

*Possession, sale y foreclosure v.
ejecución hipotecaria. Los derechos
del acreedor hipotecario en el Derecho
inglés y la protección de los deudores
en tiempos de crisis*

*Possession, sale and foreclosure v.
ejecución hipotecaria. The rights
of the mortgagee in English Law
and the protection of the mortgagors
in times of crisis*

por

ISABEL ZURITA MARTÍN
*Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Cádiz*

RESUMEN: El elevado número de desahucios producidos en España como consecuencia de la crisis económica global de 2007 ha llevado el drama de las familias desahuciadas en nuestro país a la portada de la prensa nacional e internacional. Aunque la crisis ha provocado similares efectos en otros países, como en el Reino Unido, no han existido allí los problemas sociales y políticos que se han sucedido en España, ni estos han tenido tanta repercusión mediática. Este trabajo se centra en realizar un estudio comparativo entre el sistema

hipotecario español e inglés, prestando particular atención a los derechos que este otorga al acreedor hipotecario y a las medidas que se han ido tomando en ambos países para paliar la situación de los deudores hipotecarios sin recursos. Con ello se pretende analizar las causas de aquellas diferencias y la posibilidad de introducir en nuestro país los recursos que en el Reino Unido hayan evitado problemas sociales aún no resueltos aquí satisfactoriamente.

ABSTRACT: The high number of evictions produced in Spain as a result of the global economic crisis of 2007 has brought the drama of families evicted in our country to the front page of national and international press. Although the crisis has caused similar effects in other countries such as the UK, there have been no social and political problems as occurred in Spain and no such media coverage. This work focuses on a comparative study between English and Spanish mortgage system, paying particular attention to the rights it gives the mortgagee and the measures that have been taken in both countries to alleviate the situation of the mortgagors. The aim of this is to analyze the causes of those differences and the possibility of introducing in our country resources which in the UK have avoided social problems that have not been resolved here efficiently.

PALABRAS CLAVE: Hipoteca. Acreedor hipotecario. Deudor hipotecario. Desahucio. Ejecución hipotecaria. Crisis financiera. Viviendas sociales.

KEY WORDS: Mortgage. Mortgagee. Mortgagor. Eviction. Foreclosure. Financial crisis. Social housing.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL SISTEMA HIPOTECARIO EN EL DERECHO INGLÉS: 1. LEVE APROXIMACIÓN AL *LAND LAW*. 2. CARACTERIZACIÓN DE LA HIPOTECA. 3. LOS DERECHOS DEL DEUDOR HIPOTECARIO. 4. LOS DERECHOS DEL ACREEDOR HIPOTECARIO: A) *El poder de venta de la finca hipotecada* (the power of sale). B) *Derecho a la posesión* (right to possession) y repossession. C) *Nombramiento de un administrador* (appointment of a receiver). D) Foreclosure.—III. PROTECCIÓN DEL DEUDOR EN TIEMPOS DE CRISIS: 1. LAS CRISIS DEL SISTEMA FINANCIERO EN EL REINO UNIDO. 2. LAS MEDIDAS TOMADAS POR EL GOBIERNO INGLÉS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS FRENTE A LA *REPOSSESSION* TRAS LA CRISIS DE 2007: A) Mortgage and Home Finance: Conduct of Businessment Sourcebook (MCOB). B) *Programas de apoyo económico*. C) Pre-Action Protocol for Possessions Claims based on Mortgage or Home Purchase Plan Arrears in Respect of Residential Property. D) Emergency housing. 3. LAS MEDIDAS TOMADAS POR EL GOBIERNO ESPAÑOL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS.—IV. LAS DIFERENTES REAC-

CIONES GUBERNAMENTALES ANTE ESCENARIOS FINANCIEROS SIMILARES.—CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

Como bien es conocido por todos, entre los efectos que el llamado *crash* de 2010 ha desencadenado en nuestro país, la tragedia de las familias que, como consecuencia del impago de las hipotecas sobre sus viviendas, se han visto privadas de su hogar es uno de los que más ha trascendido en la sociedad española. El constante incremento del número de desahucios desde 2011 ha venido siendo noticia de portada en la prensa en los últimos años, hasta el punto de llevar a gobiernos y legisladores a tomar medidas excepcionales para la protección de los deudores hipotecarios sin recursos. La presión social ha sido sustentada desde distintos ámbitos, políticos y no políticos, llevando la situación española a los titulares de la prensa internacional.

Así, desde el demoledor y polémico reportaje sobre la crisis en España publicado en septiembre de 2012 por el *New York Times*, que mostraba entre una galería de fotos en blanco y negro cómo varias personas buscaban comida en contenedores de basura, varios medios de comunicación extranjeros se han hecho eco del problema de los desahucios en nuestro país. En noviembre de 2012 el mismo periódico publicó el reportaje titulado «*Waves of evictions leads to homeless crisis in Spain*», que, también junto a una galería fotográfica de familias desahuciadas, hacía referencia a los suicidios que se han producido por esta causa y destacaba que en España no existe un sistema de refugios de emergencia para las familias que pierden su casa. El diario señala asimismo que en España los titulares de una hipoteca son personalmente responsables de la totalidad de la deuda, y que a ella se añaden los intereses de demora y las costas judiciales. Junto a este diario estadounidense, en Europa medios como los periódicos ingleses *The Times* o *The Guardian* o el francés *Le Monde* han recogido en sus páginas el drama de los suicidios por desalojo o la «explosión» de desahucios en nuestro país. Ya en diciembre de 2011, *The Times* grabó un video destinado a su página web reflejando una concentración de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca que logró paralizar el desahucio de una familia, comentando el reportero que, aunque en el Reino Unido la situación no es buena, en España el país se hunde. «El sistema hipotecario español —argumenta— es alucinante. Allí pierdes la casa, pero no arrastras la deuda. Lo de aquí es durísimo...».

La lectura de estos reportajes no puede provocarnos más que reacciones encontradas. Evidente es, sin duda, que muchas previsiones han fallado y fallan en el sistema hipotecario español para haberse producido la lamentable situación en la que nos encontramos; pero cierto es también que no se puede hablar gratuitamente de aquello que se desconoce. El drama de los desahucios en España y, particu-

larmente, la visión que del mismo se desprende de la prensa internacional, nos llena de interrogantes. Alentados por estas noticias, e inmersos en su desesperada situación, muchos ciudadanos llegan a pensar que solo en España se producen desahucios, cuando nada hay más lejos de la realidad. Pero, ¿se han producido en España más que en ningún otro país en los últimos años? Y si la respuesta es afirmativa, ¿por qué ha sucedido así? Desde luego no es porque el sistema hipotecario español sea «alucinante», ni porque el deudor quede personalmente obligado después de perder su vivienda, pues en la misma situación puede encontrarse el deudor hipotecario inglés; la hipoteca, con las características propias de un derecho real de garantía, se reconoce en todos los ordenamientos jurídicos, no brillando el *common law* precisamente por la protección que brinda a los deudores hipotecarios que no cumplen con su obligación de pago. ¿Por qué los desahucios en el Reino Unido no han sido, entonces, portada de los periódicos internacionales?

Partiendo de estas premisas y de los interrogantes que nos hemos planteado, el objetivo de este trabajo se centra en realizar un estudio comparativo entre el sistema hipotecario español e inglés, prestando particular atención a los derechos que este otorga al acreedor hipotecario. Al hilo de esta cuestión, se reflexionará sobre los efectos que la crisis financiera ha provocado en ambos países, a fin de valorar las medidas que en España se han ido tomando para paliar la situación de los deudores hipotecarios y calibrar la posibilidad de introducir en nuestro país las instituciones que en el Reino Unido hayan evitado problemas sociales aún no resueltos aquí felizmente.

