

LA HIPOTECA INMOBILIARIA: PRESUPUESTOS PARA SU REGULACIÓN EN CUBA

The Real-Estate Mortgage: Guidelines for its Regulation in Cuba

Jennifer Rodríguez Vilches

Estudiante de Derecho

Universidad de La Habana

Cuba

 0000-0001-6779-0076

jenvilcheslex@gmail.com

RESUMEN

En la Constitución cubana de 2019 se reconoce el derecho a tener una vivienda con condiciones adecuadas de habitabilidad. En la actualidad, el ciudadano cubano no tiene una forma segura de acceder al mercado inmobiliario. Ello es una de las causas principales por la que varias generaciones se ven obligadas a convivir en un mismo inmueble, a veces incluso en condiciones de hacinamiento. La hipoteca se presenta como una posibilidad real que busca precisamente facilitar el acceso al mercado de la vivienda de manera sencilla y legal. Dicha institución encuentra, en el ordenamiento jurídico cubano, una regulación insuficiente y por este motivo resulta necesario establecer las pautas fundamentales que han de ser tenidas en cuenta para reformar la legislación referida a la misma en el suelo patrio.

Palabras clave: vivienda, mercado inmobiliario en Cuba, hipoteca.

ABSTRACT

On the Cuban Constitution of 2019 it's recognized the right to have a habitable house. Actually, the Cuban citizen doesn't have a secure and legal way to access to the real-estate market and as a result many generations are forced to live together in the same property, even if it doesn't have the conditions for it. The mortgage it's presented as a real possibility to make easier the mentioned access. However, the regulation established by the Cuban law for that institution is not the adequate. According to that, this research pursues the objective of establish the fundamental guidelines that has to be follow in order to remake the regulation of the mortgage in Cuba

Keywords: property, real-estate market, mortgage.

INTRODUCCIÓN

Cuba, a partir del año 2019, ha comenzado a sufrir cambios tanto en el ámbito legislativo, económico y social. Se aprobó y entró en vigor una Constitución que entre sus preceptos reconoce el Derecho a una vivienda con condiciones de habitabilidad. A su vez, se presenta al Estado como garante del ejercicio pleno de ese Derecho ya sea que deba intervenir a través de subsidios o mediante los programas de rehabilitación de viviendas.

Por otro lado, en la realidad cubana se presenta un panorama que se aleja, por mucho, de esa calidad de vida a la que cualquier persona tiene derechos. Ello se manifiesta en el hecho de que varias generaciones se vean obligadas a cohabitar en un mismo inmueble dando lugar a grandes problemas de convivencia y conflictos intergeneracionales. La falta de recursos monetarios, por el bajo nivel adquisitivo, da lugar a que las familias carezcan de los medios para poder dar mantenimiento constructivo a sus viviendas y por ende las mismas no cumplan con los dictámenes técnicos. Otra situación a señalar sería el clásico ejemplo donde esas varias generaciones viven juntas en condiciones de hacinamiento como se aprecia claramente en la gran mayoría de las habitaciones otorgadas en usufructo perpetuo localizadas en las llamadas ciudadelas. Sumado a ellos, los jóvenes que

inician su vida laboral y desean constituir una familia o simplemente independizarse no tienen una forma legal y segura de acceder al tráfico de inmuebles salvo que un familiar les financie una renta, les done una vivienda o se la otorgue en testamento.

La hipoteca se presenta como una institución que ofrece una posibilidad real para que los ciudadanos no solo conviertan la vivienda en una forma diferente de generar ingresos, sino también en una garantía para poder adquirirla en propiedad. La autora del presente trabajo define dicha institución, siguiendo criterios de ROCA SASTRE¹, REYES CASTILLO² y MORALES LÓPEZ³, de la siguiente forma:

Mecanismo de acceso al crédito, por el cual una persona lo solicita a una entidad bancaria y garantiza el pago gravando un bien inmueble propio o de un tercero, sin existir desposesión del mismo. El crédito ha de ser pagable por el solicitante en un plazo acordado con la entidad. Como limitante a la posesión del bien, el deudor deberá mantenerlo en óptimas condiciones y no tiene facultad para destruirlo. Es un derecho real indivisible, accesorio y se constituye a partir de su inscripción en el correspondiente registro de la propiedad. En caso de incumplimiento en el pago de la obligación, el acreedor hipotecario tiene la facultad de perseguir el bien y cobrarse el monto del adeudo mediante un proceso de ejecución hipotecaria. Dado que es un Derecho Real de Garantía esas facultades de persecución y

¹ BLASCO GASCÓ, Francisco., La Hipoteca Inmobiliaria, Tema 32, Ed. Tirant Lo Blanch, Disponible en: <https://editorial.tirant.com>, Consultado el 11 de agosto de 2021, p.1

² REYES CASTILLO, Fanny Carolina., "Hipoteca: Naturaleza y trascendencia registral" en *Cuaderno de Investigación Jurídica*, Vol. II, Managua Nicaragua, Disponible en: <https://repositorio.uca.ni>, Consultado el 11 de agosto de 2021, p.29

³ MORALES LÓPEZ, Osman Javier., Análisis al financiamiento del crédito hipotecario para la adquisición de vivienda nueva que otorga el banco BANPRO en la ciudad de Managua para el mes de julio del año 2016; Seminario de Graduación para optar al Título de Licenciatura de Banca Finanzas, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, 25 de Octubre de 2016, Disponible en: <https://repositorio.uca.ni>. Consultado el 11 de agosto de 2021, pp.16-17

preferencia por parte del acreedor presentan como fin ver satisfecho el crédito con el valor del inmueble.

