Para Jesús LÓPEZ MEDEL, la publicidad no se justifica por sí sola, sino en la Teoría de la Seguridad Jurídica, en ella «...el Registro es un servicio público que tiene por objeto la publicidad de los derechos reales inmobiliarios».

#### *B) Derecho Registral Inmobiliario-económico*

En 1998, durante el Congreso Internacional de Derecho Registral organizado por el CINDER que tuvo lugar en Marrakech, Marruecos, uno de los ponentes, el registrador Fernando MÉNDEZ presentó la perspectiva del derecho registral inmobiliario en su función económica y el desarrollo de la propiedad bajo la visión del análisis económico del derecho.

Desde aquella época han aparecido otros autores que han incluido una perspectiva con elementos económicos, sociales y políticos.

En este sentido, José Antonio ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, en su obra *Derecho Inmobiliario Registral*, afirma una serie de principios como el principio de integridad registral, otro de especialidad de cargas, o de especialidad registral de los créditos en la lectura, que solucionan problemas entre acreedores e insolventes, así señala: «Se pretende que por la publicidad registral inmobiliaria el Registro sirva para la ordenación y racionalización del crédito<sup>10</sup>...». «El fracaso de un sistema registral es también el fracaso del sistema político que lo sustenta y de los ideales de libertad, redistribución de la renta y progreso económico de una colectividad<sup>11</sup>».

El autor se plantea una serie de interrogantes relacionadas al grado de identificación entre el título y el derecho, entre lo que obra en el Registro y en la realidad, así como la importancia de los sistemas registrales que van a perfeccionar la publicidad, no sin antes abordar una problemática común a muchos países, sobre la justicia o ausencia de ella al despojar de la propiedad a un propietario para entregarla a un titular registral, y la necesidad de un derecho registral conforme a un Estado moderno<sup>12</sup>.

En la figura del tercero hipotecario en la realidad española, el autor sostiene que en el origen de la publicidad subyacen las garantías hipotecarias, pero duda de su aplicación absoluta a todas las transferencias porque podría ser «*injusto y desproporcionado*», apreciación que fundamenta comportamientos en los cuales personas han sido despojadas de su propiedad, tanto por responsabilidad de inmobiliarias así de inescrupulosos que declaran falsamente y afectan el sistema.

Señala el autor que se presentan dudas de una justicia o licitud moral, falta de principios, que los tribunales no oponen reparos dogmáticos a la publicidad registral, que el tipo de publicidad es: desarrollo, desarrollo, desarrollo, y que en todo caso se niega a investigar una injusticia<sup>13</sup>. Lo que en realidad plantea el autor es un dilema usual en nuestra región que es la sensación del derecho vs. la justicia, y en este caso sobre la figura del tercero hipotecario.

El tema de la fe pública y su vulneración bajo la comisión de delitos como el fraude inmobiliario también es una preocupación en España, así tenemos dos ejemplos:

Uno, el Informe elaborado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, en una ponencia especial para las transacciones inmobiliarias del Congreso de los Diputados el 27 de abril de 1989, en el cual constan los supuestos y las causas del fraude inmobiliario, demuestran la sensibilidad desde esos años ante hechos considerados como aislados.

Entre las causas, el mayor acceso a la propiedad de todos los sectores sociales en medio de un sistema de leyes interrelacionado, y en el cual el derecho registral es sustutivo pero tampoco es el problema principal, ni la única solución, y resulta evidente la presencia de distorsiones de naturaleza jurídica.

Dos, durante el Congreso Internacional de Derecho Registral del CINDER que tuvo lugar en el año 2014 en la ciudad de Santiago de Chile, el Magistrado Supremo Francisco MARÍN CASTAN expuso sobre la diversidad de modalidades del fraude inmobiliario, de la amplitud y precisión del Código Penal de España, así como la labor del Tribunal Supremo en su cometido de fortalecer la «*preponderancia de la buena fe y el equilibrio registral*», es decir, de los remedios de su jurisprudencia en un sentido amplio.

## 2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL PERÚ

Desde la Declaración de la Independencia en 1821 hasta la entrada en vigor del Código civil de 1852 pasaron 31 años, y desde esa fecha tuvimos que esperar hasta la ley del 2 de enero de 1888 cuando se creó el Registro de Propiedad en el Perú, esto durante el gobierno del Gral. Andrés AVELINO CÁCERES, época en la cual el país no salía aún del impacto de la Guerra, y probablemente muchos archivos de propietarios se «extraviaron».

El catedrático de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Dr. Alfredo CARPIO AGUIRRE señaló que, el Código civil de 1852 no se ocupaba de los Registros públicos, ni siquiera del Registro de Propiedad Inmueble, que esto se produjo recién en 1888<sup>14</sup>.

Asimismo, afirma que la ley fue publicada el 20 de enero de 1888 en el diario *El Peruano*, que la primera Exposición de Motivos del Reglamento fue suscrita por el Dr. Antonio ARENAS, y que en estas reglamentaciones se disponía la inscripción de cargas y gravámenes de los inmuebles y se suprimió la clandestinidad de las hipotecas generales; dicho de otra forma, el sistema adoptado fue el de España orientado a la publicidad potestativa y no obligatoria, de inscripción adjetiva, es decir, que buscó ser la publicidad.

El artículo 7 de la ley de 1888 es el que define el sistema registral peruano al señalar: «*no podrá oponerse a tercera persona el dominio total o parcial, derechos reales, hipotecas, contratos, ni los demás títulos de derecho especificados en los artículos 3 y 4 si no están debidamente registrados dentro del término que señala el Reglamento que debe dictarse para el cumplimiento de esta ley*».

Posteriormente, se formaron las comisiones para elaborar los proyectos de reglamentos, se creó la Dirección Nacional de los Registros, y luego se incluyó al Registro Mercantil, y en 1916 al Registro de Prenda Agrícola, lo que dio el nombre posteriormente de Registros Públicos.

La ley de 1888 tuvo muchas modificaciones e intentos mayores de cambiar el sistema registral, incluso con un intento de reorganización del Registro de Propiedad en 1923, esto debido a que se buscó implementar el sistema torrens en el Perú; el debate también incluía la adopción del sistema alemán de inscripción constitutiva.

El legislador del Código civil peruano de 1936, estuvo influenciado por la Ley de 1888, cuya finalidad fue la publicidad, y esta, a su vez, de la Ley española de 1861. Esta última, en su Exposición de Motivos señalaba que, la publicidad era una de las bases de la ley y que «*podía darse o por medio de la exhibición de los Registros en la parte necesaria a las personas que tengan interés en consultarlos, o por certificación de los registradores, únicos documentos con que puede acreditarse en perjuicio de terceros, la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o de los derechos reales*».

«*La publicidad consiste en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no puede perjudicar al contrayente de buena fe ninguna carga que gravite sobre la propiedad si no se encuentre inscrita en el Registro; en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir no perjudique por una falta que solo a él le es imputable, al que sin haberla cometido, ni podido conocer, adquiera la finca gravada o la reciba como hipoteca en garantía de lo que se debe; en que el Registro de Propiedad se franquee a todo el que quiera adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar derechos que puedan corresponderle, y*

*que decirlo de una vez, al que tenga interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sus gravámenes».*

El Código de 1936, que se promulgó el 30 de agosto, en lo que se refiere a los Registros Públicos contiene 38 artículos que fueron tomados de la Ley de 1888, del Reglamento Orgánico e Interior, de los acuerdos de la Junta de Vigilancia. Posteriormente se aprobó un Reglamento de Inscripciones que fue ratificado en diciembre de 1936, y luego en 1940 el Reglamento General.

En estas épocas desde la perspectiva peruana tenemos que los fundamentos de la publicidad clasifican la publicidad en tres: la mera informativa; la que tiene en vista la protección de terceros adquirientes y que es la que realizan los registros en general; y la que tiene efectos constitutivos. Estos tipos son el resultado de una evolución histórica que empieza desde la época del Derecho Romano, y también la encontramos en el Derecho Germano, donde se consideraron tres etapas: el período primitivo, la influencia romanista y el período denominado de superación.

Sobre la publicidad tenemos que está garantizada la presunción de exactitud del Registro, y ello también abre la puerta a la existencia de dos realidades, la realidad del Registro y la realidad extraregistral, y entre ambos puede haber complementariedad, pero también puede haber diferencias, desacuerdos, discrepancias; y cuando esto se presente, el problema de cuál debe prevalecer, si por un lado es el registro inexacto o la realidad jurídica extra registral.

Al respecto, hay tres alternativas según el catedrático peruano Alfredo CARPIO AGUIRRE: a) Prevalece la realidad porque el Registro solo sirve para constatar la realidad; b) Prevalece la realidad del registro, aunque el acto sea inválido, este sistema habría sido tomado sobre la base de los sistemas de Hamburgo, Lubeca, Mecklemburgo y Sajonia, y, c) Uno intermedio, es decir, prevalece la verdad del Registro, pero si se demuestra que el contenido registral es inexacto, prevalece la realidad extraregistral, o sea, el valor del registro es prevalente frente a la realidad jurídica discordante, pero solamente *prima facie*, mientras se demuestre lo contrario: este sería el sistema peruano que prevalecía en 1936, igual que el español, el suizo y el alemán.

### 3. FUNDAMENTOS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

Sobre el particular, vamos a tomar en cuenta algunas opiniones, por ejemplo, la ex Directora Nacional, exregistradora y profesora Nelly CALDERÓN NAVARRO, en su *Curso de Derecho Registral* señala que la publicidad registral es el resultado de la inscripción de los actos-contratos por parte del Registro, y de la calificación cuidadosa de los derechos pertinentes, cuya finalidad es, entre otros, proteger al tercero de buena fe, y es, además, información cierta y eficaz.

En tanto, Gunther GONZÁLES la define como «*un sistema de divulgación encaminado a hacer cognoscibles determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico*», el autor añade otros calificativos como publicidad «legal», hace referencia a HERNÁNDEZ GIL incluyendo términos como «valor de justicia».

El catedrático de Derecho registral Manuel SORIA ALARCÓN, sobre la publicidad registral señala que el artículo 2012 tiene su antecedente en el Reglamento General de 1968 donde se indica: «*se presume sin admitirse prueba en contrario que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones*», añadiendo que esto es parcial en la medida que no sea una ficción legal porque hay personas que no pueden materialmente conocer aquello que la ley presume de su cognoscibilidad.

Desde mi punto de vista, la publicidad registral es el resultado de la labor registral, con toda su teoría de registro público en aras de una seguridad jurídica, de ahí la razón que no se pueda relativizar con la realidad extraregistral.

#### 4. PUBLICIDAD REGISTRAL Y FRAUDE INMOBILIARIO

A partir del crecimiento económico del Perú del año 2007 se vivió el efecto de la revalorización de los bienes inmuebles, lo que significó la aparición de redes de personas que, conocedoras del problema de titulación y haciendo mal uso de las normas, empezaron a ir más allá de la típica doble venta (ejemplo clásico en los estudios de pregrado de Derecho registral).

Las nuevas formas de fraude inmobiliario se dieron a través de la suplantación de identidades, la utilización de arbitrajes para el despojo de titularidades, las prescripciones adquisitivas de dominio, en fin, un sin número de actos delictivos que afectaron la confianza ciudadana, la opinión pública, el sistema de derecho y la institucionalidad, puntualmente al Derecho registral en cuanto a su contenido y fines.

En otras palabras, el mal uso del sistema de leyes, generó una reacción desde diversos sectores, modificándose la legislación civil, registral, administrativa, pero, singularmente, no el contenido y el alcance del fraude inmobiliario como tipo penal.

Es así que a partir del año 2010 los publicistas nacionales han venido comentando en diferentes foros, dando cuenta de sus avances contra el fraude inmobiliario.

El profesor Gunther GONZÁLES, en lo que se refiere a este debate, califica de vieja doctrina a los que consideran que el Registro es la verdad oficial o que la inscripción dota de oponibilidad, y otros, y afirma que el Registro publica una realidad jurídica pero no puede oponerse a la realidad porque podría generarse una ficción y con ello un clima favorable al fraude. Lo llama Derecho registral extremista.

Según él, ante este Derecho registral extremista está el Derecho registral realista, es decir, una postura de un registro de publicidad absoluta versus un registro de publicidad relativa.

Sobre este mismo debate, el registrador Luis ALIAGA HUARIPATA, conjuntamente con Gilberto MENDOZA DEL MAESTRO, enfocan el problema del fraude inmobiliario bajo el análisis de la fe pública registral y la oponibilidad.

Entre Gunther GONZÁLES por un lado, y Luis ALIAGA-Gilberto MENDOZA tenemos dos posturas distintas acerca del problema del fraude inmobiliario.

Bajo el influjo de la opinión pública, los medios de comunicación y los actores políticos se modificó el Código civil de 1984, así tenemos los dos principios vinculados de la siguiente manera:

#### *Principio de Buena Fe Registral*

*Artículo 2014. El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros públicos.*

*La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.*

Modificación: La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30313, de 26 de marzo de 2015, que señala lo siguiente:

#### *«Artículo 2014. Principio de buena fe pública registral*

*El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan.*

*La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro».*

Aquí la suspicacia y el arduo debate giran en torno a la posibilidad de consultar los asientos registrales o los títulos archivados; es decisión drástica, estas modificaciones incluso han significado la presentación de recursos de inconstitucionalidad.

#### *Principio de legitimación*

*Artículo 2013. El contenido de la inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.*

Modificación: Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30313, de 26 de marzo 2015, cuyo texto es el siguiente:

*«Artículo 2013. Principio de Legitimación*

*El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique por las instancias registrales o se declare su invalidez por el órgano judicial o arbitral mediante resolución o laudo firme.*

*El asiento registral debe ser cancelado en sede administrativa cuando se acredite la suplantación de identidad o falsedad documentaria y los supuestos así establecidos con arreglo a las disposiciones vigentes.*

*La inscripción no convalida los actos que sean nulos o anulables con arreglo a las disposiciones vigentes».*

Cabe señalar que, en la primera parte la modificación no es tan sustancial, a pesar de que se trata de una reacción frente a los arbitrajes discutibles y a los actos de personas inescrupulosas, es decir, un problema de personas, en dicha modificación no se tuvo en cuenta la participación del jefe de los registros peruanos. La segunda parte, coincide de alguna manera con la postura extrema en la cual prevalece la realidad sobre el Registro, porque este solo sirve para constatar la realidad, el ejemplo es el Registro de Testamentos, hoy de sucesión intestada.

Ambas modificaciones del Código civil se originan en situaciones de fraudes inmobiliarios, en sentencias contradictorias de impacto en la sociedad y debates opuestos en el mundo académico.

En la literatura jurídica peruana se ha tratado de explicar o buscar los alcances de este principio recurriendo al origen en los Derechos Reales, invocando decisiones de tribunales franceses, y de la jurisprudencia americana, sin conclusiones pertinentes en cuanto a la fe pública registral inmobiliaria<sup>15</sup>.

Asimismo, en la crítica de Gunther GONZÁLES a las sentencias de la Corte Suprema y Superior que convalidaron falsificaciones y privatizaron el dominio público, quien realiza más bien una denuncia pública, una muestra de cómo se ha desvirtuado la aplicación del principio de buena fe registral inmobiliaria.

El fraude inmobiliario está demostrado que ha levantado pasiones en el Perú, esto debido a que los inmuebles se han revalorizado, especialmente por el crecimiento económico, por lo que lo que dichos delitos han afectado a la población en muchos aspectos, y si sumamos la inestabilidad política y el poco arraigo de la cultura jurídica, tenemos como resultado un mayor peso en las modificaciones en las normas civiles y registrales que en la ampliación del delito de fraude.

Finalmente, con las modificaciones del Código civil se ha restado solidez a la publicidad registral, se ha afectado la seguridad jurídica y se ha alterado

la Teoría del Registro, bajo valoraciones sociológicas y políticas contrarias a la dogmática jurídica.

### III. CONCLUSIONES

#### 1. ANTES DE LA INDEPENDENCIA

En 1575, durante la Colonia, el Perú fue uno de los primeros países de la región que implementó el Registro de Cargas, Censos y Capitanías, siendo esto un antecedente del derecho registral y de los fundamentos teóricos y prácticos de la publicidad registral, entendido en aquella época como la publicación de las hipotecas.