II. EL SISTEMA HIPOTECARIO EN EL DERECHO INGLÉS

Resulta extremadamente complicado explicar en unas pocas líneas los caracteres básicos de la hipoteca en el Derecho inglés (referente a Inglaterra y Gales), y es que puede decirse que la primera nota distintiva de este sistema hipotecario no es otra que la de su complejidad. Esta complejidad se deriva tanto de su enrevesada estructuración —pues se trata de un sistema compuesto por un sinfín de figuras de naturaleza jurídica difusa¹, en cuya construcción intervienen el *common law*, la *equity* y los *statutes*²—, como de la imposible adecuación de sus conceptos al ordenamiento jurídico español, propio del *civil law*; por estas razones, es de todo punto inadecuado intentar traducir al castellano muchos de los términos que dan nombre a diferentes instituciones de derechos reales que no coinciden con las que reconoce nuestro ordenamiento.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, y dadas las características y objetivo de este trabajo —que obviamente no puede tratarse de un estudio exhaustivo del Derecho hipotecario inglés, además de pretender centrarse en los poderes que este otorga al acreedor—, abordaremos muy brevemente las líneas generales de aquel Derecho tan solo como antesala necesaria del tratamiento y comprensión

de las prerrogativas que el mismo concede al acreedor hipotecario, respetando la terminología inglesa en todos aquellos supuestos de difícil o imposible adecuación de cada institución al Derecho español. En todo caso, aunque la labor de exponer de forma clara y concisa las líneas maestras del sistema hipotecario inglés resulta tarea harto complicada, esperamos que ello ayude al mejor entendimiento de las facultades del acreedor inglés frente al español y, por ende, de la protección del deudor hipotecario en tiempos de crisis.

1. LEVE APROXIMACIÓN AL *LAND LAW*

El *Land Law* es una materia que hunde profundas raíces en la historia, al remontarse sus orígenes a las reformas feudales impuestas en Inglaterra por Guillermo el Conquistador después de 1066. Partiendo de que muchos de los conceptos y principios de los derechos reales provienen de los cambios sociales y económicos que comenzaron en aquellos tiempos, puede decirse que desde entonces hasta la actualidad la primera ola de grandes reformas legislativas tuvo lugar por medio de la *Law of Property Act 1925* (LPA 1925) y la *Land Registration Act 1925* (LRA 1925). Esta última reguló el sistema del registro de la propiedad —originariamente creado por la *Land Registry Act 1862*—, en el que se recoge el tipo de propiedad y cualquier otro derecho que afecte a la misma, y que ha sido recientemente sustituida por la *Land Registration Act 2002* (LRA 2002)³. El propósito de esta reforma no era otro, obviamente, que otorgar seguridad y estabilidad al título de propiedad y a los derechos que al mismo afectan, introduciendo la distinción entre propiedad registrada y no registrada (*registered land* o, más exactamente, *land of registered title* y *unregistered land*).

Aunque, actualmente, la gran mayoría de los títulos se encuentran registrados (sobre un 85%), en Inglaterra y Gales siguen conviviendo dos sistemas jurídicos de transmisión de los derechos reales, en función de la existencia o no de inscripción registral. En cualquier caso, sostiene la doctrina que no debe perderse de vista que el sistema de *registered land* es el sistema llamado a gobernar el régimen del *land law* en el presente siglo y en adelante, habiéndose convertido ya con mucho en el sistema predominante, frente a la menguante importancia, legal y práctica, de la *unregistered land*⁴. Siendo esto así, nuestro interés se va a centrar en el sistema de títulos registrados, sin perjuicio de que llamemos la atención cuando proceda sobre aspectos relevantes del sistema no registral en el ámbito hipotecario, en tanto sean radicalmente opuestos al sistema español.

Intentando simplificar los conceptos, los derechos reales pueden dividirse en dos grandes categorías: *estates* e *interests*, representando los primeros la «propiedad plena»⁵ —en tanto conceden el uso y control de la finca—, siempre teniendo en cuenta que en Inglaterra y Gales no existe propiedad privada de la tierra pues, teóricamente, el suelo inglés pertenece por entero a la Corona⁶; y

los segundos los derechos reales limitados —por los que una persona disfruta de ciertos derechos sobre una propiedad ajena—, entre los que se encuentran las servidumbres (*easements*), los convenios restrictivos sobre el uso de la propiedad (*restrictive covenants*), el derecho de opción (*option*) y la hipoteca (*mortgage*).

En realidad, el término *estate* no puede estrictamente traducirse por propiedad plena —en el sentido que esta expresión tiene en nuestro ordenamiento— especialmente si consideramos los distintos tipos de *estates* que pueden existir. Así, aunque el *estate* concede a su titular el uso y control de la propiedad, cada tipo de *estate* delimitará el tiempo por el que tales derechos puedan disfrutarse. Puede diferenciarse así el *fee simple* o *freehold estate* —equivalente a la propiedad permanente de su titular, que debe ser considerado como el auténtico propietario— y el *leasehold estate*, que comprende el derecho a usar y disfrutar la finca de manera exclusiva como propietario por un periodo de tiempo establecido; frecuentemente se hace referencia a este tipo de *estate* como a *term of years*, incluso si el periodo de disfrute es inferior a un año, denominándose su titular *leaseholder*, *lessee* o *tenant*⁷. Tanto *freehold estate* como *leasehold estate* pueden ser objeto de *mortgage*.

Para terminar con este ligero repaso a la terminología básica, conviene distinguir, en función de su forma de creación, entre *legal proprietary right* —derecho legal, que puede ejercitarse frente al adquirente de buena fe— y *equitable proprietary right*, derecho de equidad, no oponible frente al tercero de buena fe⁸. La sección 1 LPA 1925 enumera los *legal proprietary rights*, entre los que se encuentran las *mortgages*. Estos derechos serán *legal proprietary rights* si son creados con las debidas formalidades, lo que generalmente significa que se han constituido *by deed* (escritura que reúne determinadas formalidades). Serán, por el contrario, considerados *equitable rights* si son creados a través de un contrato o instrumento escrito a tenor de la sección 53 LPA 1925; excepcionalmente, la *equity* puede considerar la existencia de un derecho derivado de un contrato verbal⁹. Esta distinción, sin embargo, ha perdido importancia a partir de la aparición de la LRA 2002, que imperativamente exige la creación y cesión de derechos reales por medio de formato electrónico, además de su inscripción inmediata en el Registro de la Propiedad¹⁰.

2. CARACTERIZACIÓN DE LA HIPOTECA

Al igual que en *civil law*, cuando hablamos de hipoteca en *common law* estamos haciendo referencia a un derecho real de garantía¹¹, si bien no puede decirse que la caracterización de la garantía hipotecaria en el derecho inglés encaje plenamente con la que preconiza nuestro sistema hipotecario; es más, algunas de las diferencias que separan ambas figuras —hipoteca y *mortgage*— son de considerable calado¹². En realidad, la mejor manera de captar la actual concepción de la *mortgage* es recurriendo a sus antecedentes históricos, pues

solo así pueden comprenderse las facultades dominicales¹³ que de la misma se derivan para el acreedor, como más adelante podremos comprobar.