Esta institución presenta múltiples ventajas tales como: facilita la entrada al mercado inmobiliario; es una forma de utilizar los bienes inmuebles como activos para obtener liquidez; el dinero del crédito puede ser usado para cualquier propósito que desee el solicitante; no solo puede hipotecarse el Derecho de propiedad, sino cualquier otro que tenga el propietario sobre el inmueble.

A pesar de los beneficios que supone la existencia de la hipoteca inmobiliaria para la población cubana, la misma se encuentra regulada de forma insuficiente dentro del ordenamiento jurídico nacional y tampoco existe una gran actividad investigativa en torno al tema. Destacándose solamente algunos autores como los profesores de la facultad de Derecho de la Universidad de La Habana GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, GONZÁLEZ QUEVEDO y ROSABAL ROBAINA, cuyas investigaciones resultaron de gran relevancia para la realización del presente trabajo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente trabajo tiene como objetivos:

1. Analizar críticamente la legislación cubana respecto a la hipoteca;
2. Establecer los presupuestos que deberán ser tenidos en cuenta para una adecuada regulación y aplicación de la hipoteca inmobiliaria en Cuba.

1. PANORAMA LEGISLATIVO CUBANO EN TORNO A LA HIPOTECA INMOBILIARIA

1.1 BREVE REFERENCIA A LA LEY HIPOTECARIA PARA LAS PROVINCIAS DE ULTRAMAR

Los primeros antecedentes registrales e hipotecarios de Cuba datan del siglo XIX. En esta época se aprueba la Ley Hipotecaria para las provincias de ultramar o Ley Maura propuesta a la Corte en 1893. Según Pau Padrón 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.⁴ En sus artículos 128, 168 y siguientes de su reglamento, regula el procedimiento de Apremio como primera instancia de acceso a la sede judicial.

El mismo se ejercitaba presentando al tribunal la escritura inscrita y cualquier otro documento demostrativo del gravamen. Con posterioridad, se dictaba Auto para requerir al demandado a efectuar el pago. De no hacerlo, se procede inmediatamente al remate de la finca (subasta pública para satisfacer el crédito). En virtud del artículo 172 del reglamento de la LHU se otorgaba la posibilidad al ejecutante de realizar otras subastas para cobrar el crédito y en caso de que estas concurriesen y el monto del adeudo no se hubiese podido cobrar, queda concluido el procedimiento sin posibilidad de ulterior recurso.

⁴ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Amanda, GONZÁLEZ QUEVEDO, Joanna, ROSABAL ROBAINA, Yuniel., "La hipoteca inmobiliaria en Cuba reformulaciones de pasado

y futuro" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año no.95, no. Extra775, 2019, p.4

1.2 DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA HIPOTECA EN CUBA A PARTIR DE 1959

A. De las leyes aprobadas con posterioridad al triunfo de la Revolución

El triunfo revolucionario de 1959 supuso una gran cantidad de cambios en la vida jurídica y económica de la isla de Cuba. Numerosas leyes como la LHU cayeron en desuso; y fueron creadas otras normativas que provocaron la desaparición de la hipoteca.

La primera Ley de Reforma Agraria aprobada en 1959, prohibía constituir hipotecas en los contratos donde el objeto fuese la propiedad agrícola, y le otorgaba solo al Estado las potestades para conceder préstamos hipotecarios. La Segunda Ley de Reforma Agraria por su parte, extingue las garantías hipotecarias en la zona rural. La Ley No. 1261 de 4 de enero de 1974 suprimió el procedimiento para el cobro de Hipotecas que regulaba la LHU.

La Ley de Reforma Urbana expone que en los créditos aún vigentes el Estado se subroga a nombre de los acreedores perjudicados y se establecen nuevos pagos de amortización en beneficio de los sucesivos adquirentes, libres de cualquier otra carga, gravamen o anotación de embargo; se establece la cancelación de los contratos que su objeto fuere la transmisión de fincas hipotecadas; y eliminó los gravámenes hipotecarios constituidos sobre inmuebles urbanos ocupados total o parcialmente por sus propietarios.

Para diciembre de 1984 entra en vigor la Ley General de la Vivienda mediante la que se crea el Registro de la Propiedad.

En 1987 se aprueba el Código Civil, el cual heredó una regulación casi nula de la Hipoteca y

mucha indecisión en cuanto a su posible inclusión o no en su articulado. Ello se refleja en que no fue hasta el año 2011 que se incluye la misma en su artículo 288 pero dejando la salvedad en su artículo 154 de que se prohíbe y nulifica todo contrato que implique constituir garantía hipotecaria sobre las tierras de los agricultores pequeños.

Durante la década de los 90, comienza en la Isla una crisis económica producto de la caída del campo socialista. Como consecuencia, la dirección del país tuvo que autorizar la apertura a la inversión extranjera y con ese propósito el legislador, a través del Decreto-Ley No. 185 de 1988, modifica la Ley General de la Vivienda para establecer el funcionamiento independiente del Registro de la propiedad. Además, se retoman otras normas que hacen resurgir a la Hipoteca dentro del contorno legislativo nacional.