Mediante Real Cédula de 8 de mayo de 1778 y 16 de abril de 1783 entraron en vigor en el Perú los Oficios de Hipoteca, otro de los antecedentes teóricos y prácticos de la publicidad registral, vigentes hasta 1852.

#### 2. DESPUÉS DE LA INDEPENDENCIA

El Código civil de 1852 adoptó el Oficio de Hipotecas de influencia española y solo publicaba algunas hipotecas y cargas. La propiedad y su publicidad registral no eran un tema prioritario para los juristas de ese entonces, pues el debate estuvo centrado en otros temas.

El 20 de enero de 1888, luego de 67 años de independencia se promulgó la ley de 2 de enero del mismo año que creó el Registro de Propiedad Inmobiliaria. Además de disponer la inscripción de cargas y gravámenes se amplió a los contratos de enajenación y suprimió algunas hipotecas generales y legales, siendo el inicio de la publicidad registral inmobiliaria.

El Código civil de 1936 tuvo como antecedente el debate sobre la implementación del sistema torrens o la inscripción constitutiva alemana, pero finalmente prevalecieron el sistema francés de transferencia de bienes y la publicidad registral anterior porque se carecía de un Registro, siendo de carácter facultativo y simplemente transcriptora del derecho.

#### 3. DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984 A NUESTROS DÍAS

El Código civil de 1984 continuó con el sistema francés de transferencia inmobiliaria, publicidad registral y de protección al tercero de buena fe.

En los últimos años se han presentado casos de fraude inmobiliario, dobles ventas, suplantación de identidades, falsos arbitrajes que han puesto nueva-

mente en debate la modificación del sistema registral, generando efectos en la publicidad registral.

La modificación del artículo 2014 Código civil afecta los efectos y la eficacia de la publicidad registral.

Debido a los hechos delito que afectan la publicidad registral sería pertinente el postulado de un nuevo principio en la Teoría General del Registro: la inscripción no convalida los actos o contratos nulos, o la afirmación de que la publicidad sirve para oponer y las formas para probar, de esta manera no se modificaría el sistema de Derecho registral en el Perú.

Finalmente, la publicidad registral desde la perspectiva peruana es el resultado de una serie de hechos históricos propios de la realidad peruana y de influencias extranjeras que reflejan un sistema híbrido, con características únicas de la publicidad registral.

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALIAGA HUARIPATA, L. & MENDOZA DEL MAESTRO, G. (2017). El principio de fe pública registral y el fraude inmobiliario en el derecho peruano. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 760, 825-848.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. (2006). *Derecho Inmobiliario Registral*. Granada: Comares.
- BESSONE, M. (2000). *La justice*. Paris: Flammarion.
- JÉREZ DELGADO, C. (2001). *Hacia la inscripción constitutiva*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- CAICEDO ESCOBAR, I. (1991). *Cuba. En Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, Tomo VI, Volumen II-B. Madrid: Editorial Castalia.
- CARBASSE, J. (2008). *Histoire du droit*. Paris: PUF.
- CARPIO AGUIRRE, A. (S/F). Derecho Registral. Lima: S/E. Revisado el 12 de julio de 2019.
- Centre d'études des droits du monde arabe (2007). *Les sources du droit, aspects contemporains*. Paris: Société de Legislation Comparé.
- Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (1989). *El Fraude Inmobiliario. Reporte*. Madrid: CRPME.
- Corporación Chilena de Derecho Registral (2014). *Selección de Temas Registrales*. Santiago de Chile: Editorial Libromar LTDA.
- DÍEZ PICAZO, L. (1972). *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, Primera Edición, primera reimpresión.
- GONZÁLES BARRÓN, G. (2002). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Lima: Jurista Editores.
- (2014). El derecho registral se debate entre el extremismo y el realismo, crítica al fetichismo registral. *Revista Cubana de Derecho*, núm. 42, 137-170.
- LEGRAND, P. (1999). *Le droit comparé*. Paris: PUF.
- Ley 30313 de 26 de marzo de 2915, Ley de Oposición al procedimiento de inscripción registral en trámite y cancelación del asiento registral, y su fe de erratas, de fecha 28 de marzo de 2015.

- LÓPEZ MEDEL, J. (1991). *Teoría del Registro de la Propiedad como Servicio Público*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.
- KIRAT, T. (1999). *Économie du droit*. Paris: Éditions La Découverte & Syros.
- MARÍN CASTÁN, F. (2014). Ponencia: *Remedios de la Jurisprudencia civil española frente al fraude inmobiliario*. Santiago de Chile: Congreso Internacional CINDER.
- VILLEY, M. (1975). *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Editions Montchrestien, quatrième édition.
- PAU PEDRÓN, A. (1995). *Curso de Práctica Registral*. Madrid: UPCO.
- ROCA SASTRE, R. (1968). *Derecho Hipotecario I*. Barcelona: Bosch.
- RAMOS NÚÑEZ, C. (2005). *Historia del Derecho civil peruano Siglo XIX y XX*, Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RICARDO, D. (1982). *Les grands systèmes de droit contemporains*. Paris: Dalloz, huitième édition.
- SALAS MARRERO, O. (1991). *Cuba. En leyes hipotecarias y registrales de España*, Tomo VI, Volumen II-B. Madrid: Editorial Castalia.
- SORIA ALARCÓN, M. (2012). *Derecho Registral: Los Actos Jurídicos con Publicidad Registral*. Lima: Jurista Editores.

## NOTAS

<sup>1</sup> Cabe señalar que al mencionar publicidad registral me refiero a la publicidad registral inmobiliaria, y que al señalar Derecho registral se debe entender Derecho registral inmobiliario.

<sup>2</sup> En su obra *Historia del Derecho*, Jean Marie-CARBASSE hace mención a un redescubrimiento del Derecho romano, de las compilaciones bizantinas, así como la aparición de diferentes escuelas de derecho y del desarrollo del Derecho canónico (*op. cit.* 61).

<sup>3</sup> La publicidad de la transmisión de la propiedad siempre ha existido, de hecho, encontramos referencias históricas en épocas greco-egípcias, en el derecho helénico y en el derecho romano en sus distintas etapas, incluso en los pueblos germánicos, pero no de la forma que hoy la entendemos. Al respecto LÓPEZ MEDEL (1991), 78.

<sup>4</sup> Jesús LÓPEZ MEDEL opina sobre las distintas clasificaciones de los sistemas registrales en la que se destaca la eficacia y los efectos de los mismos, incluso recuerda a ROCA SASTRE que los divide en registrables y no registrables (*op. cit.* 85).

<sup>5</sup> Cabe señalar que en Alemania tenemos un catastro y es el antecedente de lo que se conoce por Registro, se formó entre 1818 y 1840 y se materializó con la Ley de 26 de marzo de 1852, siendo un sistema que es reconocido y difundido especialmente por los españoles.

<sup>6</sup> Sobre el particular Eduardo CAICEDO en su artículo publicado por el Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España con ocasión de su V Centenario.

<sup>7</sup> ROCA-SASTRE trata específicamente sobre la publicidad registral en *op. cit.* 348-350.

<sup>8</sup> El autor hace mención a otras teorías, por ejemplo, la Teoría General de la Apariencia y con ella a DE ÁNGEL YAGUEZ y GORDILLO CAÑAS, y afirma su carente «utilidad práctica» al ser una teoría que se pronuncia sobre la posesión y la publicidad que adolece de excesiva abstracción, y finalmente que trata de subsumir la publicidad en una teoría. Igualmente, descarta la teoría de la forma de L. BARASSI y N. COVIELLO, al considerar que tiene una «incomprendible fortuna». «*La forma sirve para probar, la publicidad para oponer*».

<sup>9</sup> En el capítulo denominado Publicidad y Registros.

<sup>10</sup> Desde mi punto de vista los principios no necesariamente están recogidos en la norma, y responden a una coyuntura de doctrinas y teorías. No es tarea sencilla crear principios en términos de puro derecho.

<sup>11</sup> Es una afirmación hecha sin mayor fundamento.

<sup>12</sup> El Estado moderno es un concepto político que se puede interpretar de diferentes maneras.

<sup>13</sup> Se trata de un planteamiento que afecta al concepto de publicidad registral como tal y que, en mi opinión, no puede socavarse informalmente. Se trata de una corriente, en medio de otras de orden social, económico o ideológico, que se fundamenta en argumentos con una tendencia a moralizar las relaciones en las cuales prevalecen normas legales, en el contexto de sociedades que manifiestan síntomas de crisis sociales así que personas civiles y funcionarios actúan de mala fe, y donde estas conductas se responsabilizan en la vía penal. El Perú padece este tipo de situaciones de tal manera que afecta la credibilidad de las instituciones y lleva incluso a propuestas de modificación de las normas del derecho civil.

<sup>14</sup> CARPIO AGUIRRE, A. (1967). *Curso de Derecho Registral de la UNMSM*.

<sup>15</sup> ALIAGA HUARIPATA, L. & MENDOZA DEL MAESTRO, G. (2017). El principio de fe pública registral y el fraude inmobiliario en el derecho peruano. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 760, 825-848.



# Desafíos actuales de los registros inmobiliarios: modernización, servicio público eficiente y seguridad jurídica

## *New challenges of real estate registries: modernization, efficient public service and legal security*

por

SEBASTIÁN E. SABENE

Abogado titular. Estudio jurídico Sabene & asoc.

**RESUMEN:** Los registros inmobiliarios asumen, en la actualidad, tres fundamentales desafíos, consistentes en su modernización, la prestación de un servicio público eficiente y la asunción de un compromiso enderezado hacia la seguridad jurídica en el tráfico negocial de inmuebles.

Desde ese ángulo, «modernizar» un registro inmobiliario no debe comprenderse como sinónimo de informatizarlo, pues esto último es solo un aspecto de la pretendida modernización, sin perjuicio de lo cual se reconoce el indubitable éxito de la implementación de herramientas informáticas para optimizar el servicio registral.

Es importante que la informatización comprenda al documento registrable, a la rogación, a la matrícula y a la expedición de certificados.

La prestación de un servicio eficiente requiere focalizar la atención en el usuario, como verdadero protagonista del servicio registral.

La contribución de la función registral a la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario es posible con independencia del tipo de registro y de los efectos jurídicos que cada ordenamiento le asigne a la inscripción registral.

La retroprioridad indirecta en materia de escrituras públicas (en los países en que esta es legislada), la calificación registral del trámite sucesivo y la vinculación de los registros inmobiliarios con los Catastros y con un Notariado que garantice una adecuada calificación negocial son pilares fundamentales para la seguridad jurídica que el registrador está en condiciones de proporcionar, sea en forma exclusiva, sea en forma concomitante con otros operadores jurídicos, dependiendo esto último de las regulaciones de cada país en materia registral y notarial.

*ABSTRACT: Actually the real estate registries have three important challenges: their modernization, to give a satisfactory public service and to generate legal security to real estate business.*

*Modernize real estate registries, it shouldn't be understood only to computerizing them, it's much more than that, although the undoubted success of computing is recognized to optimize the registry service.*

*It is important that the computerization includes the recordable document, registration request, the registration and the issuance of certificates.*

*To give an excellent service require to pay attention to the user, who is the protagonist of the registry service.*

*The contribution of the registry function to legal security in real estate traffic is possible regardless of the type of registration and the legal effects that each legal system assigns to the registration.*

*The registration institutes of the Indirect Priority (in those countries where their notarial system has it) and the unbroken chain of juridical acts about real estate in the registry, the relationship between Cadastre and real estate registries, and a notary who do a correct juridical analyze, are the most important values to generate legal security. The registrar can generate this legal security alone or with other legal operators, depending of the law of each country.*

**PALABRAS CLAVE:** Registro inmobiliario. Organismo catastral. Seguridad jurídica. Modernización. Informatización. Notario. Servicio público. Inscripción. Usuario.

**KEY WORDS:** *Real estate registries. Cadastral offices. Legal security. Modernization. Computerization. Notary. Public service. Inscription. User.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. MODERNIZACIÓN DE LOS REGISTROS INMOBILIARIOS: 1. ¿QUÉ ES «MODERNIZAR»? 2. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA ORGANIZACIÓN REGISTRAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA: A) *La Ley Nacional núm. 17.801.* B) *Las leyes registrales locales.* C) *Registros inmobiliarios locales.* D) *Agrupación en un Consejo Federal.* 3. LA INFORMATIZACIÓN COMO UN MEDIO DE MODERNIZACIÓN DE LOS REGISTROS DE

LA PROPIEDAD. A) *Informatización de la matrícula registral.* B) *Informatización de la rogación de inscripción.* C) *Informatización del documento registrable. Su vinculación con la informatización de otros sectores:* a) Informatización de documentos judiciales. b). Informatización del documento notarial. D) *Informatización en la emisión de certificados e informes.* E) *La informatización como medio para reforzar los controles de autenticidad de los documentos registrables.* F) *Informatización en la vinculación entre los registros inmobiliarios y los organismos catastrales:* a) Modelo de integración. b) Modelo de colaboración. c) Modelo de coordinación.—III. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO FIN ÚLTIMO DE UN SERVICIO PÚBLICO EFICIENTE: 1. *¿INCIDENCIA DEL TIPO DE REGISTRO Y DE LOS EFECTOS DE LA REGISTRACIÓN EN LA SEGURIDAD JURÍDICA?* 2. LA RESERVA DE PRIORIDAD INDIRECTA COMO MECANISMO DE SEGURIDAD: A) *La reserva de prioridad.* B) *La prioridad indirecta.* 3. LA VINCULACIÓN ENTRE LA FUNCIÓN REGISTRAL Y LA FUNCIÓN CATASTRAL: A) *Comunicación de planos registrados en el Organismo Catastral.* B) *Verificación de subsistencia del estado parcelario.* C) *Deberes funcionales del notario vinculados al certificado catastral.* 4. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DEL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO.—IV. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

Los registros inmobiliarios han tenido un protagonismo histórico en su contribución a la seguridad jurídica. Su creación, organización, funcionamiento y vinculación son aspectos esenciales para que estas entidades concreten la prestación de un servicio público que alcance la eficiencia pretendida.

En la actualidad, la modernización de los Registros es un tema de incessante debate e intercambio, que una vez más nos ocupa en el marco de estos prestigiosos eventos académicos que fortalecen nuestros estudios y análisis sobre el quehacer registral.

Como lo anuncia el título de este aporte, identificamos tres grandes desafíos actuales en la función registral: su modernización, la eficiencia del servicio público que presta y su aporte innegable a la seguridad jurídica.

Es nuestro objetivo desplegar un análisis panorámico de estos aspectos que describen gráficamente el rol del registrador en la actualidad.

## II. MODERNIZACIÓN DE LOS REGISTROS INMOBILIARIOS

### 1. *¿QUÉ ES «MODERNIZAR»?*

Se considera que modernizar es *«hacer que alguien o algo pase a ser moderno»*<sup>1</sup>.

Un proceso de modernización registral exige, a nuestro criterio, la construcción de una concepción del organismo público en la cual, sin perder competencia ni funcionalidad, se ajuste a los modernos parámetros en lo que concierne a la prestación del servicio.

Enfatizamos que, a nuestro criterio, modernizar no se ciñe exclusivamente a la informatización del funcionamiento del ente registral sino que el cambio es mucho más profundo, involucrando nuevas ideas y criterios de implementación que comprenden desde el liderazgo y la gestión de grupos de trabajo para lograr, aun en el ámbito público, una optimización de los esfuerzos humanos, hasta la focalización en el centro de interés del servicio público actual, que es indudablemente el usuario.

Este aporte pretende contribuir a la formación de un concepto de modernización omnicomprensivo, aplicable a cualquier legislación local, a partir de conceptos y experiencias en el derecho argentino.

## 2. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA ORGANIZACIÓN REGISTRAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

En la República Argentina, la organización de la función registral se ubica dentro del organigrama estatal. Los registros inmobiliarios son, por consecuencia, organismos públicos.

En función de nuestro sistema federal, el territorio de nuestro país se divide en veinticuatro demarcaciones territoriales —veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—, como consecuencia de lo cual el servicio registral y las normas que lo gobiernan, se organizan sobre cuatro parámetros fundamentales, a saber:

- a) Existencia de una *norma nacional* que declara los principios registrales;
- b) Existencia de *normas locales* (de alcance provincial) que reglamentan tales principios en cada demarcación;
- c) *Ejercicio de la función registral* por registros locales (provinciales);
- d) Agrupación de los registros locales en un *Consejo Federal*.

Abordaremos cada uno de estos elementos seguidamente.