Efectivamente, en los siglos XII y XIII el deudor hipotecario cedía al acreedor la finca en arrendamiento real y, consiguientemente, su posesión; posteriormente, hacia mediados del siglo XV la hipoteca se traducía en la transmisión mediante escritura solemne de la pertenencia plena al acreedor, que se resolvía si el deudor pagaba en plazo su deuda, pues en caso contrario la pertenencia plena del acreedor se consolidaba, convirtiéndose en irredimible y absoluta. La rigidez de este principio fue moderada posteriormente por la equidad, que sujetó la pertenencia plena que adquiriría el acreedor hipotecario al derecho equitativo a la redención o facultad equitativa para redimir, que permitía al deudor redimir la carga, recobrando la propiedad, aunque hubiera dejado de pagar en la fecha prevista. La eliminación de la transmisión de la propiedad plena al acreedor — volviéndose al sistema del arrendamiento real — es la piedra angular sobre la que se sustenta la reforma legislativa llevada a cabo por la LPA 1925, que parte del principio de que la propiedad ha de permanecer en el deudor que ofrece su finca en garantía¹⁴. Aunque en virtud de la LPA 1925 quedó salvaguardado el principio de que la pertenencia plena debe permanecer en el ámbito de su verdadera dueño, siendo así que el deudor es el titular legal y equitativo de la misma y el acreedor queda investido de un derecho *in alieno solo*, el acreedor conserva poderes propios de propietario, como son el poder de venta del inmueble hipotecado y el derecho a la posesión de la finca, en los términos que veremos posteriormente.

Las diferencias entre hipoteca y *mortgage* se aprecian desde la constitución de la garantía. Para comprender esta inicial diferencia resulta imprescindible entender el sistema de publicidad registral inglés. Como hemos adelantado, la gran reforma del sistema de publicidad registral tuvo lugar por medio de la LRA 1925, que introdujo la inscripción obligatoria, si bien el nuevo sistema no se implementaría de manera definitiva hasta 1990, con la entrada en vigor de la *Registration of Title Order*, reforzada en 1997 por medio de la *Land Registration Act 1997*, que obligaba en ciertos supuestos al adquirente de un *unregistered land* a solicitar la inscripción formal de su título¹⁵. La LRA 1925 fue sustituida por la LRA 2002, que entró en vigor el 13 de octubre de 2003, introduciendo cambios importantes en las normas reguladoras del registro de los títulos, entre los que cabe destacar la posibilidad de que cualquier escritura pública pueda realizarse y firmarse por medios electrónicos. La nueva ley no modifica el sistema registral que introdujera la LRA 1925, que concibió la inscripción con carácter constitutivo. No se trata, sin embargo, de un sistema de inscripción constitutiva en el pleno sentido del término, como puntualiza la doctrina, ya que los derechos no inscritos no se consideran radicalmente nulos o inexistentes, sino que simplemente carecen de eficacia *erga omnes* al calificarse como *equitable interest*¹⁶.

En virtud de la LRA 2002, siempre que se lleve a cabo un negocio positivo sobre un fundo inscrito, este carece de efecto legal hasta tanto no se

cumplimenten todos los requisitos que permiten su inscripción registral. Así, la hipoteca carece de efectos legales hasta que se cumplan los requisitos que permiten su inscripción en el Registro: que se formalice mediante *deed* y se inscriba a favor del acreedor hipotecario; esto lleva a la doctrina a entender que la inscripción tiene carácter constitutivo. A pesar de ello, no podemos olvidar que, junto a la *registered land* subsiste aún en Inglaterra y Gales la *unregistered land*, siendo posible que la hipoteca recaiga sobre una finca no registrada; tampoco podemos orillar que las hipotecas legales coexisten con las hipotecas en *equity*, que viven al margen del Registro de la Propiedad y tienen un régimen jurídico *sui generis*¹⁷.

Por imperativo de la LPA 1925 no era posible establecer hipoteca sobre un *freehold* mediante la transmisión del *fee simple*, pues esta ley estableció solo dos formas de crearlas: a) *a demise for a term of years absolute (a long lease*, normalmente de 3000 años), *subject to a provision of cesser on redemption*; y b) *a charge by deed expressed to be by way of legal mortgage*. Ambas formas pueden usarse todavía para crear hipotecas sobre fincas no registradas, y también podían utilizarse para establecerlas sobre fincas registradas hasta la entrada en vigor de la LRA 2002 (13 de octubre de 2003). A partir de esta fecha, la nueva ley permite únicamente constituir *legal mortgages* sobre fincas registradas *by deed: a charge by deed*. Esta forma comúnmente se denomina *legal charge*, y se trata de una escritura que declara que el *charge* se realiza *by way of legal mortgage*, en relación a un *registered estate*¹⁸.

En definitiva, resulta posible, pues, la constitución de una hipoteca al margen del Registro, circunstancia esta que ciertamente marca una diferencia de peso con el sistema hipotecario español, para el que, como es sabido, la hipoteca es un derecho de constitución registral de carácter pleno, pues la garantía no nace sino desde su inscripción en el Registro de la Propiedad, caracterizándose precisamente el contrato que la crea como un contrato formal o con forma sustancial al requerir para su validez su plasmación en escritura pública. Como ha señalado la doctrina, el Derecho inglés ha optado por un edificio hipotecario de arquitectura laberíntica a cambio de dotar a toda la propiedad inmobiliaria de posibilidades hipotecarias¹⁹.

En cualquier caso, la inherente naturaleza real de la *mortgage* implica que el acreedor hipotecario dispone de un derecho real —*proprietary interest*— sobre la propiedad del deudor, en tanto este conserva el derecho de redimir la hipoteca (*equity of redemption*). Dado que la hipoteca se constituye como un derecho de garantía del crédito, los derechos del acreedor derivados del contrato se aseguran a través de un derecho real sobre la finca del deudor, que se extinguirá una vez devuelto el préstamo con sus intereses y gastos. Sin embargo, es un principio fundamental del derecho hipotecario inglés que «*once a mortgage, always a mortgage*», incluso si esto contradice los términos del contrato celebrado entre las partes. Esto quiere decir que el deudor tiene derecho a que se le devuelva la

propiedad plena una vez que el préstamo ha sido devuelto, y cualquier cláusula del contrato que destruya este derecho habrá de ser entendida excluida del mismo como contraria a la naturaleza de la hipoteca²⁰. Aunque el mismo principio ha de entenderse en Derecho español, no debe olvidarse que la extinción de la garantía en nuestro sistema requiere la cancelación en todo caso de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad.

Como hace notar la doctrina, la naturaleza contractual de la *mortgage* significa que cada hipoteca es potencialmente única, en tanto depende de las necesidades de acreedor y deudor hipotecario en cada caso concreto. De entrada, dado que la *mortgage* es también un contrato, se constituirá normalmente por las partes a través del mismo de forma expresa, si bien es asimismo posible que se deduzca su existencia de forma implícita, siempre que el juez decida que de la conducta de las partes respecto de un bien se podía deducir así, haya sido esa o no su intención o se haya expresado o no en su acuerdo²¹. No se puede elaborar, por tanto, una lista exhaustiva de clases de hipoteca, aunque sí se puede hacer referencia a algunas de uso más común o generalizado. Entre estas, la modalidad de hipoteca que nos interesa en este estudio es la llamada *repayment mortgage*, que se usa frecuentemente para la compra de vivienda y para la financiación de actividades comerciales. Por medio de esta hipoteca, el deudor hipotecario recibe el préstamo de un capital que ha de devolver junto con los intereses en un plazo de tiempo predeterminado. Capital e intereses son devueltos a plazos, representando los primeros plazos usualmente puro interés y los últimos la mayor parte del capital prestado, de forma similar a lo que sucede en la práctica bancaria de nuestro país. Si los pagos se producen regularmente, al final del plazo fijado la hipoteca ha quedado redimida, la carga cancelada y el deudor hipotecario se ha convertido en el propietario pleno de la finca²².