B. Del procedimiento de ejecución regulado en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE) de 1977

La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE) de 1977 regula en el Libro Tercero “Del Proceso de Ejecución]” de la Primera Parte “Del Procedimiento Civil” el pago de adeudos reconocidos por el Tribunal correspondiente y los títulos de crédito que generan ejecución. Aparentemente en el articulado correspondiente a esa sección no se trata la garantía hipotecaria, sin embargo, el artículo 486-6 reconoce como título de crédito que genera ejecución a los contratos derivados de operaciones crediticias realizadas por instituciones financieras. En concordancia el artículo 493 establece que el tribunal con vista de los documentos y las

diligencias presentadas (en este caso la principal prueba sería el contrato bancario del crédito donde se establecería como garantía el gravamen hipotecario) puede dictar auto para aprobar la ejecución o no del crédito. Al igual que el antiguo reglamento de la LHU, se regula la vía de apremio para rematar un bien que constituye garantía para una obligación.

De la forma en que quedó legislado el procedimiento de Apremio, la autora encuentra varios aspectos que ameritan ser analizados. Primero, se deja bastante claro en la legislación que el Estado tiene derecho de adquisición preferente sobre los bienes a rematar. Es imperioso cuestionar el porqué de ello si en un principio los bienes no le pertenecen al Estado sino a particulares. La autora comprende que quizás debe existir respecto a fincas rústicas y solares destinados a la agricultura por su incidencia en la economía, pero realmente no es necesario sobre otro tipo de inmuebles.

El segundo, es que en el artículo 500 se trata el embargo de bienes diferentes a las fincas rústicas, con lo cual perfectamente podría tratarse de cualquier otro inmueble (dígase una vivienda permanente o de veraneo), así como la tasación o avalúo del mismo. En consecuencia, el artículo 501 dispone que de conjunto con la práctica del avalúo se requiere que el deudor presente los títulos de propiedad de los bienes inmuebles, así como certificado sobre dominio y gravámenes expedido por el Registro. La cuestión aquí radica en el hecho de que sobre la vivienda no podría constituirse un gravamen hipotecario por ser un bien inembargable dado que constituye el patrimonio principal de la población cubana,

aunque no por ello debe dejar de considerarse como un posible activo para generar ingresos. Respecto a la tasación menciona que debe realizarla un perito (cfr.art.500), con lo cual la autora discrepa debido a que el tipo de estudio económico y de mercado que ello requiere debe encargarse a una empresa especializada en tasación de preferencia privada para que se encuentre en una posición imparcial⁵.

C. De las disposiciones normativas aprobadas en los años 2011, 2013 y 2020

En el año 2011 se aprueba el Decreto-Ley número 289 de 2011 “De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios”. Esta normativa es la que introduce la hipoteca inmobiliaria dentro del Código Civil reformando el artículo 288, pero haciendo remisión a normas especiales, que, salvo La Ley Maura, no existía otra en el ordenamiento jurídico cubano que regulase dicha institución.

En el año 2013 entra en vigor la Instrucción No1/2013 del Presidente del Banco Central de Cuba. En esta disposición normativa se regulan varios aspectos de interés para la institución de la hipoteca, entre ellos se establecen cuáles son los inmuebles hipotecables con el obligatorio trámite previo notarial y registral para constituir la hipoteca. Para los casos de impago, se permite que las partes puedan renegociar la deuda o liquidarla mediante la venta voluntaria del bien gravado. Siguiendo las regulaciones de la Ley de Procedimiento Civil, recoge la posibilidad de acudir al sistema judicial para iniciar un Proceso de Ejecución que gestionará los trámites de venta con los organismos estatales que corresponda. Los aspectos a criticar para esta Instrucción son:

⁵ Vid *infra* ep.3.2

Primero, que no contempla la posibilidad de solicitud de un crédito para adquirir una vivienda permanente en propiedad constituyendo sobre la misma un gravamen hipotecario como garantía. Segundo, que la venta para el cobro del adeudo se gestiona con un organismo estatal y no ofrece la opción de venta a particulares. Además, resulta discriminatorio puesto que la gran mayoría de propietarios de viviendas de residencia permanente en Cuba no poseían una de descanso y veraneo (ello aún se cumple en el presente) y por lo tanto se ven privados de poder explotar las ventajas de la institución que se analiza.

Avanzando hacia el año 2019, como consecuencia de la nueva realidad cubana, se aprueba y entra en vigor una nueva Constitución que trajo consigo muchos cambios que inciden en el orden jurídico y socioeconómico del país. La misma mantuvo la prohibición de antaño para los particulares de solicitar préstamos ofreciendo como garantía hipotecaria a la tierra⁶; sin embargo, también introdujo novedades como la definición clara de la propiedad personal⁷ y las formas en que el Estado impulsa el derecho de las personas a una vivienda habitable⁸.

Como complemento del texto constitucional, se aprueba el Decreto-Ley número 14 de 2020 “De la prenda y la hipoteca”. En un primer momento sigue la línea del Código Civil de hacer una remisión a la LHU y su reglamento y otras disposiciones complementarias. La autora se encuentra en desacuerdo con el legislador puesto que no es factible aplicarla en el contexto actual

porque concibe la aplicación de procedimientos para los cuales no existen los mecanismos legales que garanticen su efectividad como, por ejemplo, la subasta pública. Otra cuestión es que añade al mentado artículo 288 del Código Civil un apartado 2 que reconoce el Derecho de preferencia sobre los inmuebles gravados a los acreedores de la obligación principal. Ello no resulta coherente respecto a la LPCALE que continuaba reconociéndole ese derecho al Estado al momento de ejecutarse la vía de apremio. También reforma el artículo 486 de la Ley adjetiva civil añadiendo un nuevo apartado con la numeración 7 el cual incluye dentro de los títulos de crédito que generan ejecución a las garantías derivadas de los contratos⁹. Es en esta última modificación donde podría decirse que se incluye a la hipoteca inmobiliaria (de manera un poco más explícita) como esas formas de garantía.