### A) *La Ley Nacional n.º 17.801*

La función registral argentina tiene un marco normativo nacional, que pronuncia los principios registrales que deben observarse en la prestación de estos servicios públicos a nivel local. Ese instrumento normativo es la Ley Nacional

nºm. 17.801 —sancionada el 28 de junio de 1968 y vigente desde el 1 de julio de ese mismo año— (en adelante, LNR), cuyas escasas modificaciones en ninguna ocasión alteraron sus principios rectores.

En la República Argentina, entonces, los principios que constituyen el rasgo fundamental de la función registral inmobiliaria son únicos y nacionales, debiendo ser observados y respetados por los registros locales que concretan, en cada demarcación, la prestación del servicio registral.

#### *B) Las leyes registrales locales*

Se desprende de la misma norma nacional, la existencia de normas locales que reglamentan el funcionamiento de los registros inmobiliarios, con debido apego a la ley nacional correspondiente<sup>2</sup>.

Ello permite que el legislador local moldee el servicio registral a la realidad social, económica y cultural de su demarcación, en tanto resalte los recortes de orden público planteados por la norma nacional.

De ese modo, actualmente en la República Argentina, además de la ley nacional referida, rigen veinticuatro leyes registrales locales.

#### *C) Registros inmobiliarios locales*

La LNR dispone que el ejercicio de la función pública registral corresponde a *entidades de carácter local*.

Su artículo 1.<sup>º</sup> establece que «*quedarán sujetos al régimen de la presente ley los registros de la propiedad inmueble existentes en cada provincia y en la CAPITAL FEDERAL<sup>3</sup>*».

Por nuestra inmensa extensión geográfica y la heterogeneidad cultural argentina, no contamos con un registro inmobiliario nacional, pues resultaría imposible concentrar la prestación del servicio registral en un único órgano<sup>4</sup>.

En suma, nuestro modelo registral es de *gestión descentralizada*, es decir, hay tantos registros inmobiliarios como Estados locales existen, encontrándose estas funciones públicas a cargo del poder local.

#### *D) Agrupación en un Consejo Federal*

La multiplicidad de registros inmobiliarios en la República Argentina, aunque obedezca a nuestro sistema federal, presenta inconvenientes y desafíos que es preciso asumir ante este fenómeno, pues debe equilibrarse la natural y subjetiva diversidad de criterios con los mandatos de la legislación nacional que deben cumplirse con apego a la Constitución Nacional<sup>5</sup>.

Es por ello que, en lo que ataÑe a la funciÓN registral inmobiliaria, asume un preponderante rol el Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble, creado por la Ley Nacional nÚm. 26.387<sup>6</sup>, integrado por los directores de los registros locales, con el objeto de unificar criterios y buscar puntos de homogeneidad en medio de la heterogénea realidad que presenta el tráfico inmobiliario en las distintas demarcaciones argentinas.

Este Consejo Federal lleva a cabo, con cierta periodicidad, Reuniones Nacionales de Directores, en cuyo seno se proclaman Recomendaciones para los organismos locales.

### 3. LA INFORMATIZACIÓN COMO UN MEDIO DE MODERNIZACIÓN DE LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD

Una de las aristas del proceso de modernización de un registro implica la incorporación de la herramienta informática para su gestión, pues ella, bien implementada, permite reducir tiempos y costos, aumentando la eficiencia en la prestación del servicio.

Resaltamos —entre las múltiples manifestaciones en los distintos Congresos y Jornadas— un segmento de las Conclusiones del XX Congreso Internacional de Derecho Registral (Dubái, 2016), correspondientes al Tema 2, en las que se proclamó lo siguiente:

*«La introducción de nuevas tecnologías en el ámbito del Registro ha abierto nuevos horizontes para el logro de sus fines, así como en el campo del acceso a su información específica. Los métodos utilizados para el mantenimiento y actualización de la información varían considerablemente de un sistema a otro, pero todos ellos tienden a optimizar el proceso registral y, por ende, facilitar las transacciones inmobiliarias que, a su vez, contribuyen al crecimiento económico.*

*«En todo caso, los nuevos métodos adaptados no deberían modificar —mucho menos debilitar— el papel del Registro de la Propiedad Inmobiliaria y la crítica importancia de la seguridad jurídica y la transparencia»<sup>7</sup>.*

Sobre la base de la experiencia argentina y el constante intercambio que en estos eventos académicos se gesta, proponemos esquematizar la informatización del servicio registral en las siguientes áreas:

#### A) *Informatización de la matrícula registral*

Posiblemente, el primer paso en la informatización de un Registro tenga por objeto la matrícula registral, es decir, el folio real sobre el cual se practican las distintas inscripciones relativas a un mismo inmueble.

En la mayoría de los registros, en la actualidad, se ha procedido a la digitalización del folio real, practicándose al asiento registral directamente en el sistema informático.

El sistema informático debe garantizar que, una vez practicado el asiento, no resulte posible su modificación o alteración, resultando indispensable que se proceda, en caso de corresponder, a practicar el asiento registral modificatorio o rectificatorio que corresponda.

*B) Informatización de la rogación de inscripción*

Paulatinamente, los distintos registros locales argentinos han ido informatizando las rogaciones de inscripción, a partir de la implementación de minutas electrónicas<sup>8</sup>.

Considerando la subsistencia de los documentos registrables en soporte papel, la minuta electrónica solo informatiza el ingreso de la petición, debiendo luego acompañarse el documento en su soporte por la ventanilla del Registro.

Es posible pensar que la rogación puede ser enteramente electrónica únicamente cuando el documento registrable tenga este último soporte.

*C) Informatización del documento registrable. Su vinculación con la informatización de otros sectores*

La informatización del documento registrable abre la puerta a la informatización de todo el procedimiento inscriptorio, pues el soporte digital de aquel permite aspirar a prescindir (total o parcialmente) del soporte papel en la tramitación de la inscripción.

Para ello, es fundamental contar con un marco regulatorio y una efectiva implementación de la firma digital.

En Argentina, la firma digital se encuentra regulada en la Ley Nacional núm. 25.506<sup>9</sup>, y reglamentada por el Decreto núm. 182/2019. El artículo 2º de la ley referida dispone que «*se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose esta bajo su absoluto control*», agregando luego que «*la firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma*» y que «*los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con estándares tecnológicos internacionales vigentes*».

Sobre la base de la distinción entre la *firma digital* conceptualizada en el artículo reproducido y la *firma electrónica* —concepto genérico y amplio emplazado en el artículo 5.<sup>º</sup> del mismo instrumento normativo<sup>10</sup>—, considerando la necesidad de que los documentos registrables sean auténticos<sup>11</sup> y que, por consiguiente, exista una certeza presumida acerca de la autoría de la firma consignada<sup>12</sup>, resulta imprescindible que la informatización del documento inscribible se apoye en la existencia de una firma digital.

Por razones que obedecen a los distintos caracteres y regímenes de estos documentos, trataremos separadamente la informatización de documentos judiciales y notariales.

#### a) Informatización de documentos judiciales

Desde hace algunos años, se advierten puntuales intentos de acercamiento a la implementación de avances tecnológicos en el funcionamiento de los sistemas informáticos de los poderes judiciales locales, que van desde el deber procesal que tiene la parte de enviar al sistema web los escritos y documentos ya acompañados en soporte papel, escaneados en formato «pdf» para ser alojados y publicitados en el sitio web del Poder Judicial, permitiendo una visualización informática casi completa del expediente (Ciudad Autónoma de Buenos Aires); hasta la utilización de la firma digital para la presentación de escritos y otros documentos judiciales, en franco reemplazo a la presentación del escrito en soporte papel, sin perjuicio que el escrito —con el cargo electrónico correspondiente— sea impreso y glosado al expediente por el órgano judicial (Provincia de Buenos Aires).

En lo atinente a los avances tecnológicos vinculados a la inscripción registral de documentos judiciales informáticos, tomamos como ejemplo la situación de la Provincia de Buenos Aires, por las particularidades que presenta su situación informática actual en atención a la implementación de la firma digital por parte de los funcionarios judiciales y de los letrados actuantes.

El 6 de agosto de 2012 se celebró un Acuerdo de Colaboración y Comunicación Tecnológica entre la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires y la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad, a los fines de avanzar en la utilización de recursos informáticos para optimizar el servicio registral.

A partir de ello, se ha implementado por Disposición Técnico Registral núm. 8/2019 del Registro de la Propiedad, con carácter obligatorio para todos los órganos judiciales de la Provincia de Buenos Aires, la inscripción de medidas cautelares, su modificación, reinscripción y levantamiento mediante oficio electrónico.

La implementación tecnológica implica:

- a) El envío del oficio y/o testimonio judicial electrónicos con firma digital del secretario del órgano jurisdiccional;
- b) Inexigibilidad de folio de seguridad, por cuanto el sistema informático garantiza la autenticidad del documento registrable;
- c) Aprobación de modelos únicos de oficios y testimonios;
- d) Comunicación electrónica del resultado de la calificación registral (nota de registración definitiva o provisional, adjuntando el volante de observaciones en este último caso);
- e) Ingreso electrónico del formulario subsanatorio, adicionando el original.

Las positivas experiencias arrojadas en la implementación de estos recursos tornan aconsejable su utilización traduciéndose en una simplificación y optimización del servicio registral y el servicio judicial en beneficio de los operadores jurídicos y de los particulares.

Con vistas a la proyección nacional en este camino de modernización del servicio público en sus distintas áreas, pueden señalarse como aspectos a considerar:

- a) La instrumentación judicial electrónica a partir de la incorporación de la firma digital del funcionario judicial autorizante del documento registrable;
- b) La comunicación electrónica a partir de sitios web seguros que minimicen riesgos que comprometan la seguridad en el acceso virtual del documento al ente registral;
- c) La aplicación de un procedimiento virtual que, en el marco de las seguridades pretendidas, sea susceptible de desplazar paulatinamente los distintos mecanismos locales de constatación de autenticidad de los documentos judiciales registrables;
- d) Comunicación electrónica de la calificación registral;
- e) Reingreso del documento subsanatorio por vía electrónica.

Sin embargo, debe advertirse que la aplicación de este procedimiento informático *no desplaza la existencia del expediente judicial en soporte papel*. Simplemente informatiza la expedición del oficio judicial que contiene la manda inscriptoria y todo el trámite de registración. Pero el expediente, con sus medios probatorios glosados y las distintas piezas que lo componen, continúa teniendo soporte material.

b) Informatización del documento notarial

Las escrituras públicas autorizadas por el notario en ejercicio de su función, como así también las actas notariales (estas últimas, en los supuestos en

que excepcionalmente constituyen un documento registrable), son de *facción protocolar*.

El protocolo se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro notarial, erigiéndose como el soporte material de la matriz de la escritura pública. Esos folios móviles, una vez utilizados, conforman el protocolo anual que posteriormente se encuaderna en tomos.

Se advierte en la doctrina argentina que el Código civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN) ha hecho un distingo apropiado entre los vocablos «protocolo» y «registro», pues mientras este último «*es la abstracción jurídica por medio de la cual se identifica la actividad estatal que inviste al escribano público de la potestad de dar fe, el protocolo es una realidad física, compuesta de un soporte papel que hace a la matricidad de las escrituras públicas que en él se escriban y de los documentos que allí se inserten*»<sup>13</sup>.

Con la entrada en vigor del CCyCN, se ha planteado, en el ámbito doctrinario argentino, con qué alcance se ha incorporado el instrumento electrónico.

En términos generales, su artículo 286 reconoce que la expresión escrita puede tener lugar por instrumento público o instrumento particular, pudiendo constar en cualquier soporte «*siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos*».

Se completa esta norma con la segunda parte del artículo 288, por cuanto dispone, en relación con la firma, que «*en los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento*».

La amplitud que se advierte en la regulación de los instrumentos en el derecho positivo argentino cede, en cierta medida, frente a la regulación específica de las escrituras públicas, especie concreta y principal de los instrumentos públicos.

Dispone el artículo 299 del mencionado Código que «*la escritura pública es el instrumento matriz extendido en el protocolo de un escribano público o de otro funcionario autorizado para ejercer las mismas funciones, que contienen uno o más actos jurídicos*». Es claro y conocido que la escritura pública no puede existir sin formar parte del protocolo notarial.

Este último es regulado en el artículo 300, norma que proclama que el protocolo notarial «*se forma con los folios habilitados para el uso de cada registro, numerados correlativamente en cada año calendario*», exigiendo ciertamente que el protocolo tenga soporte papel.

Por consiguiente, afirmamos que los segmentos reproducidos de los artículos 286 y 288 del Código civil y Comercial de la Nación no resultan aplicables a las escrituras públicas, pues en relación a estas privan las normas especiales: los artículos 299 y 300.

Ello no obstaculiza la posibilidad de digitalizar la copia o testimonio, que es el instrumento que, en definitiva, ingresará al Registro con la rogación de

inscripción. Debe atenderse que el artículo 308 del Código, al legislar la expedición de copias o testimonios, dispone que «*este instrumento puede ser obtenido por cualquier medio de reproducción que asegure su permanencia indeleble, conforme a las reglamentaciones locales*».

Se concluye que, por aplicación de los artículos 286, 288 y 308, es jurídicamente posible, en la República Argentina, la expedición de copias o testimonios en soporte electrónico.

Actualmente, el Colegio de Escribanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires comienza a concretar un proyecto de digitalización de primeros o ulteriores testimonios, que constituye el puntapié inicial para informatizar el trámite de inscripción registral de los documentos notariales, pues ello, sumado a la implementación de la minuta electrónica, permitirá el ingreso del documento y la rogación por vía informática, con la consecuente adquisición de la prioridad registral.

*D) Informatización en la emisión de certificados e informes*

Insufla agilidad negocial y reduce los costos temporales la emisión de certificados e informes digitales, para lo cual se vuelve ineludible la implementación de la firma digital del funcionario registral que, en ejercicio de su fe pública administrativa, expide el certificado o informe involucrando su responsabilidad<sup>14</sup>.

*E) La informatización como medio para reforzar los controles de autenticidad de los documentos registrables*

La implementación de la tecnología en los registros permite actualmente fortalecer el control de autenticidad de los documentos judiciales que acceden a través de la utilización de procedimientos alternativos, como parte de la tarea calificadora del registrador.

En esa tesitura, la reciente Disposición Técnico Registral núm. 6/2017 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires responde, frente a la reiterada presentación de documentos registrables ficticios de origen judicial, estableciendo un procedimiento obligatorio de verificación de la existencia del expediente judicial en el sistema informático de la SCJBA (Mesa de Entradas Virtual - MEV). Cuando exista concordancia, el registrador estampará un sello que se aprueba como Anexo de la DTR. En caso de discordancia, procederá a la inscripción o anotación provisionales en los términos del artículo 9, inciso «b» de la LNR. Se exceptúan los documentos judiciales provenientes de determinados fueros cuyo acceso virtual no es posible o es restringido.

*F) Informatización en la vinculación entre los registros inmobiliarios y los organismos catastrales*

Es una conclusión compartida que la función registral y la función catastral —con independencia de cómo se encuentren organizadas en cada país— deben desenvolverse en una armoniosa vinculación en la que se evidencie el equilibrio entre las constancias registrales de contenido jurídico y aquellas de contenido físico.

Se afirma que existen distintos modelos de vinculación entre la función registral y la función catastral, de los cuales dependerán los mayores o menores esfuerzos para vincular la información contenida en sus bases de datos, a saber<sup>15</sup>:

a) Modelo de integración

Este modelo se caracteriza por la fusión de las funciones registral y catastral, que se desarrollan bajo una misma Dirección, practicando las anotaciones o inscripciones sobre el mismo soporte (folio, cédula, etc.) o sobre soportes diferentes (folio real para las inscripciones atinentes a la función registral; y cédula o folio catastral para las inscripciones concernientes a la función catastral).

Por supuesto, presenta como ventaja el instantáneo y efectivo conocimiento de las mutaciones registrales y catastrales, de modo que no es posible que exista un dato catastral que el registrador desconozca; ni un dato registral que escape al conocimiento del Organismo Catastral, pues ambos están integrados en un solo organismo, o como órganos bajo una misma dirección<sup>16</sup>.