3. LOS DERECHOS DEL DEUDOR HIPOTECARIO

Como consecuencia del contrato, el deudor hipotecario tiene derecho a redimir la hipoteca en la fecha especificada en el mismo, constituyendo esta fecha la *legal date for redemption*. No obstante, con base en la *equity*²³ el deudor hipotecario se encuentra facultado para redimir la hipoteca en un momento posterior al vencimiento del plazo simplemente mediante el pago del principal, intereses y gastos²⁴. Este derecho a redimir más allá del plazo señalado, conocido como «*equitable right to redeem*»²⁵, nació para evitar los abusos que en un tiempo se podían derivar de la utilización de sus derechos por el acreedor hipotecario, que se encontraba legitimado para apoderarse de la propiedad tan pronto se produjera un retraso en el pago de apenas días, incluso horas, y sin perjuicio de que el valor de la finca fuera mucho mayor que el capital prestado. En equidad, pues, el tribunal, siguiendo el principio «*once a mortgage, always a*

mortgage», podía permitir la redención fuera de plazo²⁶. No existe tampoco un derecho general a redimir la hipoteca con anterioridad a la fecha de vencimiento, aunque la *Consumer Credit Act 1974* (CCA) contempla supuestos excepcionales en que *the equitable right to redeem* puede tener lugar en cualquier momento²⁷.

En el ordenamiento español este derecho de redención es un efecto que se desprende implícitamente de la propia naturaleza de la hipoteca, en cuanto accesoria del crédito al que garantiza. De este modo, en la medida en que el crédito se extingue, también lo hace la garantía; saldada la deuda en cualquier momento, la hipoteca queda redimida en ese instante, ya que es posible la amortización anticipada. En cuanto a la redención de la hipoteca más allá del plazo establecido, se reconoce legalmente al deudor la posibilidad de liberar el inmueble saldando la deuda con posterioridad a su vencimiento, incluso hasta el día señalado para la celebración de la subasta, según prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Así, el artículo 693 LEC, que recoge el supuesto de vencimiento anticipado de deudas a plazo, regula la rehabilitación del préstamo hipotecario en sede judicial. En su apartado tercero prevé que, de reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro, el acreedor pueda solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. En el supuesto de que el bien hipotecado fuese la vivienda familiar, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior. Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años (cinco años, antes de la Ley 1/2013) entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuado por el acreedor. Por otra parte, esta Ley también ha incorporado la exigencia de que el vencimiento anticipado solo pueda reclamarse por el impago por el deudor de al menos tres plazos mensuales.

Consecuencia del derecho a redimir la hipoteca es la imposibilidad de que las partes introduzcan pactos en el contrato que limiten este derecho a determinadas personas o para ciertos plazos de tiempo (*«no clogs or fetters on the equity»*). Así, cualquier provisión que determine la pérdida para el deudor de su propiedad a la expiración del plazo establecido para la redención es nula²⁸, y toda limitación o aplazamiento indebido del derecho del deudor de redimir la hipoteca posteriormente deviene inexigible. Esto no quiere decir, no obstante, que no quepa introducir un aplazamiento del derecho de redención, que sería po-

sible siempre que no convierta tal derecho en algo ilusorio (por ejemplo, fijando una cantidad excesivamente elevada en concepto de amortización anticipada).

Resulta igualmente inconcebible para el ordenamiento inglés que se introduzcan cláusulas en un contrato de hipoteca que transfieran la propiedad de la finca al acreedor o le concedan una opción para comprar la misma. Estos pactos serían contrarios a la naturaleza de la garantía, por lo que, como ha señalado la jurisprudencia, en estos casos no estaríamos hablando de hipoteca sino de modelos contractuales diferentes, como retroventa u opción de compra, debiéndose atender al contenido del contrato y no al nombre que se le de al mismo²⁹. Se ha aceptado, sin embargo, en otras resoluciones la validez de acuerdos de opción de compra realizados en documentos separados e independientes del contrato de hipoteca en sí³⁰; la cuestión, en todo caso, resulta dudosa, y la solución habrá de decidirse en función de las circunstancias concurrentes, determinando la invalidez de toda cláusula que vaya en contra de la naturaleza propia de la garantía hipotecaria, esto es, intentando burlar los efectos de la misma³¹.

Aunque la compra por el acreedor de la propiedad del deudor hipotecario repugne a la esencia de la hipoteca, no produce el mismo efecto el derecho del acreedor a vender por sí mismo la finca adeudada la falta de pago del deudor, en cuanto esto no es sino el resultado de la ejecución de la garantía de la que aquel disfruta. Del contenido y procedimiento para el ejercicio de este derecho nos ocuparemos con posterioridad. En Derecho español, como es sabido, se encuentra prohibido el pacto comisorio, aquel por el que el acreedor puede apropiarse de la finca dada en garantía, por cuanto la hipoteca es esencialmente un derecho de realización de valor. Ello significa, no solo la nulidad de un pacto con tal fin, sino la imposibilidad de que el acreedor pueda vender por sí mismo la finca una vez producido el incumplimiento del deudor.

Sin embargo, al contrario que el ordenamiento español, el Derecho inglés concede al deudor hipotecario, junto al derecho de redención, un sistema de remedios realmente amplio frente a la eventualidad o realidad de un proceso de ejecución o de desahucio ya iniciado por el acreedor. Entre estos remedios, el deudor hipotecario puede alegar la existencia de defectos formales en el título de hipoteca o la satisfacción del crédito; puede solicitar la compensación con otras cantidades; y también puede alegar la existencia de vicios o defectos en el contrato de préstamo, como *undue influence*, *unconscionable bargains*, *misrepresentation*, *mistake* o *unfair terms*³². En Derecho español, una vez iniciado el proceso de ejecución hipotecario, solo puede suspenderse el procedimiento o el deudor oponerse al mismo por causas tasadas, específicamente indicadas en los artículos 695 y 697 LEC; básicamente, el deudor puede oponerse alegando la extinción de la garantía u obligación garantizada, error en la determinación de la cantidad exigible o el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o la determinación de la cantidad exigible (esta última introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas

para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social).

4. LOS DERECHOS DEL ACREEDOR HIPOTECARIO

Si las diferencias entre hipoteca y *mortgage* se aprecian desde su constitución, es en el marco de los derechos del acreedor hipotecario donde más se distancia el régimen de ambas figuras. En principio, tal como sucede en Derecho español, el acreedor hipotecario cuenta con diversos medios para ver satisfechos sus intereses, que puede emplear conjunta o sucesivamente, hasta que consiga finalmente el cobro íntegro del capital del préstamo, más intereses y costas. Sabido es que el acreedor puede ejercitar tanto la acción personal derivada del contrato de préstamo, como la acción real, nacida del derecho de hipoteca. El acreedor cuenta con un plazo de doce años para ejercitar la acción personal por el capital —frente al plazo general de quince años que en Derecho español se contempla para las acciones personales—, y seis años por los intereses³³, pudiendo siempre recurrir a ella tanto después de haber iniciado la acción para la toma de posesión del inmueble (*posesión claim*), como en caso de que la venta de la finca no satisficiera la totalidad de la deuda, actuando entonces como cualquier acreedor no privilegiado por la garantía hipotecaria³⁴.