El Decreto-Ley no establece cuáles bienes son los que podrán objeto de hipoteca para particulares con lo cual deberán seguirse considerando como tales los de la Instrucción de 2013, mientras que sí establece a *grosso modo* las posibilidades de uso de esta institución para las personas jurídicas, sociedades mercantiles y empresas. Este Decreto-Ley resultó ser muy vago e incompleto en cuanto a legislar la hipoteca se trata y prestó más atención al uso que pueden darle los actores de la economía que a la necesidad social de la vivienda.

⁶ Vid. Art.29 *in fine* de la Constitución de la República de Cuba

⁷ Vid. Art.22-g) de la Constitución de la República de Cuba

⁸ Vid. Art.71 segundo párrafo de la Constitución de la República de Cuba

⁹Vid. Art 3 del Decreto Ley No.14 de 2020 “De la Prenda y la hipoteca” en Gaceta Oficial No.58 Extraordinaria de 23 de octubre de 2020. Disponible en www.gacetaoficial.gob.cu

D. Sobre el Código de los Procesos y la inscripción registral de la hipoteca

La Resolución 493 de 2021 regula la inscripción registral de la hipoteca. En su artículo 24-5-c establece la posibilidad de inscribir un gravamen hipotecario sobre cualquier inmueble. Su capítulo VII ratifica lo establecido por el artículo 105 de la LHU sobre la sujeción que supone hacia el inmueble un gravamen hipotecario, así como establece las formalidades que deberán emplearse para proceder a su inscripción. En el artículo 78-1 señala la posibilidad de gravar con hipoteca derechos reales sobre los inmuebles que no tengan carácter inembargable de acuerdo a la legislación vigente. Esta última idea resulta importante dado que en fecha posterior (enero de 2022) entró en vigor el Código de los Procesos el cual continúa reconociendo el carácter inembargable de la vivienda de residencia permanente¹⁰. Entonces, hipotecando otros derechos sobre la misma abre la posibilidad de convertirla en un activo sin perder los derechos de propiedad, pero con posibilidad de satisfacer el pago del crédito en caso de que no se cuente con la liquidez necesaria para ello al momento de finalizar el plazo acordado para el pago. El Código de los Procesos solo hace reconocimiento expreso de la hipoteca naval, no así de la inmobiliaria, pero dado que la Resolución 493 fue aprobada en fecha cercana al Código de los Procesos, induce al pensamiento de la autora de que el máximo órgano legislativo se encuentra elaborando una nueva normativa sobre la hipoteca.

2 PRESUPUESTOS PARA LA REGULACIÓN DE LA HIPOTECA INMOBILIARIA EN CUBA

El tráfico inmobiliario en Cuba es uno de los ámbitos económicos que más inseguridad supone cuando es realizado entre particulares. Actualmente, está controlado por estos últimos dado que el propio Estado no ofrece opciones accesibles. Dada la política de ordenamiento económico, han entrado en circulación múltiples monedas extranjeras además del peso cubano. Debido al éxodo masivo de cubanos al exterior, las monedas extranjeras han aumentado notablemente su valor en el mercado informal (porque en el mercado formal no existe acceso a su compra) lo cual ha conllevado a la devaluación de la moneda nacional. Precisamente por ese éxodo la mayor parte de los inmuebles en venta se encuentran ofertados en monedas extranjeras y como esas monedas están sobrevaluadas pues trae como resultado que el precio de los inmuebles se encuentre inflado. Unido a ello se encuentra el hecho de que lo plasmado en la norma (dígase precios legales o lo que debe constar como precios en las escrituras públicas) no se encuentra aparejado con la realidad y el Estado conociendo esta situación mantiene una postura estática y de no reconocimiento de las fluctuaciones del mercado.

A raíz de este bosquejo panorámico del mercado inmobiliario actual en Cuba, resulta entonces necesario establecer los siguientes presupuestos como imprescindibles a tener cuenta para regular la hipoteca inmobiliaria:

¹⁰ Vid. Art.249-1-b de la Ley No. 141 de 2021 “Código de los Procesos” en Gaceta Oficial No.138 Extraordinaria de

7 de diciembre de 2021. Disponible en www.gacetaoficial.gob.cu

2.1 ERRÓNEA DIFERENCIACIÓN ENTRE PRECIO LEGAL Y PRECIO REAL DE LOS INMUEBLES: LA RELACIÓN CON EL PESO CUBANO (CUP) Y LAS DIVISAS

Una de las principales problemáticas que presenta el tráfico inmobiliario cubano es que en los contratos de compraventa de viviendas el precio declarado en la escritura no se corresponde con el precio real de venta, el cual suele permanecer en secreto entre las partes. Estos diferentes precios que existen en torno a la vivienda y la displicencia del Estado hacia el tráfico inmobiliario (valores y proyección especulativa) que influye negativamente en el sistema tributario, es lo que ha llevado, de acuerdo al profesor GUZMÁN HERNÁNDEZ y la licenciada DOMÍNGUEZ GÓMEZ, a la complejidad del tráfico inmobiliario en la Isla¹¹.