La compatibilidad o incompatibilidad del modelo de integración depende del régimen de constitución o transmisión de los derechos reales sobre inmuebles, del carácter declarativo o constitutivo que tengan los registros inmobiliarios y de la unicidad o multiplicidad de folios que se utilicen<sup>17</sup>.

b) Modelo de colaboración

Este segundo modelo se caracteriza por la coexistencia de dos órganos distintos —por una parte, el registro inmobiliario; y por la otra, el registro catastral correspondiente— que trabajan sobre una misma base de datos.

Se reitera lo manifestado en el apartado anterior en torno a la cautela con que debe aplicarse también este modelo cuando el registro es declarativo, para evitar que cambie la situación registral sin previa instrumentación en sede notarial, cuando la legislación nacional así lo establece.

La utilización de una misma base de datos, de la mano de la comprometida informatización a la que hemos hecho referencia, permite que el registrador

conozca datos catastrales, y que los catastros conozcan datos registrales, sin necesidad de que la inscripción en uno de ellos impacte necesariamente con el mismo carácter en el otro.

Este modelo presenta notables bondades, en tanto no se confunda esa única base de datos con la diversidad de folios que corresponden a los registros inmobiliarios y a los catastros.

#### c) Modelo de coordinación

En este tercer modelo, no solo las funciones públicas que abordamos se encuentran en manos de distintos órganos estatales, sino que cada uno de ellos se nutre de una base de datos diferente. Es el modelo seguido en la mayor parte de las Provincias argentinas.

Aquí, al menos estáticamente, se presenta una división total, frente a la cual debemos extremar esfuerzos para garantizar mecanismos de coordinación que eviten que datos catastrales de interés del registrador resulten desconocidos por este último, y viceversa.

En atención a la heterogeneidad que brota del carácter local de los registros inmobiliarios y catastros argentinos, no todas las provincias han logrado, a la fecha, idéntico avance en esta cuestión, sin perjuicio de lo cual, en diferentes ámbitos académicos han existido pronunciamientos doctrinarios conjuntos encaminados hacia el mejoramiento de los mecanismos de coordinación existentes.

En el marco del XIX Congreso Nacional de Derecho Registral<sup>18</sup>, evento académico organizado por el Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina, su Comisión núm. 2 abordó el tema que aquí nos ocupa, en un intenso debate que enlazó a Directores de Registros de la Propiedad Inmueble, Directores de Catastros, notarios, abogados, miembros del Poder Judicial y agrimensores, demostrando sus distintos enfoques y confirmando que *la diversidad no es sinónimo de incompatibilidad*.

Se ha concluido entonces que «*la seguridad jurídica en la dinámica de los derechos reales exige actualmente una adecuada y actualizada coordinación entre el Registro de la Propiedad Inmueble y el Catastro Territorial*».

Seguidamente, se ha valorado la reunión de esfuerzos e incumbencias de los distintos sectores involucrados a tenor de la siguiente Conclusión: «*En el sistema de publicidad de Derechos Reales argentino, ejemplo en el mundo entero, confluyen esfuerzos de la actividad pública y privada de una manera armoniosa y eficaz. El agrimensor (sector privado) determina los límites y representa con planos los objetos de los derechos reales que se ejercen por la posesión. El Catastro (sector público) publicita mediante el certificado catastral esos objetos. El notario (sector público y privado) interviene en el nacimiento, modificación, transferencia y extinción de los derechos reales inmobiliarios autorizando las*

*escrituras públicas necesarias para ello. Y el Registro Inmobiliario (sector público) publicita los documentos portantes de los derechos reales».*

Con independencia del modelo de vinculación que se adopte, resaltamos la vital trascendencia de un correcto engranaje entre la informatización y la vinculación de los registros inmobiliarios y los catastros para contribuir a un óptimo servicio registral que garantice seguridad jurídica al usuario.

Sostenemos, sin vacilaciones, que la adecuada vinculación entre la función catastral y la función registral, exige una canalización informática.

La tendencia mundial actual, explícitamente encaminada hacia la consagración de un catastro multifinalitario, debe compaginarse con la necesidad jurídica de conocer con certeza la demarcación objetiva del inmueble para que este pueda ser objeto de derechos reales. Es una prerrogativa del adquirente —usuario del servicio notarial, catastral y registral— que integra la sustancia de su derecho de propiedad, de jerarquía constitucional.

Frente a la evolución de los catastros, a la experiencia de países que han optimizado la utilización de recursos tecnológicos para la actualización de su planimetría, y de cara a la llamada *democratización del dato*, que actualmente fluye en la gestión catastral de numerosos países, es imprescindible el hallazgo de puntos comunes para componer con armonía la coordinación entre la función registral y la función catastral.

En una era declaradamente tecnológica, el intercambio de datos entre los Registros de la Propiedad y los organismos catastrales debe conducirse por vía informática, despapelizando también los distintos mecanismos de coordinación entre ambas entidades. Ello no solamente economiza dinero sino también se adapta a las exigencias temporales de los particulares, pues como operadores jurídicos, debemos lograr que las herramientas de seguridad, contempladas en beneficio de sus derechos, no se transformen en enemigas del negocio o emprendimiento inmobiliario, sino que lo acompañen y sostengan con efectividad.

En suma, el fortalecimiento de la coordinación entre la función registral y la función catastral hoy tiene su sendero marcado en la informatización y modernización de los Registros.

### III. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO FIN ÚLTIMO DE UN SERVICIO PÚBLICO EFICIENTE

La función registral y la función catastral constituyen verdaderos servicios públicos. Con independencia del ordenamiento jurídico registral de cada Estado y del diagrama sobre la base del cual se organice la prestación del servicio, es preciso tener claro que estamos en presencia de dos funciones públicas que se colocan frente a la figura de un usuario.

En la moderna concepción del servicio público, la Administración pública ha cedido su protagonismo al usuario, poniendo énfasis en la eficiencia, la agilidad y la reducción de costos, fundamentalmente cuando la función pública se encuentra íntimamente ligada al tráfico negocial de inmuebles.

Interesa al usuario la consolidación de su posición jurídica y el resguardo de sus prerrogativas adquiridas en un marco de certeza y solidez que damos en llamar *seguridad jurídica*.

La seguridad jurídica es un valor universal cuyo logro se proponen todas las legislaciones, independientemente de las diferentes herramientas que cada una de ellas emplee para alcanzar tal cometido.

Es un valor jurídico que persigue la protección del individuo y del desarrollo de su vida, en sus distintos aspectos, con viabilidad de proyección y crecimiento.

En lo que al tráfico jurídico inmobiliario se refiere, la función registral juega un papel preponderante en la contribución a la seguridad jurídica.

Desde una perspectiva de derecho privado, la doctrina ha elaborado, durante las últimas décadas, una concepción dual de la seguridad jurídica, reconociendo que, en su nombre, no siempre la protección se inclina hacia el mismo lado de la balanza.

Así, entonces, como principio general, la regla máxima en materia de seguridad jurídica en el derecho privado está dada por la imposibilidad de que una persona transmita a otra un derecho que no tiene, o más extenso que el habido.

Este principio tiene su génesis en el derecho romano. Pronunciado por ULPIANO, luego se reflejó en los textos del Digesto a tenor del siguiente texto: «*Nemo plus iuris ad alium transfere potest, quam ipse haberet*»<sup>19</sup>. Es, como ha sabido señalar un gran Maestro de los derechos reales en Argentina, el Dr. Guillermo LORENZO ALLENDE, un principio más lógico que jurídico<sup>20</sup>.

Es esperable que el ordenamiento jurídico proteja este principio, tutelando la seguridad de quien ostenta el derecho de propiedad, para que no sea livianamente despojado del mismo. Más adelante indicaremos qué rol asumen los registros inmobiliarios en este aspecto,

Esta arista de la seguridad jurídica es llamada *seguridad jurídica estática*, pues pone el acento en el derecho de propiedad y en la imposibilidad jurídica de que otra persona distinta a su titular disponga de su derecho con cualquier alcance.

Pero, desde otro ángulo, en algunos supuestos, la seguridad jurídica protege inicialmente a quien, aun habiendo contratado con quien no era titular del derecho, obró con buena fe y en virtud de un título oneroso, ya que en estos casos la protección jurídica pretende tutelar la agilidad negocial. Se sacrifica la protección del verdadero titular —a quien le quedarán las acciones personales que correspondan de acuerdo al caso— para consolidar la situación del tercero adquirente de buena fe y a título oneroso, declarando a favor de este último un dominio originario que le permitirá repeler cualquier acción de reivindicación

que se intente en su contra, por razón del inmueble en cuestión<sup>21</sup>. Hablamos aquí de *seguridad jurídica dinámica*, concepto que se ha abierto amplios caminos en la jurisprudencia argentina.

Nos proponemos, a continuación, abordar distintos aspectos atinentes al funcionamiento de los registros inmobiliarios enderezados hacia la conservación de la seguridad jurídica.

## 1. ¿INCIDENCIA DEL TIPO DE REGISTRO Y DE LOS EFECTOS DE LA REGISTRACIÓN EN LA SEGURIDAD JURÍDICA?

Sabido es que en el Derecho registral comparado, la doctrina clasifica ordinariamente los registros de acuerdo a diversos criterios, saber:

I. *De acuerdo con su carácter: declarativos o constitutivos.* En los primeros, el derecho real nace y se transmite en la órbita extraregistral, accediendo solamente el título al Registro para mejorar su grado de oponibilidad, sin que la registración forme parte de la configuración del derecho real. En cambio, en los segundos, la inscripción registral integra la estructura del derecho real, a punto tal que sin ella el adquirente solo ostenta un derecho de carácter personal.

II. *De acuerdo con sus efectos: convalidante o no convalidante.* En algunos sistemas, la registración convalida los defectos de los cuales el título pudiere adolecer, saneando los vicios que lo afectaren. En cambio, cuando el registro es no convalidante, la inscripción no produce tal efecto saneatorio ni precluye la posibilidad de que se cuestione su validez en sede judicial.

III. *De acuerdo a la técnica empleada: de inscripción o de transcripción.* En los primeros, los asientos registrales se forman con un extracto de datos de relevancia registral que se toman del documento a inscribir, sin reproducir este último. Distinta es la situación de los registros de transcripción, en los cuales se reproduce la totalidad del documento como técnica propia de la registración.

IV. *De acuerdo a su materia inscribible; de actos, de derechos o de documentos.* En algunos registros inmobiliarios, se inscribe el acto que sirve de causa al nacimiento del derecho real (la compraventa, la donación, la permuta); en otros se inscribe el derecho real mismo (el dominio, el usufructo, la hipoteca); mientras en los terceros se da publicidad al documento portante del acto que sirve de causa al derecho real (la escritura pública, la sentencia judicial, el acto administrativo).

Con este brevíssimo panorama clasificatorio, pretendemos trasladar nuestra primera idea en torno a que todos los registros, cualesquiera sean las tipologías a las que pertenezcan, están en condiciones de contribuir a la seguridad jurídica, sin que pueda establecerse predominio de unos sistemas sobre otros.

Así, entonces, pensamos que estamos en condiciones de superar las antiguas discusiones acerca de la conveniencia de optar por una registración constitutiva o declarativa, pues la adopción de un sistema u otro depende de una multiplicidad de factores entre los cuales se evalúan realidades geográficas, económicas, políticas y culturales que no son las mismas en los diversos países latinoamericanos.

No es correcto, a nuestro juicio, afirmar que un registro constitutivo es más seguro que un registro declarativo, ni a la inversa. Será tarea de los operadores jurídicos en cuyas manos esté la puesta en funcionamiento del Registro la determinación de este aspecto.

Lo propio cabe decir con respecto a las restantes clasificaciones.

Puestos a exponer la experiencia argentina, nuestros Registros inmobiliarios son declarativos, no convalidantes, de inscripción y de documentos.

La inscripción declarativa y no convalidante no constituye un obstáculo al logro de la seguridad jurídica en el derecho argentino desde que la confluencia de tareas enderezadas hacia un mismo fin, se desarrolla en combinación con un Notariado fuerte, capacitado, en continua formación profesional e involucrado con el cumplimiento de actos escriturarios, preescriturarios y postescriturarios que recubren celosamente la pretendida integridad del valor jurídico que estudiamos<sup>22</sup>.

Tampoco los registros que emplean técnica de inscripción son menos seguros que los de transcripción, pues el extracto de datos inicialmente efectuado por el rogante y luego materializado por el registrador al practicar el asiento, será un fiel reflejo de la realidad jurídica extraregistral, sin perjuicio de lo cual —en función de la apuntada no convalidación— de ningún modo desplaza al documento registrable ni a su necesario examen por el notario, garante de la seguridad jurídica en el tráfico negocial de inmuebles.

En suma, pensamos que todos los registradores del mundo están en condiciones de aportar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, con total independencia de la clase de Registro en la que desempeñen su función y de los efectos jurídicos que, en su ordenamiento, produzca la registración.

## 2. LA RESERVA DE PRIORIDAD INDIRECTA COMO MECANISMO DE SEGURIDAD

Uno de los principios registrales estructurales en el funcionamiento de cualquier Registro inmobiliario es el principio de prioridad, el que establecerá la posición adquirida por el documento, acto o derecho inscripto y, en consecuencia, su preferencia frente a otras situaciones registrables.

Por regla general, el documento adquiere prioridad con su ingreso al Registro, con la correspondiente rogación de inscripción.

Sin embargo, en la República Argentina, desde la versión inicial de nuestra ley registral inmobiliaria, hemos consolidado un régimen protectorio de esa

prioridad que nace no solamente con anterioridad a la petición de inscripción, sino antes de la propia celebración del negocio jurídico cuyo documento luego se inscribirá<sup>23</sup>.

Es el sistema que resulta de los artículos 5.º, 23, 24 y 25 de la LNR<sup>24</sup>.

Este sistema —originariamente vanguardista— articula dos institutos que, aunque funcionan combinados, es necesario escindir a los fines de su estudio y comprensión: la reserva de prioridad y la prioridad indirecta<sup>25</sup>. Juntos, forman la llamada retroprioridad indirecta.

Nos ocuparemos de ambos separadamente para luego ensamblarlos

#### *A) La reserva de prioridad*

La reserva de prioridad es un instituto que tutela el negocio jurídico en gestación, es decir, aquel contrato que aún no se celebró pero está próximo a otorgarse a punto tal que las partes se encuentran transitando la llamada etapa precontractual.

Esta reserva de prioridad se activa con la expedición de los certificados de dominio y de inhibiciones que el Registro inmobiliario emitirá solamente a requerimiento notarial, indicando el registro notarial, el inmueble y el acto para el cual se expide<sup>26</sup>.

Tales certificados registrales tendrán un plazo de vigencia que variará según la ciudad en que tenga asiento el Registro inmobiliario local que corresponda, en relación con el sitio en que se ubique la Notaría para la cual se expidió. A su vez, sin perjuicio de los plazos dispuestos por la ley nacional, las leyes registrales locales pueden disponer la implementación de plazos superiores.

Será imprescindible, para el funcionamiento de la retroprioridad apuntada, que el notario autorice la escritura pública dentro del plazo de vigencia de los certificados registrales que están claramente reservándole una posición registral a un documento que, por el momento, ni siquiera se firmó.

#### *B) La prioridad indirecta*

La prioridad indirecta comienza con la autorización de la escritura pública, que activa un plazo común a cualquier supuesto de cuarenta y cinco días, dentro del cual debe ser rogada la inscripción del documento al Registro, para que el adquirente siga contando con esa prioridad que está reservada desde la expedición de los certificados.

Aquí no se protege el negocio jurídico en gestación, puesto que el acto jurídico ya se otorgó, sino al documento autorizado sin rogación de registración.

En consecuencia, solo si el notario cumple ambos plazos (el de autorización de la escritura pública dentro del plazo de vigencia de los certificados registrales y

el de rogación de inscripción dentro de los cuarenta y cinco días computados desde la autorización de la escritura pública) funcionará la retroprioridad indirecta.

Si cualquiera de esos plazos se incumple —o, en su caso, se incumplieron los dos— la prioridad será directa, produciéndose su adquisición con el ingreso del documento al Registro. Lo mismo cabe decir para el caso en que el notario haya omitido pedir los aludidos certificados<sup>27</sup>.

Durante todo el lapso de tiempo que se desarrolla desde la expedición del certificado registral hasta el vencimiento de los cuarenta y cinco días, no se produce técnicamente un bloqueo registral puesto que el Registro continuará tomando razón de los documentos que se presenten (cuando ello corresponda), pero ocurre que lo hará practicando asientos registrales condicionales, cuya eficacia estará supeditada al cumplimiento o incumplimiento de los plazos señalados.