A) *El poder de venta de la finca hipotecada* (the power of sale)

Entre los medios de defensa de su derecho con que cuenta el acreedor, la facultad de venta del inmueble hipotecado es el más comúnmente utilizado y, quizás también, uno de los que más diferencia la normativa inglesa de la española en este ámbito. Efectivamente, el acreedor tiene derecho a vender por sí mismo una propiedad ajena, incluso encontrándose esta habitada por el deudor. Este derecho, aunque por lo general se introduce expresamente en el contrato, aparece legalmente reconocido por la sección 101 (1) (i) LPA 1925, operando salvo intención contraria de las partes³⁵. En principio, el poder de venta del inmueble hipotecado se puede ejercitar por el acreedor sin una orden judicial, lo que constituye su principal ventaja sobre la ejecución judicial de la hipoteca (*foreclosure*)³⁶, como después se verá. Esta venta al margen de los tribunales hace que la doctrina se suela referir a esta facultad del acreedor como «venta extrajudicial del inmueble hipotecado»³⁷, lo que puede llevar a confusión si tenemos en cuenta las características y procedimiento de la venta extrajudicial en el ordenamiento español; la falta de coincidencia entre esta figura y la venta extrajudicial que regula nuestro ordenamiento nos lleva a no utilizar esta terminología para hacer referencia al *power of sale*.

El poder de venta requiere para su virtualización de dos condicionantes: primero, que haya vencido el plazo del préstamo (*date for redemption*), naciendo, para el caso de préstamos a plazo, tan pronto se incumpla con el pago de uno de ellos; segundo, que el derecho sea ejercitable en virtud de los requisitos exigidos por la sección 103 LPA 1925: requerimiento por el acreedor del pago de la totalidad de la deuda y atraso de tres meses en dicho pago desde el requerimiento o de dos meses en el pago de los intereses o que el deudor hay incumplido alguna otra obligación impuesta en el contrato o alguna disposición relevante de la LAP 1925. El derecho de venta no se ve afectado ni por la renuncia a la propiedad que lleve a cabo el liquidador o administrador del deudor en quiebra³⁸. Si el acreedor vende la finca con anterioridad al nacimiento de su derecho, al comprador tan solo se le transmite el derecho real del que es titular el acreedor³⁹; el deudor no puede impugnar el título del acreedor para vender, pero puede reclamarle daños y perjuicios por el ejercicio irregular de su poder⁴⁰. En el caso de que el acreedor enajene una vez nacido su derecho a la venta, pero antes de que haya devenido ejercitable, el comprador recibe el inmueble libre de la hipoteca (*good title* o *good root of title*⁴¹), si bien el deudor puede desconocer la venta si el comprador tuvo conocimiento de la falta del acreedor⁴². Estos condicionantes operan, pues, como hace notar la doctrina, en protección del deudor hipotecario, en tanto su finalidad no es otra que disuadir al comprador de entablar relación con un acreedor hipotecario que carece de título suficiente para vender⁴³.

Realizada la venta en los términos legales previstos, el precio obtenido, siguiendo los dictados de la sección 105 LPA 1925, se destina, después de redimir las cargas anteriores, en primer lugar al pago de los costes de la misma, en segundo lugar a la amortización del capital del préstamo, intereses y costas, y en tercer lugar al pago de otras cargas, entregándose finalmente el remanente, en caso de existir, al titular del inmueble, habitualmente el deudor hipotecario. La venta exitosa de la finca conlleva la redención de la hipoteca, transmitiéndose al comprador la titularidad de la misma libre de las cargas posteriores, aunque no de las anteriores⁴⁴. Se le reconoce así al acreedor el derecho de transmisión del título de propiedad al comprador en virtud del ejercicio de su poder de venta del inmueble hipotecado⁴⁵; si no se le reconociera este poder —entiende la doctrina—, la hipoteca como instrumento de aseguramiento del crédito carecería de sentido⁴⁶.

El derecho de venta ejercido por el acreedor atendiendo a los requerimientos legales descritos también queda, no obstante, sometido a la intervención de la *equity*, a falta de previsiones legales específicas en la LPA 1925⁴⁷. El acreedor es responsable frente al deudor de obtener el mejor precio razonablemente posible por la finca (*«the best price reasonably obtainable at the time»* o *«the proper price»*), por cuanto es de esencia de la hipoteca que sirva para garantizar el pago del crédito. De este modo, los tribunales se asegurarán de que el acreedor ha

atendido a su deber de cuidado (*duty of care*), realizando las gestiones oportunas para obtener dicho precio, respondiendo frente al deudor en caso contrario⁴⁸; el acreedor debe comportarse como lo haría un hombre razonable en la realización de sus propios bienes, atendiendo a criterios de buena fe y diligencia razonable⁴⁹. Siempre teniendo en cuenta este deber de diligencia, es generalmente aceptado que no puede exigírsele al acreedor que obtenga el mejor precio del mercado, ni que deba esperar a realizar el valor del inmueble al momento más propicio para la venta, dejando de lado sus propios intereses en la obtención del precio en el tiempo que a él convenga; tampoco se encuentra obligado el acreedor a vender la finca en pública subasta, máxime teniendo en cuenta que tal vez por medio de subasta no se consiga alcanzar el precio del mercado, aunque sí tiene un deber de actuar diligentemente en el anuncio de la misma, quedando sometido a responsabilidad frente al deudor en caso contrario⁵⁰. Si se prueba fehacientemente que el acreedor no actuó con la debida diligencia para obtener el mejor precio razonablemente posible, la responsabilidad frente al deudor se cifrará en la diferencia entre el precio obtenido y el que debería haberse alcanzado. Cuando el acreedor no actúa con mera negligencia sino con dolo, la sanción a su conducta puede significar la rescisión de la venta, recuperando el deudor el derecho a la redención de la hipoteca del que había sido injustamente privado⁵¹.

El acreedor ostenta el poder de venta en su propio nombre, no en el del deudor —en tanto se entiende comúnmente que aquel no asume estrictamente el papel de *trustee* del poder de venta para el deudor⁵², aunque sí sea *trustee of the proceeds*, esto es, del producto de la venta⁵³—, por lo que queda prohibida la enajenación a sí mismo, a sus agentes o empleados; si un acreedor vende a una empresa en la que él tenga intereses o con la que esté asociado, sobre el mismo recae la carga de la prueba de que la venta se realizó al mejor precio posible, siendo responsable frente al deudor de no poder acreditarlo. Puntualiza la doctrina que en los últimos años los tribunales han elevado tanto el estándar de conducta exigible al acreedor que enajena la finca hipotecada, que resulta posible aseverar que el deber del acreedor hacia su deudor se asemeja al de un fiduciario⁵⁴.

Por regla general, será el propio acreedor quien lleve a cabo directa y privadamente la venta de la finca hipotecada, si bien la sección 91 LPA 1925 contempla las denominadas ventas judiciales, al permitir a cualquier persona con interés en la hipoteca o en el derecho de redención, incluido el deudor, solicitar judicialmente una orden de venta. Sostiene la doctrina que ello será particularmente beneficioso para el deudor cuya hipoteca pendiente sea más elevada que el valor del inmueble, en tanto una venta en estas circunstancias fijará de forma inmediata la responsabilidad del deudor. Obviamente, en esta situación el deudor continuará siendo responsable frente al acreedor por el resto de la deuda no cubierta con el precio de la venta⁵⁵. No obstante, como también destaca otro sector doctrinal, un tribunal raramente va a expedir una orden de

venta de la que no derive el resarcimiento total de la deuda, especialmente si el acreedor demuestra que hay posibilidad real de que un aplazamiento de la venta pueda ser beneficioso para obtener un mejor precio⁵⁶.