En una tentativa por regular el precio de los inmuebles, en el año 2017 el Ministerio de Finanzas y Precios aprobó la Resolución No. 112 modificativa de la Ley del Sistema Tributario de 2012. En ella se establecen los valores referenciales mínimos asociados a los actos de compraventa de acuerdo a la zona donde está ubicada la finca urbana. En principio ello no es motivo de contradicción dado que está claro que la zona donde se localiza el inmueble y su descripción interna son motivos para la variación de los valores de los inmuebles. La problemática radica en que los valores referidos se encuentran desactualizados y no se corresponden, ni de cerca, al valor real de los inmuebles y es iluso pretender, por el mismo carácter fluctuante del

mercado, que esos valores permanezcan estáticos en el tiempo.

La realidad cubana respecto al tipo de transacciones que se analizan ha quedado dislocada como consecuencia del ordenamiento monetario. Se considera como precio legal uno previamente determinado en pesos cubanos (cup) por la Dirección de Planificación Física y que claramente es inferior al valor real del inmueble en el mercado, y dado que para el año 2022 proliferan en la isla la circulación de monedas extranjeras (dígase dólar, euro, entre otras) o en Moneda Libremente Convertible (MLC), el valor de los inmuebles se expone entonces en esas otras monedas. El peso cubano ha sido gravemente devaluado y el valor al que asciende el dólar, euro y MLC en el mercado informal hacen que exista una inflación en el precio de las viviendas en el mercado informal.

Teniendo en cuenta lo anterior, se toma como ejemplo un apartamento de tres dormitorios, que según el anexo 2 de la mencionada resolución 112, dentro del Municipio Habana Vieja en la provincia La Habana presenta un valor mínimo referencial de 147 000 cup; “en el mercado informal” un inmueble de esas características se oferta con un coste mínimo de 40 mil USD; y canjeando cada dólar por 100 cup (tasa que adopta actualmente el USD en el mercado informal cubano) el valor del inmueble acrecería a 4 000 000 cup por el cual se cobraría un impuesto de más de 100 mil cup si se declarase en el contrato como la cantidad abonada por la compra del mismo.

¹¹ GUZMÁN HERNÁNDEZ, Yan, DOMÍNGUEZ GÓMEZ, Dayma: Funcionalidad correctiva del derecho de tanteo para una mejor determinación de la base imponible de los

tributos asociados a la compraventa de viviendas entre particulares en Revista Cubana de Derecho Vol.1, No.2, julio-diciembre. Disponible en: www.revista.unjc.cu P.512

Al ser tan elevado el impuesto a pagar, las partes no declaran en el contrato de compraventa frente al notario el precio real que ha pagado por el inmueble, estableciéndose en la escritura el valor referencial y pagando un impuesto mucho más inferior. El ciudadano común entonces queda desprotegido frente a ilícitos penales como la estafa o los vicios ocultos, viéndose en la penosa situación de no poder recuperar el resto de su dinero. Ello se suma a que el vendedor valora su vivienda al mayor precio posible en orden de obtener mayores ganancias, lo cual también es una causa determinante en la inflación de precios. Por su parte, la Dirección de Planificación Física solo reconoce una valuación estática para los inmuebles que se mantiene a lo largo de los años salvo modificaciones sustanciales en el mismo y no existe entonces una verdadera protección por parte del Estado o las legislaciones para la persona que decide participar en la transmisión de inmuebles (ya sea como comprador o vendedor).

Ha quedado más que evidente la necesidad de eliminar tal distinción de precios y que prevalezca solo el real ya que es precisamente el que está siendo abonado durante la transacción. Si deja de existir tal distinción, entonces quedaría por resolver la siguiente interrogante: ¿Cuál es el verdadero precio que ha tener un determinado inmueble? Cuya respuesta encontraremos en el epígrafe siguiente.

2.2 VALORACIÓN JUSTA DE LOS INMUEBLES QUE SE OFRECERÁN COMO GARANTÍA A LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS: CREACIÓN DE EMPRESAS DE TASACIÓN

El valor de tasación es una estimación de lo que el precio debería ser, siguiendo determinadas premisas, y que se expresa en una cifra: el juicio de valor¹². La tasación se realiza de acuerdo a intereses específicos, como por ejemplo para constituir gravamen sobre un inmueble basado ese precio determinado por el juicio de valor. Para lograr una justa valuación de un inmueble es necesario tener en cuenta dos factores fundamentales: la fecha a la que se referirá la tasación y la fluctuación del mercado para esa fecha. La fecha es la que permite definir la posición de relativa estabilidad del mercado inmobiliario o de inflación, ya que el mismo no se mantiene estático. El mercado inmobiliario es esencial para la economía de un país y comprende el conjunto de acciones de oferta y demanda de bienes inmuebles y todas las operaciones relacionadas con el tráfico de los mismos. Se presupone que para que el mercado sea libre, el Estado no puede intervenir en la formación de precios ni mucho menos fijarlos mediante disposición legal (como ha venido sucediendo en Cuba), aunque sí puede intervenir en él para forzarlo a que mantenga una misma línea de fluctuación participando como un competidor ofreciendo mejores opciones.