Así, entonces, si expedidos los certificados registrales para la escritura de venta de Juan a favor de Pedro, ingresa al Registro un oficio judicial de embargo obtenido por un acreedor de Juan, se inscribirá el mismo con carácter condicional. Si los plazos atinentes a la retroprioridad se cumplen, la inscripción del embargo caerá. De lo contrario, se consolidará como un asiento registral definitivo, resultando oponible al adquirente del inmueble.

Este sistema característico argentino, desde nuestra óptica, le ha aportado una buena dosis de seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, pues congela condicionalmente la situación jurídica del inmueble a las resultas de un negocio jurídico que se está gestando. Ello permitirá al adquirente saber que, si se actúa dentro de los plazos legalmente señalados, se contará con la protección que acuerda este sistema.

Por tal motivo es que en el II Congreso Internacional de Derecho Registral<sup>28</sup>, se recomendó que «se reconozca la conveniencia, utilidad y necesidad de la reserva de prioridad para obtener seguridad en la constitución, transmisión o modificación de las situaciones jurídicas registrables, y la certificación registral con reserva de prioridad, como uno de los medios eficaces para alcanzarla» y que «cada legislación nacional considere la posibilidad de adaptar la forma y los efectos de la certificación con reserva de prioridad a las peculiaridades de su sistema jurídico».

### 3. LA VINCULACIÓN ENTRE LA FUNCIÓN REGISTRAL Y LA FUNCIÓN CATASTRAL

La distinción entre la *función registral* y la *función catastral* es nítida.

La función registral se desarrolla en un ámbito puramente jurídico, inscribiendo y dando publicidad a las situaciones jurídicas registrables, de conformidad con lo normado por el ordenamiento vigente.

La función catastral, en cambio, se revela mediante el funcionamiento de un registro de carácter físico, que tiene por finalidad tomar razón del estado de hecho

de los inmuebles, a partir de la recolección de datos que servirán, en gran medida, a los registros inmobiliarios para conocer la conformación física de los inmuebles.

En la República Argentina, rige la Ley Nacional núm. 26.209 (en adelante, LNC), instrumento normativo en materia catastral que proyecta su ámbito de aplicación a todo el territorio argentino.

Sin perjuicio de ello, ambas funciones públicas comparten su objeto: el *inmueble*, cuyo conocimiento, a partir de la coordinación de los datos con los que cuenta el Estado, es la apoyatura fundamental para optimizar la seguridad jurídica, valor jurídico universal que debe ser cuidadosamente resguardado por las entidades que asuman, en sus respectivas órbitas, el ejercicio de la función catastral y la función registral.

Se ha pronunciado la doctrina, en incontables circunstancias, en el sentido que ambas funciones públicas deben estar adecuadamente vinculadas si pretendemos insuflar seguridad al tráfico negocial.

Recientemente, en el seno del XXI Congreso Internacional de Derecho Registral<sup>29</sup> se ha proclamado que «*Catastro y Registro de la Propiedad son instituciones que prestan un importante servicio a la sociedad en el ámbito de sus respectivas funciones y finalidades determinadas por cada legislación nacional*» así como que «*es recomendable establecer procedimientos de comunicación y coordinación entre ambas instituciones con la finalidad de definir con mayor precisión el objeto de los derechos de propiedad, así como y su interacción con las limitaciones de dominio público, impidiendo igualmente la apropiación de bienes de dominio público*».

Aunque hemos aludido *ut supra* la conveniencia actual de que la vinculación entre ambas funciones se concrete con la utilización de medios informáticos, nos referiremos aquí, desde otro ángulo, a aquellos mecanismos de coordinación que contribuyen a la seguridad jurídica, a saber: a) Comunicación de planos registrados en Catastro; b) Verificación de subsistencia del estado parcelario; c) Deberes funcionales del notario vinculados al Certificado Catastral.

#### A) *Comunicación de planos registrados en el Organismo Catastral*

En aquellas legislaciones en las que estas funciones públicas se hallan en distintas órbitas, se vuelve imprescindible reforzar los mecanismos de coordinación para que los datos proporcionados por ambos registros sean congruentes.

En algunas demarcaciones argentinas, la registración de los planos en Catastro es comunicada al Registro de la Propiedad Inmobiliaria para que este consigne una nota de plano en la/s matrícula/s involucradas en la nueva planimetría registrada.

La nota de plano se practica en el rubro correspondiente a la descripción del inmueble con el siguiente contenido: a) el número o característica de plano; b)

el objeto de la mensura; c) la fecha de aprobación; d) las parcelas originadas; e) las parcelas comprendidas; f) número y fecha de presentación.

A pesar que esta anotación no produce el efecto modificatorio en el objeto, en atención a los principios explicados, acarrea los siguientes efectos:

I. Para el titular registral, implica una limitación a que el próximo acto dispositivo sea otorgado de acuerdo a plano y no de acuerdo a título, de tal modo que tal acto sea la ocasión en la cual el plano quede protocolizado y produzca la modificación del objeto<sup>30</sup>.

II. Para los terceros interesados y de buena fe, importa la publicidad de la limitación señalada en el apartado anterior, que será de vital importancia para calificar su conducta negocial.

III. Para el notario autorizante, significará el deber de autorizar la escritura pública de acuerdo al plano aprobado y registrado.

Por consiguiente, la nota de plano proyecta una *cognoscibilidad* indudablemente constructiva, razón por la cual consideramos recomendable observar este mecanismo de coordinación. Las demarcaciones territoriales argentinas que no cursan esta comunicación evidencian profundos inconvenientes generados por la discordancia entre los documentos y datos publicitados en el registro catastral, y aquellos que publicita el registro inmobiliario.

#### *B) Verificación de subsistencia del estado parcelario*

El artículo 8.<sup>º</sup> de la LNC dispone que «*con posterioridad a la determinación y constitución del estado parcelario en la forma establecida por la presente ley, deberá efectuarse la verificación de su subsistencia, siempre que hubiere caducado la vigencia, conforme las disposiciones de las legislaciones locales y se realice alguno de los actos contemplados en el artículo 12 de la presente ley».*

Por su parte, el artículo 12 de la misma ley establece que «*en los actos por los que se constituyen, transmiten, declaren o modifiquen derechos reales sobre inmuebles, se deberá tener a la vista la certificación catastral habilitante respectiva y relacionar su contenido con el cuerpo de la escritura o documento legal correspondiente. No se requerirá la certificación catastral para la cancelación de derechos reales, y constitución de bien de familia, usufructo, uso y habitación, e inscripción de embargos y otras medidas cautelares».*

El estado parcelario, en el derecho argentino, se determina por el relevamiento y vuelco documental de los elementos esenciales y complementarios de la parcela, a saber: a) ubicación georreferenciada; b) límites; c) medidas; d) linderos; y e) valuación parcelaria.

Esta última constituye el valor fiscal que el Estado atribuye al inmueble a los fines de servir como base imponible para la imposición de tributos, para lo cual es fundamental que el Estado conozca al estado constructivo de la parcela, es decir, las accesiones físicas incorporadas al suelo con carácter permanente.

En tal sentido, una vez constituido el estado parcelario, el mismo subsistirá mientras no venza el plazo que el legislador registral provincial deberá fijar.

Por el contrario, si el plazo del estado parcelario ha vencido, el Organismo Catastral no expedirá el certificado catastral sin previa verificación de subsistencia del estado parcelario, la que se materializará mediante una nueva cédula catastral que se deberá inscribir, en caso que el estado constructivo haya sido alterado. Caso contrario, las normas locales suelen permitir un mero informe técnico emitido por el agrimensor interviniente.

La verificación de subsistencia del estado parcelario se debe llevar a cabo con intervención de un agrimensor, profesional con incumbencia en la topografía, que realizará los correspondientes actos de levantamiento territorial para representar gráficamente el estado de hecho del inmueble.

### C) *Deberes funcionales del notario vinculados al certificado catastral*

Sobre la base de un estado parcelario vigente, el Organismo Catastral expedirá el certificado catastral, documento que, en orden a la LNC, el notario autorizante debe solicitar como acto preescriturario de carácter obligatorio.

El notario autorizante de una escritura de transmisión o constitución de derecho real sobre un inmueble asume cuatro deberes funcionales en relación con el certificado catastral, a saber:

- a) *Deber de solicitar su expedición.* El notario debe requerir al Organismo Catastral la expedición de este certificado como acto preescriturario;
- b) *Deber de tenerlo a la vista.* Como consecuencia de lo anterior, el notario deberá tener a la vista este certificado al momento de autorizar la escritura pública, pues así percibirá por sus sentidos el contenido de esta certificación, lo que constituirá un hecho auténtico y, por consiguiente, dotado de plena fe;
- c) *Deber de relacionar su contenido.* El notario deberá relacionar el contenido de este certificado en el texto escriturario, en las constancias notariales, sin perjuicio de nuestra recomendación de que, en caso de existir diferencias en la superficie del inmueble de acuerdo a catastro y de acuerdo a título, se comunique ello a los otorgantes del acto, manifestando estos, como declaración negocial, su conocimiento efectivo;
- d) *Deber de acompañar el certificado al rogar la inscripción del título.* En orden a lo normado en el artículo 13 de la LNC, el certificado catastral

deberá ser acompañado con el documento registrable a los fines de la inscripción de este último. Su omisión obsta a la inscripción registral definitiva del título.

En defensa de la constitucionalidad de la exigencia de las normas catastrales de adjuntar al título inscribible la certificación catastral correspondiente, se ha considerado que las normas locales continentales de normas de esta índole imponen límites al dominio fundados en el interés público<sup>31</sup>, que actualmente el legislador permite imponer a las legislaciones locales en el artículo 1970 del CCyCN<sup>32</sup>.

Debemos aclarar que, por el sistema federal que impera en Argentina, la LNC debe ser reglamentada en las distintas demarcaciones que componen el territorio de nuestro país, restando aún numerosas provincias que aún no lo han hecho y que, por consiguiente, todavía no concretaron este valioso mecanismo de coordinación entre la función registral y la función catastral.

#### 4. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DEL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

La doctrina registralista distingue el *tracto sustancial* y el *tracto registral*.

El primero hace clara referencia a la legitimación sustancial para el otorgamiento de un acto jurídico, resultando una específica expresión del principio *nemo plus iuris*, antes referido<sup>33</sup>.

El *tracto registral* es la manifestación del tracto sustancial en la órbita del Registro de la Propiedad, que con buen sentido gráfico, se esquematiza como un encadenamiento perfecto entre los sucesivos asientos registrales, de modo tal que cada nuevo asiento se apoye en uno anterior que conserve vigencia<sup>34</sup>.

Es un principio ya pronunciado desde la Carta de Buenos Aires, en el marco del I Congreso Internacional de Derecho Registral<sup>35</sup>.

El riguroso cumplimiento del principio registral de tracto sucesivo forma parte de la obligatoria calificación registral, pues aun cuando esta última parezca inicialmente limitarse a los aspectos formales del documento, las legislaciones imponen también su contralor para evitar la confección de asientos registrales que sean resultado del otorgamiento de actos jurídicos por personas no legitimadas.

Es importante distinguir esta calificación documental de la calificación ne-gocial que asume el notario en el régimen argentino. No son calificaciones excluyentes ni superpuestas. El notario de tipo latino efectúa, mediante el desarrollo de sus operaciones de ejercicio, un meduloso análisis de la legitimación del otorgante evidenciando su rol preventivo en la negociación inmobiliaria. El registrador, por su parte, resguarda el perfecto encadenamiento entre los asientos practicados en el folio. El primero califica un negocio del que resulta

la autorización de un documento; el segundo califica el documento resultante de la labor de aquél.

Ninguno invade la calificación del otro; y ambos contribuyen, en su medida, a concretar la seguridad jurídica en lo concerniente a este aspecto puntual.

#### IV. CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, se concluye que:

I. Los registros inmobiliarios asumen, en la actualidad, desafíos consistentes en su modernización, la prestación de un servicio público eficiente y la aplicación de principios, técnicas y mecanismos que contribuyan a la seguridad jurídica en el tráfico negocio de inmuebles.

II. La modernización de los registros inmobiliarios no comprende solamente su informatización, sino la construcción de una concepción del organismo público en la cual, sin perder competencia ni funcionalidad, se ajuste a los modernos parámetros en lo que concierne a la prestación del servicio.

III. La aplicación criteriosa y organizada de herramientas informáticas en la prestación del servicio público registral economiza tiempo y dinero, aportando agilidad y seguridad a la circulación de derechos reales sobre inmuebles.

IV. El preponderante rol de los Registros inmobiliarios en la construcción de la seguridad jurídica se presenta con independencia del tipo de Registro de que se trate y de los efectos jurídicos que cada legislación le asigne a la inscripción de los documentos, actos o derechos, de acuerdo al caso.

V. La retroprioridad indirecta, como mecanismo de tutela del negocio jurídico en gestación y del documento autorizado con rogación de inscripción pendiente, constituye un indudable mecanismo de protección de la seguridad jurídica al servicio de quienes se encuentran próximos a la configuración del derecho real inmobiliario.

VI. Como consecuencia del actual paradigma que rige a las prestaciones de servicios públicos, debe garantizarse al usuario una correcta vinculación entre la función catastral y la función registral, evitando la discordancia e incongruencia entre los datos que cada uno de estos registros tiene de los inmuebles, considerando que la concordancia entre ellos proporciona al usuario la certeza del objeto de negociación y le acuerda una posición jurídica segura.

VII. La obligatoria, circunstanciada, única y completa calificación registral del tramo sucesivo aporta seguridad jurídica a la negociación inmobiliaria, por cuanto impide el posicionamiento registral de actos otorgados por sujetos que carecen de legitimación.

VIII. Si se proclama, con toda seguridad, que «*el dato es el petróleo del Siglo XXI*», es inexcusable que los distintos sectores que intervienen en la circulación de bienes inmuebles, asuman la responsabilidad de conocerlo,

organizarlo, coordinarlo, registrarlo, proporcionarlo y conservarlo, con claridad y eficiencia<sup>36</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALLENDE, G. L. (1967). *Panorama de derechos reales*. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- ANDORNO, L. y MARCOLÍN DE ANDORNO, M. (1999). *Ley Nacional Registral Inmobiliaria 17.801. Comentada. Anotada*. 2.<sup>a</sup> edición corregida, actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- ARMELLA, C. N. (2015). En: E. G. Clusellas (Coord.). *Código civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Astrea, (756-822).
- ARMELLA, C. N., SABENE, S. E. La informatización y despapelización como vehículo hacia una exitosa vinculación entre los Registros de la Propiedad y los organismos catastrales. Ponencia presentada en el XXI Congreso Internacional de Derecho Registral (Cartagena de Indias, 2018).
- CAUSSE, J. R. (2007). Ley Nacional de Catastro, *Revista Jurídica La Ley*, 2017-B, 1143-1150.
- CORNEJO, A. A. (2008). *Derecho Registral*, Buenos Aires: Editorial Astrea.
- FONTBONA, F. I. J. (1981). La reserva de prioridad en el sistema registral argentino. *Revista del Notariado* núm. 780, 1963-1980.
- GRECO, T. H. (1992). Publicidad registral. Reserva de prioridad. Ley Hipotecaria española de 1861 comparada con la ley argentina de 1881. *Revista del Notariado* núm. 828, 15-55.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J. (1983). *Curso introductorio al Derecho Registral*. Buenos Aires: Editorial Zavalía.
- MARINELLI, L. C. (2004). *Las implicancias planimétricas de los planos en la actividad notarial, catastral y registral*. Buenos Aires: Fundación Editora Notarial.
- MOISSET DE ESPANÉS, L. (2003). *Publicidad registral*. 3.<sup>a</sup> edición. Buenos Aires: Editorial Zavalía.
- PORTILLO FLORES, A. M. (2009) *El Catastro en el Perú: estudio teórico, jurídico y de gestión*. Lima: Editorial Palestra.
- SABENE, S. E. (2013). *Registro catastral*. Buenos Aires: Editorial Zavalía.
- Registro de la Propiedad Inmueble y Catastro Territorial (2017). En: S. E. Sabene (Dir.); L. M. Panizza (Coord.). *Derecho Registral. Una perspectiva multidisciplinaria*. Buenos Aires: Editorial La Ley (3-30).
- SABENE, S.; PANIZZA, L.; LINARES DE URRUTIGOITY, M. (2019). Carácter sucesivo-abreviado del trámite registral: Análisis de casos no enunciados en la ley nacional registral. En: S. E. Sabene (Dir.); L. M. Panizza (Coord.). *Derecho Registral. Una perspectiva multidisciplinaria. Segundo volumen*, Buenos Aires: Editorial La Ley (en prensa).
- VENTURA, G. (2005). *Trámite abreviado registral*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- VILLARO, F. (2010). *Derecho Registral Inmobiliario*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

## ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

DTR núm. 6 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires del 2 de mayo de 2017.