Entre las características más llamativas del sistema hipotecario inglés se encuentra la posibilidad de que el acreedor venda la finca hipotecada sin que previamente haya obtenido la posesión de la misma, incluso cuando el deudor aún reside en el inmueble. Así, aunque normalmente el acreedor reclamará primeramente la posesión, por cuanto ello minimiza el riesgo de que el deudor sabotee la venta y habitualmente lleva a obtener un mejor precio por la finca —puesto que los compradores prefieren inmuebles vacantes—, el acreedor no está obligado a tomar posesión con anterioridad a la venta. El paradigma de esta posibilidad lo refleja el caso *Horsham Properties v. Clark and Beech* (2008), en el que el acreedor vendió la propiedad a *Horsham*, que devino propietario registral de la finca y convirtió a los deudores en *trespassers* («intrusos») en su propia vivienda. Esta secuencia de hechos evitó que los deudores pudieran acogerse a la protección legal que se concede a los deudores hipotecarios de fincas residenciales una vez ejercitada la acción posesoria por el acreedor, de acuerdo con la sección 36 de la *Administration of Justice Act* de 1970 (AJA 1970), ya que dicha protección solo está a su disposición en el marco del ejercicio de dicha acción. El juez Briggs sostuvo que esta maniobra no significaba una vulneración de la Convención Europea de Derechos Humanos⁵⁷, puntualizando que el poder de venta del acreedor, encontrándose la finca libre o no de ocupantes, es parte del negocio celebrado con el deudor, por lo que este no puede después quejarse cuando ese derecho es ejercitado⁵⁸. Aunque se han realizado propuestas, incluso por el Ministro de Justicia⁵⁹, para que no sea posible la venta de una casa hipotecada sin el consentimiento del deudor titular de la misma o una orden judicial, dichas iniciativas no han tenido éxito hasta la fecha. En definitiva, el acreedor puede vender la finca hipotecada sin que anteriormente haya ejercitado una acción para obtener la posesión de la misma.

La responsabilidad del deudor no cesa si el precio obtenido por la venta del inmueble no alcanza a cubrir la totalidad de lo adeudado, quedando aquel, como ya se ha señalado, personalmente obligado frente al acreedor hasta su completo pago. Asimismo, tampoco le es dable al deudor hacer entrega de la finca al acreedor como modo de saldar el crédito aún pendiente. Como hace notar la doctrina, el deudor, en contra de la creencia popular, no queda exonerado de responsabilidad simplemente *porque «he throws the keys of the premises back at his bank or building society»*. Su endeudamiento continúa creciendo rápidamente hasta que la deuda quede por completo saldada. No obstante, el acreedor solo está facultado para reclamar intereses sobre el capital (*simple interests*) pero no sobre los propios intereses (*compound interests*)⁶⁰. No se reconoce, pues, la dación en pago obligatoria para el acreedor como modo de extinguir la deuda,

realizándose una dejación del inmueble voluntaria y de forma unilateral por parte del deudor (*voluntary surrender of mortgaged premises*). El régimen hipotecario inglés es aquí, como no podía ser de otra forma, de todo punto coincidente con el español, lo que da respuesta a algunas de las aseveraciones que se han vertido, según apuntamos al inicio de este trabajo, por parte de la prensa inglesa sobre la severidad del ordenamiento español y la desprotección de los deudores hipotecarios en nuestro país, «donde pierdes la casa y arrastras la deuda». En realidad, ¿qué mayor desprotección para el deudor que la facultad del acreedor de vender un inmueble que pertenece legalmente a aquel? Algún sector de la doctrina ha descrito esta circunstancia bastante gráficamente, sosteniendo que este poder de venta se traduce en el despojo del título de propiedad del deudor a favor del acreedor, que es legalmente investido con un poder absoluto de transmitir la propiedad del deudor libre de toda carga posterior a la hipoteca; la LPA 1925 confiere, en efecto, al acreedor un poder de venta obligatoria de un título que no le pertenece legalmente. Como ya indicamos, este poder no es sino trasunto de los orígenes históricos de la naturaleza de la *mortgage*⁶¹.

B) *Derecho a la posesión* (right to possession) y repossession

Como se ha señalado, el medio más efectivo para el acreedor de realizar su derecho real en caso de impago del préstamo por el deudor es la venta de la finca hipotecada. Pero, en la mayoría de los casos, la efectividad será mayor si la venta se lleva a cabo una vez el inmueble ha quedado vacante, de ahí que lo más usual sea que el acreedor ejercite primeramente una acción para desahuciar al deudor y adquirir legalmente la posesión de la finca en aras de conseguir una venta satisfactoria; por esta razón la doctrina considera el derecho a la posesión como el instrumento más importante con que cuenta el acreedor para defender sus intereses⁶², si bien no deja de reconocer que nos hallamos ante un fenómeno anómalo, por cuanto no se trata de un remedio —como es el poder de venta del inmueble— sino de un derecho, que encuentra, como aquel, justificación en la historia⁶³. No obstante, la posesión no siempre es la antesala de la venta, en tanto el acreedor puede explotar el uso del inmueble y con las rentas que obtenga ir recuperando las deudas pendientes; a veces la posesión física no será posible, bien por existir un arrendamiento anterior que obliga al acreedor, o aun posterior, si se concertó con su consentimiento, lo que convierte el «derecho a la posesión» en un «derecho a cobrar las rentas» provenientes de la finca hipotecada. Esto quiere decir que la toma de posesión (*repossession*) no significa necesariamente la extinción de la hipoteca, aunque, ciertamente, por lo general vaya a ser seguida de la realización de la garantía mediante la venta posterior. Ahora bien, una vez se ha producido la toma de posesión, el derecho del acreedor se retrotrae al momento de su nacimiento⁶⁴.

En cualquier caso, es importante poner de manifiesto que el derecho que el acreedor hipotecario ostenta sobre la finca hipotecada le otorga la facultad de poseerla «*the moment the ink is dry on the mortgage*»⁶⁵. Esto es así —explica la doctrina⁶⁶—, porque, a pesar de tratarse de un derecho real limitado (*interest in land*), tradicionalmente la hipoteca legal confiere al prestamista un *legal estate*, esto es, un «derecho a la titularidad» sobre la finca hipotecada, frente al derecho de redención que retiene el deudor (*right of redemption*). Ello significa que el acreedor puede tomar posesión del inmueble en cualquier momento, incluso en ausencia de incumplimiento del deudor, salvo que el contrato o la ley estipulen lo contrario⁶⁷. No obstante, lo normal será que el acreedor no ejercite este derecho, siempre que el deudor vaya cumpliendo con sus obligaciones de pago; también es extraordinariamente habitual en la práctica bancaria que se inserten en el contrato cláusulas que prohíban al acreedor la toma de posesión hasta que se produzca el incumplimiento del deudor, admitiéndose, incluso, el carácter implícito del acuerdo⁶⁸, particularmente en el caso de inmuebles residenciales⁶⁹.