Teniendo en cuenta los principios anteriores, las fases por las que pasa una tasación son:

¹² PELLICE, Rodolfo H.: Valuación de inmuebles, Disponible en: www.bibliotecacpa.org.ar, Consultado el 17 de septiembre de 2021 a las 4:33 pm, p.38.

Información sobre el terreno: Se emplean datos generales consistentes en información de mercado que cada tasador ya posee previamente y es obtenida de publicaciones autorizadas o de su experticia como perito tasador en el mercado inmobiliario. El tasador requiere una descripción completa del inmueble que se está tasando y del terreno sobre el que está situado; una descripción de la locación del mismo y del movimiento del mercado inmobiliario en el momento específico de la tasación; una descripción de las propiedades comparables; y por último una breve descripción de las razones que impulsaron al tasador a la valoración realizada por él y los factores que influyeron en ellas. El tasador deberá comprobar mediante su indagación propia en las normativas y en el registro de la propiedad, los datos aportados por el solicitante de la tasación.

Inspección ocular a las zonas aledañas al inmueble a tasar y la de los comparables: Para el caso de los inmuebles urbanos interesa conocer los destinos más próximos al inmueble (comercios, fábricas, centros educativos, recreativos, entre otros), tipos de vereda, nivel terreno respecto a las veredas, cuadra alta, baja o inundable, calle de tierra o pavimento, medios de transporte disponibles para la zona (comunicabilidad), y servicios públicos. Para los inmuebles rústicos deberán tenerse en cuenta los mismos elementos anteriores, añadiendo además el clima, la topografía y el tipo de suelo.

Inspección del propio inmueble a tasar: Para las fincas urbanas debe comprobarse que sus medidas correspondan con las establecidas por la entidad competente (en el caso de Cuba sería la Dirección de Planificación Física). Verificar que se encuentre en una zona urbanizada y que su uso pueda ser habitacional. Para el caso de las rurales,

tenerse en cuenta su posible explotación agropecuaria y su ubicación en zona rural. Los fines de esta inspección serían: determinar el tipo de edificación, estado de conservación y posible durabilidad, comprobar la calidad material y el plano arquitectónico; obtener datos generales de la barriada, posición del gobierno respecto a las normativas urbanas de la zona, ubicación en la manzana y los linderos.

Investigación relativa a las características intrínsecas del inmueble: Antecedentes de dominio (propietario y su alcance del derecho de propiedad) derechos reales, gravámenes, inscripción del dominio, nomenclatura catastral, medidas y superficies, medianería, restricciones dominiales, servidumbres vigentes (medida, superficie y ubicación dentro de la parcela).

Cálculo del avalúo: En esta parte del procedimiento, el tasador completa la investigación de los datos que ha obtenido en las fases anteriores y es lo que le permite arribar a una conclusión sobre el valor de mercado para el inmueble tasado. Compara los precios de venta de propiedades con características semejantes teniendo en cuenta diferencias como la locación de uno y otro dentro del mismo vecindario y demás características.

Balance de los resultados obtenidos: Se tiene en cuenta los resultados obtenidos y si la tasación realizada fue correcta, permite un mejor movimiento en el mercado inmobiliario.

Conciliación y determinación del valor final.

De acuerdo a la complejidad de esta labor, se requiere un nivel de experticia y cualificación que permita poder llevarla a cabo. La persona competente encargada de ello es el perito tasador

que según la Unión Panamericana de Valuaciones, se define como

*un experto profesional universitario con alto nivel de competencia e impecable integralidad que analiza todos los aspectos que influyen en los bienes o derechos, usos y las fuerzas económicas, políticas y físicas, que influyen en el valor. (...) Dentro de un sano criterio de apreciación avalúa el bien o los derechos, estimando su valor de cambio en dinero efectivo, para una fecha y lugar determinados (...).*¹³

Los requisitos que debe cumplir un perito tasador son: que se encuentren inscritos en los registros de las instituciones estatales que autoricen tal ocupación, que cuenten con un título profesional vinculado a la actividad (arquitecto, ingeniero civil, economista); que no cuenten con antecedentes penales vinculados a delitos económicos o relacionados con la propiedad; que no tengan interés económico o de otro tipo en la tasación.¹⁴

Lo ideal, para poder llegar a un criterio más completo respecto al valor del inmueble a tasar, sería que un equipo multidisciplinario conformado por peritos tasadores realizara el avalúo. Ese equipo puede constituir perfectamente una empresa y para poder actuar requieren de la homologación o reconocimiento estatal.

Las empresas de tasación son aquellas que cuentan con un capital y una estructura mínima viable para el desarrollo de su función: valorar bienes inmuebles y emitir esa valoración

mediante la redacción de un informe oficial que busca detallar el valor real de un inmueble. Dicho informe sirve de justificante para un préstamo hipotecario. Los requisitos principales para la creación de este tipo de empresas, de acuerdo a la normativa española, son: contar con un mínimo de diez profesionales (peritos tasadores cumplidores de los requisitos ya mencionados) de los cuales al menos tres deben estar vinculados directamente a la empresa; limitar su fin, como persona jurídica, a la tasación de todo tipo de inmuebles; tener servicios de control de calidad adecuados a las condiciones del mercado inmobiliario; tener asegurada frente a terceros la responsabilidad civil, que por negligencia pudiera derivarse de su actividad de tasación mediante póliza suscrita con una entidad aseguradora; contar con un Consejo de Administración formado por un mínimo de tres miembros que serán personas con amplios conocimientos y reconocida experiencia comercial y profesional dentro del sector¹⁵.