Resolución núm. 2757 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires del 17 de octubre de 2012.

## NOTAS

<sup>1</sup> Definición de la Real Academia Española.

<sup>2</sup> El artículo 2.<sup>º</sup>, inciso «c», de la LNR, en su texto reformado por la Ley 26.994 (Código civil y Comercial de la Nación), dispone que: «*De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1890, 1892, 1893 y concordantes del CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION, para su publicidad, oponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán o anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: (...) c) Los establecidos por otras leyes nacionales o provinciales.*».

<sup>3</sup> Esta demarcación corresponde a la actual Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a partir de la reforma constitucional de 1994.

<sup>4</sup> En algunas demarcaciones territoriales —v.gr. Provincia de Santa Fe, Provincia de Mendoza, Provincia de Entre Ríos, entre otras— subsisten distintos registros inmobiliarios dentro de una misma Provincia en virtud de leyes provinciales que así lo disponen, coincidiendo, en algunos casos, con las Circunscripciones en que se dividen los Colegios Notariales locales.

<sup>5</sup> En torno a la llamada pirámide jurídica, dispone el artículo 31 de la Constitución de la Nación Argentina lo siguiente: «*Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.*».

<sup>6</sup> LNR, artículo 41 bis (incorporado por Ley Nacional núm. 23.687): «*Créase el Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble el que estará integrado por todos los registros provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el que dictará las normas para su organización y funcionamiento y tendrá como misión coadyuvar al cumplimiento de la presente ley.— El Consejo Federal de Registros de la Propiedad Inmueble propenderá a la aplicación integral y uniforme de la Ley Nacional de Registros de la Propiedad Inmueble, al desarrollo y modernización de dichos registros en el marco de su más efectiva coordinación técnica y jurídica, y al mejoramiento del servicio de la publicidad registral inmobiliaria en todo el territorio del país.*».

<sup>7</sup> XX Congreso Internacional de Derecho Registral, Dubái, 22 al 24 de febrero de 2016. Puede verse el texto completo de las Conclusiones en: <http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/Conclusiones-tema-2.pdf>. Fecha de última consulta: 19 de marzo de 2019.

<sup>8</sup> La minuta es un instrumento en el vuelco el primer extracto de datos de interés registral referido al documento cuya inscripción se peticiona. Su elaboración está a cargo del rogante. En tal sentido, dispone el artículo 7.<sup>º</sup> de la LNR que «*la petición será redactada en la forma y de acuerdo con los requisitos que determine la reglamentación local.*».

<sup>9</sup> Sancionada el 14 de noviembre de 2001 y promulgada de hecho el 11 de diciembre del mismo año.

<sup>10</sup> Ley Nacional núm. 25.506, artículo 5: «*Firma electrónica. Se entiende por firma electrónica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que*

*carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez».*

<sup>11</sup> Esta exigencia resulta del artículo 3.<sup>º</sup> de la Ley Nacional núm. 17.801.

<sup>12</sup> Ley Nacional núm. 25.506, artículo 7.<sup>º</sup>: «*Presunción de autoría. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma*». artículo 9.<sup>º</sup>: «*Validez. Una firma digital es válida si cumple con los siguientes requisitos: a) Haber sido creada durante el periodo de vigencia del certificado digital válido del firmante; b) Ser debidamente verificada por la referencia a los datos de verificación de firma digital indicados en dicho certificado según el procedimiento de verificación correspondiente; c) Que dicho certificado haya sido emitido o reconocido, según el artículo 16 de la presente, por un certificador licenciado*».

<sup>13</sup> ARNELLA, Cristina Noemí. En: Eduardo Gabriel Clusellas (Coord.). *Código civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado*. Tomo I, comentario al artículo 300, 764.

<sup>14</sup> Resulta oportuno aclarar que, si bien es cierto que en la República Argentina, a criterio de la mayor parte de la doctrina, en idea que compartimos, no existe fe pública registral en la publicidad material (es decir, en la inscripción o anotación de documentos), considerando que al asiento registral se lo presume íntegro y completo pero no exacto, en consonancia con el carácter de no convalidante de la inscripción; no lo es menos que, en cambio, sí existe fe pública en la emisión de certificado e informes, pues en tales casos el funcionario registral da fe de que el contenido del informe es fiel reproducción del asiento. En otros términos, el registrador no da fe de que el contenido del asiento se corresponde con la realidad jurídica extraregistral; pero sí da fe de que el certificado o informe que emite tiene correspondencia con el contenido de la inscripción.

<sup>15</sup> Los modelos de vinculación entre los Registros y los Catastros ya han sido explicados en una Ponencia de coautoría de la Dra. Cristina ARNELLA conjuntamente con quien suscribe el presente. Ver: ARNELLA, Cristina Noemí; SABENE, Sebastián E., *La informatización y despapelización como vehículo hacia una exitosa vinculación entre los registros de la propiedad y los organismos catastrales*. Ponencia presentada en el XXI Congreso Internacional de Derecho Registral (Cartagena de Indias, 2018).

<sup>16</sup> El modelo de integración se observa en algunas Provincias del Noroeste de la República Argentina, v.gr., Provincia de Salta y Provincia de Jujuy.

<sup>17</sup> Pensamos que en regímenes jurídicos como el argentino —en el cual la adquisición derivada por acto entre vivos de derechos reales sobre inmuebles se produce extraregistralmente con *título suficiente* (acto jurídico idóneo para servir de causa a la transmisión o constitución del derecho real, instrumentado en escritura pública en atención a la seguridad que aporta la función notarial en el tráfico inmobiliario) y *modo suficiente* (consistente en la tradición del inmueble, para aquellos derechos reales que se ejercen por la posesión); accediendo luego el título al Registro de la Propiedad Inmueble, no con la finalidad de producir la transmisión del derecho real sino con el objeto de *mejorar la oponibilidad frente a terceros interesados y de buena fe*— la elección del modelo de integración registral y catastral debe ser cuidadosamente aplicado para evitar que la práctica registral y catastral contravengan disposiciones nacionales.

<sup>18</sup> Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, 5 y 6 de octubre de 2017.

<sup>19</sup> Digesto, 50, 17, 59.

<sup>20</sup> ALLENDE, Guillermo Lorenzo. *Panorama de derechos reales*, 303.

<sup>21</sup> Son algunos ejemplos de protección de la seguridad jurídica dinámica en el derecho privado argentino, los contenidos en los artículos 337, 340, 392, 2260 y 2315 del CCyCN.

<sup>22</sup> La Unión Internacional del Notariado, en documento aprobado por la Asamblea de Notariados Miembros, en Roma, el 8 de noviembre de 2005, proclamó que «*La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia*».

<sup>23</sup> Para profundizar sobre la aparición histórica de la reserva de prioridad en el derecho registral argentino, ver: GRECO, Tomás H., Publicidad registral. Reserva de prioridad. Ley

Hipotecaria Española de 1861 comparada con la ley argentina de 1881, *Revista del Notariado* núm. 828, 15 y sigs.

<sup>24</sup> LNR, artículo 5.º: «*Las escrituras públicas que se presenten dentro del plazo de 45 días contados desde su otorgamiento, se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación.*» artículo 23: «*Ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, sin tener a la vista el título inscripto en el Registro, así como certificación expedida a tal efecto por dicha oficina en la que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas.— Los documentos que se otorguen deberán consignar el número, fecha y constancias que resulten de la certificación.*» artículo 24: «*El plazo de validez de la certificación, que comenzará a contarse desde la cero hora del día de su expedición, será de quince, veinticinco o treinta días según se trate, respectivamente, de documentos autorizados por escribanos o funcionarios públicos con domicilio legal en la ciudad asiento del Registro, en el interior de la provincia o territorio, o fuera del ámbito de la provincia, territorio o Capital Federal.— Queda reservada a la reglamentación local determinar la forma en que se ha de solicitar y producir esta certificación y qué funcionarios podrán requerirlas. Asimismo, cuando las circunstancias locales lo aconsejen, podrá establecer plazos más amplios de validez para las certificaciones que soliciten los escribanos o funcionarios públicos del interior de la provincia o territorio.*» artículo 25: «*Expedida una certificación de las comprendidas en los artículos anteriores, el Registro tomará nota en el folio correspondiente, y no dará otra sobre el mismo inmueble dentro del plazo de su vigencia más el del plazo que se refiere el artículo 5.º, sin la advertencia especial acerca de las certificaciones anteriores que en dicho periodo hubiere despachado.— Esta certificación producirá los efectos de anotación preventiva a favor de quien requiera, en el plazo legal, la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado.*»

<sup>25</sup> Ver: FONTBONA, Francisco I. J., La reserva de prioridad en el sistema registral argentino, *Revista del Notariado*, núm. 780, 1963 y sigs.

<sup>26</sup> Va de suyo que estos elementos tuvieron que ser determinados por el notario en ocasión de solicitar al registro la expedición de estos certificados.

<sup>27</sup> En el X Congreso Nacional de Derecho Registral (Salta, 9 al 11 de octubre de 1997), se ha concluido que «*1. No acarrea la nulidad del acto la violación de lo preceptuado en el artículo 23 de la ley 17.801, al no solicitar los certificados o utilizarlos vencidos. La sanción prevista por la leyes la pérdida de la reserva de prioridad indirecta, por lo que, el documento a inscribir estará sujeto a la prioridad del artículo 19.*» Es la postura que impera en la amplísima mayoría de la doctrina argentina.

<sup>28</sup> Madrid, España, 30 de septiembre al 5 de octubre de 1974.

<sup>29</sup> Cartagena de Indias, Colombia, 2 al 4 de mayo de 2018.

<sup>30</sup> Si el titular quisiere recobrar la posibilidad de disponer de acuerdo a título, deberá dar de baja el plano en el Organismo Catastral, y este último comunicar esta circunstancia al registro inmobiliario.

<sup>31</sup> SC MENDOZA, Sala III, 20 de mayo de 1992, JA, 1993-II-286.

<sup>32</sup> Es la norma equivalente al artículo 2611 del Código civil velezano.

<sup>33</sup> En el derecho argentino, este principio es enunciado en el artículo 399 del CCyCN, a tenor del siguiente texto: «*Regla general. Nadie puede transmitir a otro un derecho mejor o más extenso que el que tiene, sin perjuicio de las excepciones legalmente dispuestas.*»

<sup>34</sup> Hemos trabajado este concepto junto a dos valiosos colaboradores del Instituto de Derecho Registral de la Universidad Notarial Argentina en una de nuestras obras. Ver: SABENE, Sebastián; PANIZZA, Leopoldo; LINARES DE URRUTIGOITY, Martha, Carácter sucesivo-abreviado del trácto registral: Análisis de casos no enunciados en la ley nacional registral. En: Sebastián E. Sabene (Dir.); Leopoldo Panizza (Coord.). *Derecho Registral. Una perspectiva multidisciplinaria. Segundo volumen*, Ed. La Ley, en prensa.

<sup>35</sup> Primer Congreso Internacional de Derecho Registral (Buenos Aires, 1972), Carta de Buenos Aires, Punto XII: «*Los derechos inscribibles se derivarán del titular inscripto, de*

*modo tal que el Registro contendrá el historial completo de los bienes. El trácto sucesivo puede ser abreviado o comprimido».*

<sup>36</sup> Esta última Conclusión (Conclusión VIII) ha sido anteriormente proclamada por el autor, conjuntamente con la Dra. Cristina Noemí ARMELLA, en la Ponencia en co-autoría presentada ante el XXI Congreso Internacional de Derecho Registral, citada en la nota núm. 15.



# Del derecho a la intimidad, la protección de datos personales y la publicidad inmobiliaria registral

*On the right to privacy, personal  
data protection and the publicity  
of information about immovable  
property registration*

por

CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DÍAZ  
*Facultad de Derecho  
Universidad de La Habana*

**RESUMEN:** El derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales, se configura en las modernas sociedades como uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El Registro de la Propiedad tiene como función dar publicidad jurídica de las titularidades inmobiliarias. En esta función ha de mantener el equilibrio con la necesaria protección de la intimidad y de los datos personales de los titulares registrales.

**ABSTRACT:** *The right to privacy and the protection of personal data is configured in modern societies as one of the fundamental rights of citizens. The function of the Land Registry is to give legal publicity to real estate ownership. In this function it has to maintain the balance with the necessary protection of the privacy and personal data of the registry holders.*

**PALABRAS CLAVE:** Derecho a la intimidad. Protección de datos personales. Publicidad inmobiliaria registral.

**KEY WORDS:** *On the right to privacy. Personal data protection. Publicity of information about immovable property registration.*

**SUMARIO:** I. BREVE NOTA INTRODUCTORIA.—II. EL DERECHO A LA INTIMIDAD: 1. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN. 2. LA INTIMIDAD FRENTE AL DESARROLLO TECNOLÓGICO. EL CONTROL DE LA INFORMACIÓN PERSONAL.—III. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.—IV. LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA REGISTRAL. SU IMPORTANCIA.—V. PUBLICIDAD INMOBILIARIA REGISTRAL VS. DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.—VI. ALGUNAS IDEAS... ¿DE CIERRE?.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. BREVE NOTA INTRODUCTORIA

Los derechos inherentes a la personalidad están ligados a la existencia misma del ser humano, fundados en la dignidad de este, reconocidos por el ordenamiento jurídico a la persona sobre su propia esfera de la personalidad para la defensa y protección de sus cualidades y atributos. Así, la personalidad entendida en toda su dimensión deberá estar acompañada de derechos que le son inherentes, que garantizan al ser humano el goce de sus bienes personales, haciendo valer su dignidad como tal. Tales derechos, como acertadamente puntualiza ROGEL VIDÉ, constituyen «...unas titularidades jurídicas cuyo punto de partida y de referencia es la personalidad misma, de la que vienen a ser como emanación o atributo íntimo y entrañable, relativa no a bienes exteriores en los que aquella se proyecte al actuar, sino personales en cuanto forman parte de nosotros mismos, teniendo consiguientemente un contenido ideal, inmaterializado»<sup>1</sup>. Dentro de ellos se sitúan los que se refieren a la esfera corporal o física: el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la libertad material, y los que protegen la esfera moral o espiritual del individuo: el derecho al honor, a la intimidad, a la imagen, a la identidad personal<sup>2</sup>, todos en función del libre desarrollo de la personalidad.

Siendo el derecho a la intimidad un derecho inherente a la personalidad, reconocido además expresamente en la nueva Constitución cubana de 2019, cabe preguntarnos cómo se comporta su protección y defensa en supuestos de conflicto, especialmente cuando se enfrenta al derecho a la información que también tienen las personas, particularmente cuando esa información está sujeta a la publicidad registral. El derecho a solicitar y obtener información veraz,

objetiva y oportuna, también está consagrado en la Constitución<sup>3</sup>, de lo que se deduce que debe regularse el acceso de las personas a los Registros públicos, dentro de los cuales se encuentra el Registro de la Propiedad, cuyo objeto es dar conocimiento de la existencia, titularidad, contenido y límites de los derechos inscritos, contribuyendo a la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario.

En nuestros días, además, como emanación y expresión concreta del derecho a la intimidad, frente al auge de la información y el despliegue constante de las tecnologías, se ha ido configurando, primero por vía jurisprudencial y luego a través de leyes específicas, el derecho de acceso y protección de datos personales, entendidos estos como cualquier información relativa a una persona física viva identificada o identificable, independientemente de la tecnología utilizada para su obtención, tratamiento, utilización y conservación.

Así, siendo el Registro de la Propiedad de carácter público y estatal, en el caso cubano, no cabe duda que la publicidad registral es una manifestación del derecho a la información reconocido constitucionalmente y, por otra parte, en dichos registros se inscriben datos personales, referidos a los titulares de fincas, respecto a los cuales las personas tienen derecho a exigir su no divulgación, con base en el derecho a la intimidad que también se reconoce en la Constitución.