En algunos supuestos al acreedor no le interesará tomar posesión de la finca, en la medida en que a partir de entonces será responsable de las rentas que obtenga de la misma, debiendo hacer frente al déficit que supondría que la renta que consiga fuera menor que la que razonablemente se espera de la explotación de una propiedad determinada; ello le podría convertir en deudor de su propio deudor hipotecario. Tampoco debe despreciarse el riesgo de que el acreedor cometa algún delito en el acto de toma de posesión en el caso de que la finca se encuentre habitada, y se considere que la toma de posesión no ha sido pacífica de acuerdo con la *Criminal Law Act 1977*, s. 6 (1)⁷⁰. Por esta razón, la mayoría de los acreedores de hipotecas sobre bienes comerciales no reclaman la posesión —prefiriendo nombrar un administrador que gestione el negocio⁷¹— y la mayor parte de los acreedores de hipotecas sobre viviendas lo hacen como prelude de la venta del inmueble⁷². En el supuesto de que el acreedor tome posesión, será responsable de rendir cuentas estrictamente, «*on the footing of wilful default*», esto es, deberá responder no solo de todo lo que reciba, sino de lo que debería haber recibido si hubiese gestionado la propiedad con la debida diligencia⁷³.

En el caso de las hipotecas sobre inmuebles residenciales, pues, lo habitual será que el acreedor reclame la posesión de la finca por falta de pago del deudor —*possession order*—, principalmente con la finalidad de venderla libre de ocupantes. A pesar de su derecho, el acreedor se encuentra legalmente limitado en su ejercicio en estos supuestos. Así, la sección 36 de la AJA 1970 (modificada por la sección 8 de la AJA 1973) contempla la posibilidad de que la reclamación de la posesión sea suspendida o aplazada por el juez si este estima que existen probabilidades de que el deudor pueda pagar algunas de las sumas debidas —plazos impagados del préstamo hipotecario— en un periodo razonable de tiempo⁷⁴. Aunque la norma protege indudablemente al deudor, la

efectividad de la medida es, sin embargo, limitada, no solo porque únicamente es aplicable a las hipotecas sobre viviendas, sino porque solamente tiene virtualidad en el seno de una reclamación judicial de la posesión (*possession order*). De este modo, el juez nada puede hacer si el acreedor toma posesión por sí mismo de la finca o la vende a un tercero sin solicitar previamente la posesión de la misma, tal como vimos anteriormente⁷⁵. Por otra parte, aun en el caso de que se ejercitara la acción, el tribunal siempre quedaría limitado en su decisión por la posibilidad de que el deudor pueda pagar los atrasos en un plazo de tiempo razonable o demostrara que podría hacer frente a pagos futuros o que se encuentra en vías efectivas de vender el inmueble, para lo que tendrá que realizar un detallado análisis de los ingresos o situación económica del deudor. Este poder del tribunal se aplica a todo tipo de hipoteca, salvo a aquella que asegura un acuerdo sometido a la *Consumer Credit Act 1974 (CCA) (as amended by the Consumer Credit Act 2006)*, en cuyo caso el juez puede suspender la orden de posesión si lo estima adecuado y/o decretar una «*time order*», proveyendo el pago de algunas de las sumas debidas en el plazo que considere razonable teniendo en cuenta los medios de que dispone el deudor⁷⁶.

Señaló en su momento la doctrina que resultaba preocupante para los acreedores que la sección 36 de la AJA 1970 fuera utilizada por los deudores para permanecer en sus viviendas sin que realmente existiera ninguna perspectiva real de pago de los atrasos o de devolución del capital prestado. Sin embargo, a partir de la importante resolución de la *Court of Appeal* en el caso *Cheltenham & Gloucester Building Society v. Norgan* (1996), desapareció la práctica de suspender la *repossession* de forma casi automática por un plazo de dos años, en el que el deudor debía ponerse al día con los pagos. A partir de esta resolución se entendió, por el contrario, que el tribunal debía valorar cada caso atendiendo a las múltiples circunstancias particulares en las que se encuentra un deudor concreto (causas del retraso en el pago, grado de endeudamiento, plazo restante del préstamo, problemas temporales o más duraderos del deudor, periodo que debe considerarse razonable para el acreedor, si se trata de un préstamo con pago a plazos, cuáles son las cláusulas contractuales para caso de impago, cuál es el valor de la propiedad hipotecada, etc.)⁷⁷.

A pesar de la flexibilización en la aplicación de la sección 36 AJA 1979, también puntualiza la doctrina que no debe perderse de vista que esta norma está pensada en todo caso para los deudores que se encuentran en dificultades económicas temporales, que tienen que sobrellevar una situación inesperada, pero con probables previsiones de mejora a corto plazo. La previsión legal es inoperante para los prestatarios sobreendeudados, que pretenden simplemente eludir las consecuencias de un negocio imprudente⁷⁸. Por otra parte, tampoco se puede desconocer que, en los términos señalados, la aplicación de la norma favorece a los acreedores, que sin duda prefieren ver cobrados sus créditos en un plazo razonable de tiempo, antes que tomar posesión de un inmueble que

no desean y de cuya venta se tienen que ocupar. Se ha dicho que la AJA 1979 representa una modalidad de legislación social, por la que el Parlamento ha intentado dar protección legal a un amplio ámbito de propietarios de viviendas; de hecho, esta actuación legal discrecional de los tribunales ha asumido durante los últimos quince años una importancia vital para paliar los efectos negativos de la crisis económica que, de otra forma, hubiera desahuciado a miles de deudores de buena fe. Es justo señalar, sostiene la doctrina, que la recesión económica de los últimos años ha generado un acercamiento judicial mucho más frecuente a la sección 36 de la AJA 1970⁷⁹. El ejercicio de esta discrecionalidad, sin embargo, es bastante limitado, por cuanto el tribunal no puede decretar la suspensión de la *repossession sine die*, sino tan solo por un periodo de tiempo durante el cual razonablemente se pueda pensar que el deudor va a ser capaz de cumplir con sus obligaciones de pago. Para calcular el nuevo plazo, los tribunales vienen mostrando en los últimos tiempos la voluntad de ordenar una reestructuración temporal de la deuda, siempre que se evidencie que el deudor es capaz de cumplir dentro del plazo establecido (capital e intereses atrasados)⁸⁰.

Por otra parte, el deudor queda desprotegido si el acreedor ejercita su derecho a tomar posesión de la finca sin haber cursado anteriormente una acción ante los tribunales. Ello se puso de manifiesto en el caso *Ropaigealach v. Barclays Bank* (2000), que vino a desvanecer la extendida asunción, que se desarrolló durante los años 80 y 90, de que la sección 36 había introducido implícitamente el requisito de la previa reclamación judicial de la posesión, desplazando *the mortgagee's common law right* para entrar en posesión del inmueble arbitrariamente en cualquier momento. De hecho, era creencia generalizada que ningún acreedor responsable asumiría la posesión sin una orden del tribunal, salvo en el caso de que la familia hubiese abandonado la vivienda⁸¹.