En Cuba, para lograr una valuación justa y real del precio de los inmuebles en el mercado sería idóneo que dentro de las modalidades microempresas se incluyera la posibilidad de fundar empresas tasadoras. Sería un nuevo perfil de trabajo en el que podrían incluirse todo tipo de profesionales graduados de las universidades cuyos servicios periciales podrían ser solicitados por los bancos o por particulares para llevar a cabo el avalúo de los inmuebles a gravar con hipoteca. Para evitar estafas a la banca, se deben

¹³ *Íbidem* p.17

¹⁴ Adaptado del Manual del Banco Central de la República de Argentina: “Manuales de originación y administración de préstamos” de 13 de mayo de 2017, Disponible en: www.bcra.gob.ar consultado el 20 de septiembre de 2021 a las 5:31pm.

¹⁵ *Vid* artículo 3-1-a-b-c-d-e-f-g del Real Decreto 775/1997 (BOE de 13 de junio) modificado 13 de abril de 2013, Disponible en: www.boe.es consultado el 18 de septiembre de 2021 a las 11:00 am.

someter a rígidos controles e inspecciones periódicas, y establecer, por parte del Estado, cláusulas obligatorias en los contratos de prestación de sus servicios encaminadas a proteger al ciudadano, así como incluir dentro de la categoría de delitos económicos del Código Penal las conductas ilícitas en las que podría incurrir una empresa tasadora. Como complemento a ellas, se debe fortalecer el funcionamiento de las aseguradoras nacionales con el objetivo de poder cubrir cualquier posible daño por falta de negligencia o mala gestión hacia a los contratantes.

A la hora de realizar la transmisión de los bienes inmuebles entonces sería conveniente acudir a los servicios de estas empresas quienes proponen un precio de acuerdo al estudio que se ha explicado, pero incluso ese precio no es vinculante pues cada parte puede contratar los servicios de una empresa distinta y en caso de que el precio propuesto por ambas difiera, pues a través de la negociación se puede pactar uno intermedio. Ello podría resultar trillado, pero la verdad es que definitivamente resultan un instrumento muy útil a la hora de estabilizar los precios y prevenir la inflación.

Determinar el valor real de los inmuebles por parte de un equipo cualificado, no solo aumentará la confianza y el fortalecimiento del mercado inmobiliario nacional, sino que existirá una correspondencia entre el monto abonado por el Banco al solicitante del crédito y el valor real del inmueble que fungirá como garantía hipotecaria.

3. EL ESTADO REGULADOR DEL MERCADO INMOBILIARIO

Se entiende que el mercado debe tener un papel preponderante en la vida económica del país precisamente por ser un hecho natural que fluctúa por sí mismo, pero no se puede liberar totalmente ya que se perdería toda la visión social y daría lugar a desigualdades más extremas de las que existen hoy día. Por otro lado, una regulación extrema también puede traer consigo desprotección e inseguridad jurídica ya que el ciudadano se vería obligado a actuar al margen de la ley para poder satisfacer sus necesidades. En el caso cubano específicamente ocurre una regulación del mercado que poco a poco se ha visto obligada a ir abriendo sus puertas a otras formas actores económicos como las empresas privadas.

En materia del mercado inmobiliario tales aperturas aún no ocurren y por ello la realidad está muy alejada de lo que se plantea formalmente. En este sentido se hace necesario un cambio de manera tal que el mercado pueda quedar regulado y estabilizado, pero sin vulnerar la libertad del ciudadano para actuar dentro de sus marcos.

El texto constitucional vigente reconoce en su artículo 18 la existencia del mercado y su regulación por parte del Estado. Esta regulación puede ser a través de mecanismos directos o indirectos. Estos últimos resultan ser muy eficaces y menos violentos al momento de su aplicación, por ello las siguientes propuestas pertenecen a este grupo:

- a) Desde el propio artículo 27 de la propia Carta Magna, se establece que la empresa estatal socialista es el principal actor de la economía

nacional y dentro de la constitución económica se esclarece que los medios fundamentales de producción están en manos del Estado. Entonces, resultaría lógico pensar que también debe ser actor dentro del mercado inmobiliario, ahora ¿a través de qué institución se exterioriza esa actuación? En un principio podría pensarse en las Direcciones de Vivienda, sin embargo, ello resultaría ineficiente debido a la carga administrativa que ya de por sí ostenta este organismo, dejando de lado la deficiente gestión de muchos de sus funcionarios.

Por otra parte, si se habla de introducir la hipoteca en el panorama cubano debe quedar claro que no se trata de una ayuda social sino de un negocio donde el propio Estado tiene que dejar de perder y el ciudadano cubano tiene que empezar a ganar, de ahí que la respuesta a la interrogante que se plantea sea: Las empresas inmobiliarias. Siendo breve en este punto por no ser el objeto principal de la investigación, en nuestro país existen empresas inmobiliarias; sin embargo, las mismas se dedican en su mayoría (por no ser absolutos) al arrendamiento de inmuebles a ciudadanos extranjeros dejando una brecha en el mercado para los nacionales. En este caso entonces sería propicia la creación de una empresa inmobiliaria con capital nacional que se dedique a la compra-venta de inmuebles para el público nacional. En virtud de la complementariedad que enarbola el texto constitucional, dichas inmobiliarias pueden perfectamente asociarse con las cooperativas y empresas de construcción que se han ido constituyendo y comenzar a edificar y urbanizar las grandes extensiones de terrenos

ociosos que existen actualmente en muchas regiones del país. Esta sería otra forma de explotar la tierra.