Frente a la posible colisión de derechos, cabe preguntarnos: ¿hasta dónde puede llegar la libertad de información registral sin producir afectación a la intimidad y a los datos personales? ¿Contrae el registrador algún tipo de responsabilidad si con su actuación lesiona el derecho a la protección de datos personales? Al registrador corresponderá ponderar, conciliando la irrenunciable publicidad registral con las cautelas ineludibles derivadas de la protección de datos, tutelando el derecho a la intimidad y compatibilizándolo con el derecho a la información.

## II. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad reconoce al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares. No se trata de un derecho específicamente aceptado por todos, por el contrario, su fundamento resulta cuestionable, pues sus detractores alegan que la posible injerencia y el conocimiento de todas las facetas de la vida de las personas contribuye a la probidad y a una conducta correcta, permite que podamos elegir de acuerdo a nuestros valores con quien relacionarnos y controlar el comportamiento ajeno, en función del bien común<sup>4</sup>.

Empero, lo cierto es que toda persona necesita un espacio reservado para sí, al margen de invasiones privadas o públicas, presenciales o por medios tecnológicos (escuchas telefónicas, fotos tomadas a distancia, cámaras ocultas,

uso indebido de datos informáticos...) para realizar sus actos más íntimos y para desarrollar libremente su propia personalidad, en adecuado rejuego con la colectividad y el intercambio social. Suprimir absolutamente la intimidad puede dar lugar a la manipulación, la coacción y la discriminación, lo cual no quiere decir que pueda cerrarse a cal y canto la vida privada, sobre todo en aquellos casos de personas cuya actuación resulta de interés público, sino que habrá de establecerse un justo límite entre «aquel que podemos reservarnos para nosotros y aquello que los demás pueden legítimamente conocer de lo que hacemos y de lo que somos»<sup>5</sup>.

Para ALBALADEJO el derecho a la intimidad es el «...poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal, familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no deseé el interesado»<sup>6</sup>. Atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito velado, no solo personal sino también familiar, frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida, evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>7</sup>.

En términos generales, debe entenderse por vida privada la actividad realizada por cada individuo en su esfera personal y familiar, que no está destinada a trascender o a impactar a la sociedad de manera directa. Incluye las propias relaciones personales y familiares, tanto afectivas como de filiación, las creencias y filiación religiosa, las convicciones personales y políticas, las condiciones personales de salud, la propia identidad, las preferencias sexuales, e incluso la situación financiera personal y familiar, así como las comunicaciones personales por cualquier medio.

## 1. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN

Con el paso de la sociedad agraria a la industrial, se producen importantes transformaciones en las relaciones sociales y la nueva clase burguesa comienza a reivindicar la necesidad de un espacio íntimo, individual, para el disfrute de sus bienes, lo que hasta entonces estuvo solo reservado a los nobles, los monjes o aquellos que se retiraban de la vida en comunidad. En el año 1890, dos jóvenes abogados de Boston, WARREN y BRANDEIS, publican un interesante artículo en la *Harvard Law Review* sobre la privacidad, que puede considerarse el punto de partida de la discusión teórica en torno a la intimidad; dicho trabajo pretendía poner coto a las indiscreciones e invasiones de la prensa de la época en la vida privada del primero, quedando sentada la noción jurídica anglosajona de «*right to privacy*», configurada como la facultad «*to be left alone*». Otro hito importante en su conformación fue la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano en el caso *New York Times Vs. Sullivan*, de 1964, que sentó las

bases para la regulación de la difamación en ese país, con gran influencia en la legislación y la jurisprudencia posterior de los países occidentales.

En el ámbito jurídico latino, sigue configurándose como derecho inherente a la personalidad, expresión de la dignidad humana, por vía jurisprudencial y doctrinal, incorporándose en las leyes nacionales hasta su reconocimiento con carácter global en los más importantes documentos jurídicos internacionales de Derechos Humanos.

El derecho a la intimidad es uno en cuanto a su concepción, pero tiene manifestaciones múltiples. Su contenido es difícil de precisar dada su complejidad y la sujeción de este derecho a criterios espacio-temporales, variando según las costumbres y usos sociales, la religión, la moral imperante, el régimen político y económico y el nivel cultural tanto de la persona como del grupo social. Empero, de manera general se advierten en él tres facetas: la personal, la familiar y la social, en cuanto le sirven a la persona para cumplir las finalidades de autodefensa, autorrealización y conformación de vínculos afectivos<sup>8</sup>.

NOVOA MONREAL ofrece un catálogo de actividades y situaciones que en su opinión forman parte de la vida privada, y por ello deben estar protegidos contra cualquier intromisión, a saber: «...ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer al conocimiento ajeno; aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual; aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo; defectos o anomalías físicas o psíquicas no ostensibles; comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido originarían críticas o desmejorara la apreciación que estos hacen de aquél; afecciones de la salud cuyo conocimiento incide en la opinión que formula los demás acerca del sujeto; contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto, es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas; la vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para este; orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil; el cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción, y hechos y actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables; momentos penosos o de extremo abatimiento; y todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca perturbación moral o psíquica al afectado»<sup>9</sup>.

## 2. LA INTIMIDAD FRENTE AL DESARROLLO TECNOLÓGICO. EL CONTROL DE LA INFORMACIÓN PERSONAL

Como resultado del desarrollo tecnológico, la intimidad ha perdido su carácter exclusivo individual y privado, para asumir progresivamente una signifi-

cación más pública y colectiva. Ya no se trata solamente del elemento estático de defensa de la vida privada del conocimiento ajeno, de evitar la falta de información sobre una persona por los demás, sino que incluye también la función dinámica de controlar la circulación de informaciones relevantes para cada sujeto.

En la actual sociedad de la información, debe concebirse a la intimidad como un derecho de defensa frente a cualquier invasión indebida de la esfera privada, pero además como un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones que afectan a cada sujeto. No debe olvidarse que la noción de intimidad tiene componentes culturales, sociales e históricos, de modo que frente al desarrollo tecnológico de hoy debe concebirse como una categoría abierta, de doble función, tanto defensiva como de control.

Como afirma PÉREZ LUÑO, en la situación tecnológica de la sociedad moderna, caracterizada por una injerencia cada vez más extendida del ordenador y las telecomunicaciones en las diversas esferas y en el tejido de relaciones que conforman la vida cotidiana, todos estamos expuestos a violaciones de la intimidad, por lo que resulta cada vez más apremiante el reconocimiento del derecho a la libertad informática y la autodeterminación en la esfera informativa<sup>10</sup>.

Las nuevas tecnologías permiten acceder y agregar datos personales dispersos que de esta manera faciliten un perfil de la persona afectada, cosa difícilmente realizable sin ellas, al menos no sin abonar unos costes muy elevados. También permiten poder conocer las actividades realizadas al navegar por Internet, saber si se visita una página u otra o si se compra determinado producto, o cuáles son las preferencias políticas y el círculo de relaciones sociales, laborales y familiares de las personas, todo eso sin que los afectados tengan conocimiento de ello y sin dejar, prácticamente, ningún rastro o huella de esta vigilancia. Por ello es necesario el establecimiento de mecanismos legales que permitan contrarrestar los riesgos inherentes a la evolución de las estructuras de la Sociedad de la Información y del Conocimiento sin desdenar sus posibilidades reales, enarblando nuevos principios generales que informen debidamente normas para que los ciudadanos de esta nueva Telepolis estén mejor protegidos y tengan mayor (y real) control sobre su entorno<sup>11</sup>.

### III. LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

El derecho a la protección de datos personales entraña con el derecho a la intimidad, es una manifestación de su función dinámica, de su aspecto activo, pero resulta más abarcador en cuanto al objeto, pues reconoce a la persona un poder de control sobre la información personal que le concierne, sobre su utilización y destino, para evitar utilizaciones ilícitas, de modo que su protección no se limita a datos íntimos, sino a cualquier información personal, sea

o no íntima, siempre que su tratamiento pueda afectar a derechos y libertades de la persona<sup>12</sup>.

Por datos personales se entiende cualquier información relativa a una persona física viva identificada o identifiable, incluyendo las distintas informaciones que recopiladas pueden llevar a la identificación de una determinada persona, aunque se hayan anonimizado, cifrado o presentado con un seudónimo, siempre que puedan utilizarse para volver a identificar a una persona.

Así, el derecho de acceso y protección de datos personales se ha instalado en las últimas décadas en muchos países por vía jurisprudencial y legislativa, sin mención constitucional expresa. En Latinoamérica lo contemplan las cartas magnas de Argentina, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú, Paraguay y Venezuela. Cuba también acaba de incorporar este derecho en su recién aprobada Constitución de 2019.

Es un derecho que patentiza la autodeterminación informativa del ciudadano frente al poder tecnológico que supone la digitalización y transferencias de datos personales. La lesión individual puede darse por la recolección de datos sin el consentimiento del individuo, el almacenamiento de datos para un propósito diferente del que se solicitó, la utilización de datos para un fin no autorizado, el manejo de datos erróneos o desactualizados, el entrecruzamiento de datos y configuración de un perfil informativo de la persona, la entrega de datos e información a un tercero para su uso, etc.

La jurisprudencia de varios tribunales en Latinoamérica ha perfilado una serie de principios para el almacenamiento y manejo de datos personales por parte de entidades públicas y privadas, entre otros: libertad (los datos deben ser registrados y usados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular) necesidad (los imprescindibles para el cumplimiento de las finalidades perseguidas) veracidad (exactitud de los datos) integridad (utilización de la información de manera completa) finalidad (el acopio y uso de los datos debe ser para la finalidad prevista) restricción (el depositario de los datos se responsabiliza con no traspasarlos a terceros) temporalidad (almacenaje por el tiempo necesario para la finalidad que fueron recogidos) y confidencialidad (compromiso de no transferir, divulgar o hacer un uso inadecuado)<sup>13</sup>.

Aunque la preocupación por el control de los datos personales es resultado del uso indiscriminado de las tecnologías de la información, hoy se comprende la protección de datos personales independientemente de la tecnología utilizada para su tratamiento y conservación, por tanto debe aplicarse tanto al tratamiento automatizado como manual, siempre que los datos se organicen con arreglo a criterios predeterminados, ya sea que estén conservados en un sistema informático, a través de video vigilancia o sobre papel.

El contenido del derecho se despliega en tres facultades que posee el sujeto titular: conocer los datos que se encuentran registrados e indagar la motivación

de su almacenamiento; actualizar, corregir, suprimir estos; y exigir su uso adecuado, no divulgación, ni entrega a terceros.

Prevalecerán siempre los valores de autonomía individual para decidir hasta cierto límite, cuándo y qué informaciones pueden ser objeto de procesamiento automatizado (o no) para evitar que lleguen a convertirse en un arma de manipulación y control de conductas individuales. Aparece el *Habeas data* o derecho a la autodeterminación informativa, como cauce procesal para salvaguardar la libertad de la persona en la esfera de la protección de los datos personales que cumple una función paralela de la que en su momento cumple el *Habeas corpus* respecto a la libertad física, encaminado a reconocer al individuo el derecho a no proporcionar al Estado, o a otras personas o entidades, datos personales si no es con determinada finalidad, establecida claramente por la ley y el derecho a acceder a sus datos personales en registros, archivos u otras bases de datos e información de carácter público, así como a interesar su no divulgación y obtener su debida corrección, rectificación, modificación, actualización o cancelación<sup>14</sup>.

«(...) Al cotejar el *habeas corpus* y el *habeas data* se comprueba una inicial coincidencia en lo referente a su naturaleza jurídica. En ambos casos no se trata de derechos fundamentales, *stricto sensu*, sino de instrumentos o garantías procesales de defensa de los derechos a la libertad personal, en el caso del *habeas corpus*, y de la libertad informática en lo concerniente al *habeas data*»<sup>15</sup>.

GORDILLO-TRIANA y RESTREPO-YEPES<sup>16</sup> analizan la protección de datos en una doble dimensión: «(...) considerado como derecho, se define como el derecho que le asiste a toda persona a solicitar judicialmente la exhibición de los registros en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación; o entendido como garantía, se define como una garantía que tiene dos fases. Una primera permite que todos los habitantes puedan acceder a las constancias de sus archivos y, por lo tanto, a controlar su veracidad. La segunda tiene por objeto la modificación del Registro, sustancialmente en dos casos: cuando los datos son falsos, o requieren actualización.

La Constitución cubana ubicó la protección de datos en el Capítulo VI de su Título V, como garantía, pero en realidad el artículo 97 reconoce el acceso a los datos personales como derecho, previendo su ejercicio solo frente a las entidades públicas, sin mención a las privadas, como suele ser común en otras normas foráneas. Vale señalar, no obstante que en la política aprobada como marco para la norma encargada de regular la protección de datos personales, que materializará la garantía, se incluyen tanto los Registros, archivos u otras bases de datos tanto públicos como privados.

#### IV. LA PUBLICIDAD INMOBILIARIA REGISTRAL. SU IMPORTANCIA

Del mismo modo que la intimidad y la protección de datos personales son expresión de la dignidad humana, propugnan el libre desarrollo de la personalidad y afianzan el valor justicia, evitando que determinadas informaciones de la persona se conviertan en instrumentos para manipular su comportamiento o para establecer distinciones discriminatorias, la publicidad inmobiliaria registral es expresión del derecho a la información y afianza el valor seguridad jurídica.

Como se sabe, la publicidad jurídica por vía registral confiere notoriedad de los hechos, actos y circunstancias que se consideren trascendentales para el Derecho, a fin de que tengan eficacia en relación con los terceros y puedan ser constatados por cualquier interesado, tanto para fines privados como para otros de carácter social. En el orden privado, su importancia radica en la posible exteriorización y conocimiento de situaciones jurídicas relevantes, y en el orden público, favorece el control de datos y estadísticas de interés social, todo ello en función de la legalidad y la seguridad jurídica.

El Registro de la Propiedad tiene por objeto dar conocimiento de la existencia, titularidad, contenido y límites de los derechos inscritos, contribuyendo a la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario. Al dotar al titular registral de los efectos legitimadores y al proteger a los terceros adquirentes que confían en sus pronunciamientos, el Registro de la Propiedad consigue su fin de favorecer la negociación sobre bienes inmuebles.

El que primero accede al Registro inscribiendo su derecho obtiene la protección de la Institución, pues en aplicación del principio *prior tempore, potior iure*, el Registro se cierra a cualquier otro título que sea contradictorio, aun cuando sea de fecha anterior. El titular registral es protegido frente a ataques a su titularidad, pues nadie puede transmitir sin su consentimiento ni se le puede condonar sin ser oído, aparece una presunción *iuris tantum* de exactitud y veracidad, que opera mientras no se demuestre lo contrario. La seguridad registral juega fundamentalmente en el ámbito preventivo, evitando la proliferación excesiva de pleitos, pues los conflictos de intereses no solo se resuelven acudiendo a los jueces, sino también mediante mecanismos que eviten la producción de esos conflictos. Relacionada con esa finalidad cautelar está el sistema de control del tráfico inmobiliario y de su legalidad en el ámbito civil que se plasma a través de la calificación del registrador.

El Registro de la Propiedad es un instrumento de publicidad que dota de seguridad a la propiedad inmueble y ofrece seguridad al tráfico jurídico, pues el hecho de constar registradas en el propio Registro las titularidades inmobiliarias sirve para presumir la legitimidad del derecho registrado y para proteger al tercero que adquiere confiado en sus pronunciamientos. Es además un medio que ofrece información sobre las titularidades a los que tengan interés legítimo sobre el estado jurídico de los inmuebles. El usuario tiene derecho a acceder a

la publicidad del Registro con una finalidad comprendida dentro del indicado destino institucional del Registro: conocer la existencia, titularidad, contenido, cargas o limitaciones de los derechos inscritos, en relación con una operación del tráfico inmobiliario relacionada directamente con esos derechos inscritos o indirectamente (crédito, solvencia, responsabilidad, etc.).

Los Registros serán públicos para quienes tengan interés legítimo o conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos, y ese interés debe presumirse en toda autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio o cargo, no así en el caso de personas naturales que acudan al Registro por un interés privado. El Registro es público, lo que significa que está al servicio de todos, de los intereses de los usuarios, pero el ciudadano que acude a la publicidad registral debe tener, a juicio del registrador, un interés legítimo o conocido en relación con el destino institucional del Registro de promover la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario.