Unido a esa actividad constructiva, entonces las inmobiliarias estatales estarían en condiciones de ofertar las mejores opciones.

- b) La concesión de beneficios fiscales a todas aquellas empresas o emprendimientos privados o mixtos que tributen al desarrollo de este mercado, por ser la vivienda uno de los sectores con más carencias dentro de la vida socioeconómica cubana. Ello sería una motivación para propiciar el desarrollo del mercado inmobiliario local y propiciar a la revalorización de inmuebles que en un principio por las condiciones de deterioro constructivo que presentan se encuentran subvalorados. Además, que permite de forma paralela el desarrollo de otras áreas del mercado relacionadas con los inmuebles.
- c) La reglamentación de las pautas por las que ha de regirse el funcionamiento de las empresas inmobiliarias y tasadoras de manera tal que prevalezcan la legalidad y las garantías para las partes que participen dentro de los negocios jurídicos que llevan a cabo estos actores económicos. En estos también quedan establecidos los mecanismos de control sobre dichas empresas, así como los de reclamación por parte del ciudadano de manera tal que se mantenga la seguridad jurídica en cada transacción que se lleve a cabo.
- d) Por último, una vez asentadas las reglamentaciones pertinentes y presentadas las mejores ofertas por parte de la empresa estatal, quedaría entonces que también se creara el mecanismo propicio para acceder a

las mismas, el cual, de acuerdo al presente trabajo, sería precisamente la inclusión de la hipoteca dentro del orden jurídico y práctico como un mecanismo de acceso al crédito que a su vez también sería, para muchos, la vía de entrada al mercado inmobiliario.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo anteriormente analizado es posible arribar a las siguientes conclusiones:

Existe una regulación insuficiente de la Hipoteca inmobiliaria en Cuba. Si bien la LHU es la norma con mayor rigor técnico, muchos de los procedimientos que regula no pueden ser aplicados. A principios del triunfo de la Revolución, la hipoteca prácticamente desaparece del ordenamiento jurídico, retomando su virtualidad muy lentamente. En el Código Civil no se introduce hasta el año 2011 y con posterioridad se fueron aprobando diferentes normas complementarias para tratar de salvar su falta de regulación. Actualmente el Código de los Procesos tampoco reconoce la existencia de dicha institución, pero la Resolución 493 de 2021 establece el procedimiento de inscripción de la hipoteca.

Los presupuestos que deben darse para que pueda garantizarse una adecuada regulación y aplicación de la hipoteca son: eliminación de la diferenciación entre el precio real y legal de los inmuebles; valuación justa de los inmuebles según los precios del mercado inmobiliario actual; la existencia de los mecanismos idóneos para garantizar la regulación estatal del mercado inmobiliario cubano.

Referencias bibliográficas

- ARGENTINA. BANCO CENTRAL. Manuales de originación y administración de préstamos. 2017. www.bcra.gob.ar
- BLASCO GASCÓ, Francisco. La Hipoteca Inmobiliaria, Tema 32, Ed. Tirant Lo Blanch, Disponible en: <https://editorial.tirant.com>
- Decreto-Ley número 14 de 2020 “De la prenda y la hipoteca”.
- Decreto-Ley número 289 de 2011 “De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios”.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Amanda, GONZÁLEZ QUEVEDO, Joanna, ROSABAL ROBAINA, Yuniel. “La hipoteca inmobiliaria en Cuba reformulaciones de pasado y futuro” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año no.95, no. Extra775, 2019
- GUZMÁN HERNÁNDEZ, Yan, DOMÍNGUEZ GÓMEZ, Dayma: Funcionalidad correctiva del derecho de tanteo para una mejor determinación de la base imponible de los tributos asociados a la compraventa de viviendas entre particulares en *Revista Cubana de Derecho* Vol.1, No.2, julio-diciembre. Disponible en: www.revista.unjc.cu
- Instrucción No1/2013 de 7 de febrero del Presidente del Banco Central de Cuba.
- Ley Hipotecaria Española (LHE) de 1861 Real Decreto 775/.
- Ley Hipotecaria para las provincias de Ultramar de 189.
- MORALES LÓPEZ, Osman Javier., Análisis al financiamiento del crédito hipotecario para la adquisición de vivienda nueva que otorga el banco BANPRO en la ciudad de Managua para el mes de julio del año 2016; Seminario de Graduación para optar al Título de Licenciatura de Banca Finanzas, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, 25 de Octubre de 2016, Disponible en: <https://repositorio.uca.ni>.
- PELLICE, Rodolfo H.: Valuación de inmuebles, Disponible en: www.bibliotecacpa.org.ar

Resolución 493 de 2021 “Procedimientos del Registro Central de la Propiedad de Bienes Inmuebles”.

Resolución No.112 /2017 del Ministerio de Finanzas y Precios.

REYES CASTILLO, Fanny Carolina. Hipoteca: Naturaleza y trascendencia registral. En *Cuaderno de Investigación Jurídica*, Vol. II, Managua Nicaragua.

Conflicto de intereses

La autora declara que no existe conflicto de intereses.

Fecha de enviado: 14/04/2022

Fecha de aceptado: 19/04/2022