## V. PUBLICIDAD INMOBILIARIA REGISTRAL VS. DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En el supuesto enfrentamiento publicidad-intimidad, habría que formularse algunas interrogantes: ¿Contiene el Registro de la Propiedad datos personales? ¿De qué tipo? ¿Le es de aplicación la normativa sobre protección de datos? ¿La inscripción y la publicidad registral constituyen «tratamientos de datos»?

A esas preguntas cabe responder que efectivamente el Registro de la Propiedad contiene datos personales, los cuales se registran con la anuencia del interesado, que al consentir en la inscripción pudiera entenderse que también ha dado sobre el consentimiento necesario para el tratamiento de sus datos a través de la publicidad. En un sistema de inscripción voluntaria, como el de España, esa anuencia del titular de los datos para su tratamiento por el Registro se deduce con facilidad; más difícil resulta en un sistema de inscripción obligatoria, como el de Cuba, donde el titular debe por fuerza inscribir y aportar los datos que se requieren por ley.

El Registro de la Propiedad contiene un índice de personas que puede considerarse un fichero, y si bien su finalidad, como afirma ROCA TRÍAS, no es la publicidad de los datos personales de los sujetos relacionados con las fincas inmatriculadas, estos datos aparecerán inevitablemente *per relationem* con la propia finca<sup>17</sup>. Al Registro de la Propiedad, por tanto, le es de aplicación la normativa de protección de datos. La cuestión es delimitar hasta qué punto y a qué sujetos y datos es aplicable la misma. Una futura norma cubana, ya en elaboración, sobre protección de datos personales, deberá establecer pautas para excluir de la publicidad del Registro, como regla general, salvo interés legítimo muy especial, los datos sensibles, especialmente los datos personales

sin relevancia patrimonial protegidos por el derecho a la intimidad personal. Los datos que con mayor frecuencia se consideran sensibles son el estado conyugal, sobre todo matrimonios anteriores al actual y situaciones de crisis matrimonial, el domicilio, precio de venta, titularidades y cargas o limitaciones canceladas o caducadas, números de cuentas bancarias, nacionalidad anterior, causas de incapacitación.

Los conflictos que pueden darse entre la publicidad registral y la protección de datos personales provienen fundamentalmente de la presencia en los asientos registrales de multitud de datos y circunstancias de las personas que no son estrictamente necesarios para la publicidad inmobiliaria, por lo que no deberían registrarse; en el Registro debe inscribirse exclusivamente el contenido del derecho real o situación jurídica que pueda afectar directamente a los terceros, de modo que lo registrable coincida con lo publicable. Así, por ejemplo, no hay que inscribir en el Registro de la Propiedad el estado conyugal del titular de un inmueble, basta con dejar sentado si el bien es propio o integra la comunidad matrimonial de bienes, en este último caso se incluirían como titulares ambos cónyuges.

Otra cuestión a dilucidar es el interés legítimo del solicitante. Como regla, se entiende que el interés legítimo o conocido basta con manifestarlo, sin que sea posible ninguna averiguación ni calificación del mismo por el registrador, bastando que no sea contrario a Derecho, salvo casos absolutamente flagrantes pero concretos y determinados<sup>18</sup>. Afirma MANRIQUE PLAZA que el Tribunal Supremo español puso de manifiesto en la sentencia de 12 de diciembre de 2000 que ni es cometido de los registradores exigir el cumplimiento de las normas vigentes sobre protección de datos de carácter personal ni pueden negarse a atender solicitudes en masa o indiscriminadas, salvo que en aplicación de las demás normas de publicidad e información deban rechazarlas. «Es un control puramente simbólico y nominal, que en su caso podrá generar responsabilidades para el peticionario; pero pretender que el registrador pueda verificar las razones de interés legítimo alegadas por todos los que consultan el Registro es ponerle puertas al campo»<sup>19</sup>.

No obstante, opiniones también autorizadas<sup>20</sup> consideran que sí debe valorarse el interés legítimo, debiendo probar el solicitante que necesita conocer el estado registral de una finca por encontrarse en una situación jurídico material con su titular de expectativa de alcanzar un beneficio o sufrir un perjuicio propio en su esfera patrimonial. El interés legítimo normalmente se aprecia cuando el solicitante se halla afectado, de algún modo, por el contenido del Registro, lo que ocurre cuando el usuario entra en contacto o pretende entrar en contacto con el titular de algún derecho sobre el inmueble, porque tiene interés en adquirir algún derecho real sobre ese inmueble, o porque el mismo le va a servir de garantía u otra función del tráfico inmobiliario.

El interés legítimo ha de valorarse en relación a casos concretos, pues en ocasiones la solicitud de la inclusión de un dato personal calificado de sensi-

ble puede estar justificada. Así, en un caso resuelto recientemente, en febrero de 2018, por el director general de los Registros y del Notariado, Francisco Javier GÓMEZ GÁLLIGO, se expresa que tal interés legítimo, en el ámbito del Registro de la Propiedad, ha de probarse a satisfacción del registrador de acuerdo con el sentido y función de la institución registral, lo cual no significa que el registrador pueda discrecionalmente manifestar el contenido de los asientos registrales, sino que queda bajo su responsabilidad la publicidad del contenido de los asientos. Se trató de un caso en que se solicitaba exhibición por fotocopia de las inscripciones de compraventa realizadas por una persona, a lo que responde la registradora de Madrid señalando que la reproducción fotocopiada se limitará a la parte necesaria en cuanto al estado de los inmuebles o derechos reales inscritos, conforme a los artículos 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento, omitiéndose los datos sensibles como circunstancias personales, precio o cualquier otro que no pueda ser objeto de publicidad formal. El solicitante alega la necesidad de conocer precio de la compraventa para el posterior ejercicio de la acción rescisoria o de nulidad, por lo que impugna la denegatoria ante la Dirección General. Se debate en este recurso si procede la exhibición por fotocopia de los libros del Registro omitiendo la registradora en tal publicidad el precio de compraventa que figura en la inscripción cuya consulta se solicita, habiéndose solicitado expresamente el examen de los libros del Registro a los efectos de poder comprobar, precisamente, el precio de las compraventas realizadas por una determinada persona.

En su respuesta, GÓMEZ GÁLLIGO trae a colación la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de junio de 2001, en la que se recuerda la necesidad de expresar la causa y finalidad de la consulta para que el registrador pueda, no solo calificar la concurrencia de interés legítimo, sino también para que pueda velar por el cumplimiento de las normas sobre protección de datos de carácter personal, añadiendo que el registrador, como ha señalado la resolución de 30 de mayo de 2014, en el ámbito de su calificación, para considerar justificado ese interés no solo debe apreciar la literalidad de la causa aducida, sino también su congruencia con el resto de datos que se le proporcionen al requerir la información, de forma que la mera mención de un motivo, aun cuando sea de los considerados ajustados a la finalidad registral, aisladamente considerado no podrá dar lugar a la inmediata obtención de la nota simple o certificación solicitada, sino que será el análisis conjunto de todas las circunstancias que consten en la solicitud, el que determinará tanto la apreciación del interés alegado como la extensión de los datos que, a su juicio y bajo su responsabilidad, facilite el registrador al peticionario de la información.

En el presente recurso, en la solicitud de publicidad se indica que la certificación se solicita para el ejercicio de la acción de rescisión por lesión y la de complemento, pretendiendo conocer la interesada el dato del precio de compraventa para valorar la viabilidad de dichas acciones. Toda vez que resulta

acreditada ante la registradora la condición de heredera de la solicitante, según resulta de los propios asientos del Registro, el interés legítimo queda acreditado, ya que, además, se pretende el ejercicio de acciones judiciales que la Ley reconoce a quien ostenta tal cualidad. Atendiendo a lo anterior, la Dirección General estima el recurso y revoca la nota de calificación de la registradora<sup>21</sup>.

## VI. ALGUNAS IDEAS... ¿DE CIERRE?

La publicidad registral, indispensable para el funcionamiento eficiente de los Registros y su principal función en pos de la anhelada seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, puede constituir un riesgo cierto para el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de datos personales; la determinación de cuáles son los datos que ineludiblemente deben registrarse y el coto legal a aquellos que, incluso registrados, deben consignarse en los instrumentos de publicidad, pueden contribuir a evitar conflictos.

A ello debe sumarse la adecuada valoración del interés legítimo del solicitante en cada caso concreto, teniendo siempre presente que ni este puede ser un freno absoluto que elimine la publicidad, ni puede entenderse de modo tan amplio que justifique que cualquier persona acceda a lo inscrito en su totalidad. El Registro de la Propiedad no es una hemeroteca, ni una biblioteca pública, ni un simple archivo de datos, es una institución encargada de una función específica, es un instrumento de publicidad que dota de seguridad a la propiedad inmueble y ofrece seguridad al tráfico jurídico. Al registrador corresponderá ponderar, conciliando la irrenunciable publicidad registral con las cautelas ineludibles derivadas de la protección de datos, tutelando el derecho a la intimidad y compatibilizándolo con el derecho a la información.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABREU DALLARI, D., El habeas data en Brasil, *Ius et Praxis*, Vol. 3, núm. 1, 1997.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho civil*. T. I., Vol. 2.<sup>º</sup>, Novena edición. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona. España. 1985.
- BONILLA SÁNCHEZ, J. J., *El honor, la intimidad y la propia imagen de los personajes famosos en las más recientes sentencias de los tribunales*, Universidad de Sevilla, España, 2013.
- *Personas y derechos de la personalidad*, REUS, Madrid, 2010.
- CIFUENTES MUÑOZ, E., El habeas data en Colombia, *Ius et Praxis*, Vol. 3, núm. 1, 1997.
- DIE LAMANA, F. J., *La publicidad formal del Registro de la Propiedad y sus medios*, Decanato Autonómico de Madrid del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España (en soporte digital).

- GARCÍA SAN MIGUEL RODRÍGUEZ-ARANGO, L., Reflexiones sobre la intimidad como límite a la libertad de expresión, en L. García San Miguel Rodríguez-Arango (Ed.) *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992.
- GERALDES DA CUNHA LOPES, T. M., El Derecho a la Intimidad y la Protección de Datos en la era de la Seguridad global. Principios constitucionales *versus* riesgos tecnológicos, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVIII, México, 2015.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J., La publicidad formal y la legislación de protección de datos de carácter personal, tras la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 2000, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2002.
- GORDILLO-TRIANA, J. F. y RESTREPO-YEPES, O. C., Introducción al análisis del derecho fundamental de *habeas data*, en *Estudios Socio Jurídicos*, Vol. 6 núm. 2, julio-diciembre de 2014.
- MANRIQUE PLAZA, F. J., El conflicto entre la publicidad registral y la protección de datos personales, *El Notario del siglo XXI*, núm. 33, septiembre-octubre 2010.
- NOVOA MONREAL, E., *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*, Siglo XXI Editores, Ciudad de México, 1979.
- PÉREZ LUÑO, A. E., Intimidad y protección de datos personales: del *habeas corpus* al *habeas data*, en Luis García San Miguel Rodríguez-Arango (Editor) *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992.
- ROCA TRÍAS, E., *Registro de la Propiedad y protección de datos*, XX Congreso Mundial de Derecho Registral, Dubái 2016, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- ROGEL VIDE, C., *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985.

## NOTAS

<sup>1</sup> ROGEL VIDE, C., *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985, 26.

<sup>2</sup> El catálogo de derechos inherentes a la personalidad no se agota con los arriba mencionados. Pueden ser tantos como legítimas expectativas de respeto a su persona tenga el hombre de acuerdo al momento histórico que vive, con las razonables limitaciones o restricciones que sean propias de la convivencia humana y del interés colectivo. Todos estos derechos están expresamente reconocidos en la nueva Constitución cubana de 2019, que dedica su Título V a los Derechos, Deberes y Garantías; en su Capítulo I, Disposiciones Generales, sienta las bases para el reconocimiento y defensa de los derechos inherentes a la personalidad, al establecer en su artículo 40 como valor supremo en el que se sustenta el reconocimiento y ejercicio de todos los derechos a la dignidad humana, en perfecta congruencia con el anhelo de José MARTÍ recogido en el Preámbulo «Yo quiero que la ley primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre», lo que se complementa acertadamente con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación que se establecen en los siguientes preceptos 41 y 42. Es reveladora la ampliación de supuestos en los que no cabe desigualdad o discriminación entre las personas, se añaden la orientación sexual, la identidad de género, la edad, discapacidad, el origen nacional o territorial. Luego, en el Capítulo II, Derechos, reconoce expresamente los derechos relativos a la esfera física o corporal: el derecho a la vida, a la integridad, a la libertad (artículo 46) así como los relativos a la esfera moral o espiritual: derecho a la intimidad, imagen y voz, honor e identidad personal (artículo 48),

pasando por el artículo 47 que enuncia el derecho de todas las personas al libre desarrollo de su personalidad.

<sup>3</sup> El artículo 53 dispone que todas las personas tienen derecho a solicitar y recibir del Estado información veraz, objetiva y oportuna, así como acceder a la que se genere en los órganos del Estado y entidades, conforme a las regulaciones establecidas.

<sup>4</sup> Vid. GARCÍA SAN MIGUEL RODRÍGUEZ-ARANGO, Luis (Editor) *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992, 10 y 11.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho civil*. T. I. Volumen. 2.<sup>º</sup>. Novena edición. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona. España. 1985. 65.

<sup>7</sup> Vid. BONILLA SÁNCHEZ, Juan José, *El honor, la intimidad y la propia imagen de los personajes famosos en las más recientes sentencias de los tribunales*», Universidad de Sevilla, España, 2013.

<sup>8</sup> BONILLA SÁNCHEZ, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, REUS, Madrid, 2010, 174.

<sup>9</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*, Siglo XXI Editores, Ciudad de México, 1979, 45 y 46.

<sup>10</sup> Vid. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, Intimidad y protección de datos personales: del *habeas corpus* al *habeas data*, en Luis García San Miguel Rodríguez-Arango (Editor) *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1992, 39 y 40.

<sup>11</sup> Vid. GERALDES DA CUNHA LOPES, Teresa María, El Derecho a la Intimidad y la Protección de Datos en la era de la Seguridad global. Principios constitucionales versus riesgos tecnológicos, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVIII, México, 2015, 501-522.

<sup>12</sup> El Tribunal Constitucional español, en su sentencia 292/2000 de 30 de noviembre, ha consagrado el derecho a la protección de datos como derecho fundamental autónomo e independiente del derecho a la intimidad y familiar regulado en el artículo 18 de la Constitución.

<sup>13</sup> Vid. ABREU DALLARI, Dalmo de, El *habeas data* en Brasil, *Ius et Praxis*, Vol. 3, núm. 1, 1997, 71-80. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, El *habeas data* en Colombia, *Ius et Praxis*, Vol. 3, núm. 1, 1997, 81-106.

<sup>14</sup> Así se dispone en la Constitución cubana de 2019, artículo 97: Se reconoce el derecho de toda persona de acceder a sus datos personales en registros, archivos u otras bases de datos e información de carácter público, así como a interesar su no divulgación y obtener su debida corrección, rectificación, modificación, actualización o cancelación.

<sup>15</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *op. cit.*, 41.

<sup>16</sup> GORDILLO-TRIANA, José Fernando y RESTREPO-YEPES, Olga Cecilia, Introducción al análisis del derecho fundamental de *habeas data*, en *Estudios Socio Jurídicos*, Vol. 6 núm. 2, julio-diciembre, 2014, 360.

<sup>17</sup> ROCA TRÍAS, Encarna, *Registro de la Propiedad y protección de datos*, XX Congreso Mundial de Derecho Registral Dubai 2016, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, 684.

<sup>18</sup> Vid. GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier, La publicidad formal y la legislación de protección de datos de carácter personal, tras la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 2000, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2002, 14.

<sup>19</sup> MANRIQUE PLAZA, Francisco Javier, El conflicto entre la publicidad registral y la protección de datos personales, *El Notario del siglo XXI*, núm. 33, septiembre-octubre de 2010.

<sup>20</sup> DIE LAMANA, Francisco Javier, *La publicidad formal del registro de la propiedad y sus medios*, Decanato Autonómico de Madrid del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España (en soporte digital).

<sup>21</sup> Se ha resumido la resolución de 27 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Madrid núm. 13, por la que se deniega la manifestación íntegra de los libros del Registro, Boletín Oficial del Estado, de 15 de marzo de 2018.