En el caso *Ropaigealach v. Barclays Bank*, la entidad acreedora notifica a los deudores en su domicilio que la casa va a ser vendida en subasta pública en el plazo de tres meses pero, dado que en ese momento la casa no se encontraba habitada temporalmente porque estaba siendo objeto de ciertas obras de reparación, los deudores no recibieron la notificación. La *Court of Appeal* negó el argumento de que la sección 36 de la LJA 1970 requiera implícitamente una orden judicial previa para la toma de posesión, derogando el derecho incondicional de *common law* que corresponde al acreedor hipotecario, simplemente en virtud del título que ostenta sobre la finca hipotecada. Así, a los deudores se les denegó el acceso al potencialmente beneficioso ejercicio de discreción que legalmente corresponde al tribunal para suspender la orden de posesión de su vivienda. En esta resolución, la *Court of Appeal* también declaró que, en caso de impago por el deudor, el acreedor podía ejercitar su poder de venta incluso sin haber tomado realmente posesión de la finca, sirviendo la venta para extinguir el derecho de redención del deudor y convirtiendo al deudor en un intruso (*trespasser*) frente al comprador. Muy probablemente, sostiene la doctrina, la

desprotección del deudor en el caso de viviendas hipotecadas se traduzca en una solicitud al Parlamento para que tome medidas más protectoras de los deudores hipotecarios de inmuebles de uso residencial⁸².

Se ha cuestionado si este derecho esencial del acreedor a la posesión, que ha sido calificado por sectores de la doctrina como potencialmente draconiano⁸³, puede atentar contra la Convención Europea de Derecho Humanos (CEDH), por transgredir derechos básicos como el derecho a un proceso equitativo (art. 6) o el derecho al respeto de la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia (art. 8). A este respecto, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, en el caso *Wood v. United Kingdom*⁸⁴, frente a la reclamación del deudor por violación de su derecho al respeto a su vida privada y domicilio ante la toma de posesión del acreedor por impago del préstamo hipotecario, determinó que, aunque la *repossession* constituía una injerencia en el domicilio del demandante, esta era acorde con los términos del contrato de préstamo y con el ordenamiento interno, y era necesaria, siguiendo el texto del artículo 8 CEDH, para proteger los derechos y libertades de otros, concretamente del prestamista. La doctrina ha señalado que la combinación de la sección 36 de la LJA 1970 y la sección 8 de la LJA 1973 —que extendió el plazo de tiempo para el pago, en el caso de existencia de cláusula de vencimiento anticipado, a la totalidad del plazo de amortización de la hipoteca— salva el derecho a la posesión de ser considerado como una violación de los derechos humanos⁸⁵. Por otra parte, también se ha puesto de manifiesto doctrinalmente que, en atención a distintos pronunciamientos judiciales, los derechos del acreedor hipotecario difícilmente pueden contravenir la CEDH, fundamentalmente por dos circunstancias: en primer lugar, porque las previsiones de la Convención se dirigen principalmente a la intervención de los Estados, no a los derechos derivados de conflictos privados; y, en segundo lugar, porque los derechos de los acreedores hipotecarios pueden justificarse en el interés público, dada la trascendencia de la financiación hipotecaria, y porque han formado parte del sistema hipotecario durante casi 200 años⁸⁶.

La actuación del acreedor también aparece legalmente limitada a partir de 2000 por la *Financial Services and Markets Act 2000* (FSMA 2000)⁸⁷, que establece un régimen que obliga a las entidades prestamistas a prestar especial atención a los intereses de los clientes y a tratarlos justamente, atendiendo en todo caso a la buena fe en la negociación del préstamo hipotecario. Estas obligaciones quedaron especificadas a través del Manual «*Mortgage and Home Finance: Conduct of Business Sourcebook* (MCOB), elaborado en 2003 por la *Finance Services Authority* (FSA), actualmente *Finance Conduct Authority* (FCA)⁸⁸, que también ha puesto al día este *Handbook*⁸⁹.

En concreto, el MCOB, entre otras muchas provisiones, ordena a los prestamistas actuar siguiendo los parámetros de la buena fe y justo trato para con el deudor hipotecario en mora o que sufre un déficit respecto del precio de venta del inmueble hipotecado⁹⁰. A fin de cumplir con este mandato, el prestamista

debe formalizar por escrito el contrato y los procedimientos (*written policy and procedures*)⁹¹, en el que se debe indicar que el desahucio del deudor se considera como el último remedio, entendiéndose que la *repossession* solo resulta apropiada cuando el resto de intentos razonables de resolver la situación han fracasado⁹². El acreedor debe tener como finalidad realizar gestiones razonables para alcanzar un acuerdo con el deudor, como alternativa a la toma de la posesión de la propiedad, utilizando algún mecanismo de pago de los atrasos o del déficit respecto del precio del inmueble que sirve de garantía⁹³. Ello puede consistir en un alargamiento del plazo del préstamo, un cambio a otra modalidad de hipoteca, un aplazamiento (o posiblemente una capitalización) de los pagos atrasados⁹⁴. El deudor debe además recibir la información idónea que le permita comprender cualquier propuesta de reestructuración de sus obligaciones, así como de los detalles de su incumplimiento y de los costes que implica, y la necesidad de que compruebe si resulta elegible por las autoridades locales para su realojamiento después de la evicción⁹⁵.

Al hilo del derecho a la posesión del acreedor, debemos mencionar también la facultad que le corresponde, junto al deudor, de otorgar arrendamientos. Efectivamente, aunque resulte sorprendente para el jurista español, piénsese que en el ordenamiento inglés esta facultad del acreedor es consecuencia lógica de su derecho a poseer el inmueble. Los arrendamientos otorgados por acreedor o deudor sin consentimiento de la otra parte no producen efectos frente a terceros, de modo que, en caso de que el deudor arriende el bien sin consentimiento del acreedor, el arrendatario puede ser desahuciado por este, aunque también tiene derecho a cobrarle la renta; igualmente, el arrendamiento concertado por el acreedor sin consentimiento del deudor decae frente al ejercicio por este de su derecho a redimir la hipoteca. Con anterioridad a la LPA 1925, la única posibilidad de concertar arrendamientos vinculantes requería, pues, el consentimiento de deudor y acreedor, pero a partir de esta norma se permite tanto a uno como a otro otorgarlos concurriendo una serie de requisitos: a) si se trata del acreedor, debe estar en posesión del inmueble o haber designado un administrador (de hecho, cuando el acreedor otorga un arrendamiento toma así posesión de la finca)⁹⁶; b) si lo concierta el deudor, también debe encontrarse en posesión del bien; c) para arrendamientos con finalidad agrícola, tienen un límite temporal de 50 años, y, si se trata de arrendamientos urbanos, de 999 años; y d) el contrato está sometido a distintas condiciones: el arrendatario debe tomar posesión en un plazo de 12 meses desde el otorgamiento, la renta debe ser razonable en función de las circunstancias y, en caso de arrendamiento de un edificio, puede ser nominal por no más de cinco años, debe contener un compromiso de pago de la renta por el arrendatario, pudiendo impedir la reocupación a falta de pago por un plazo de hasta 30 días, se debe entregar una copia del contrato al arrendador y, si es el deudor quien contrata, este debe entregar una copia al acreedor hipotecario⁹⁷. En cualquier caso, el poder legalmente reconocido para

arrendar bienes inmuebles puede excluirse mediante acuerdo expreso de las partes en el contrato de hipoteca.

C) *Nombramiento de un administrador* (appointment of a receiver)

La sección 101 LAP 1925 otorga al acreedor la posibilidad de nombrar un administrador (*receiver*) que gestione la finca hipotecada, bien como medio alternativo a la venta o como medida conjunta a la misma. La facultad legal puede ejercitarse siempre que concurren las mismas condiciones que las necesarias para el ejercicio del poder de venta, sin perjuicio de que se haya previsto en el propio contrato. Si el acreedor no desea por el momento ejecutar su garantía, la gran ventaja de este remedio es que el administrador no actúa en su nombre sino como agente del deudor, evitándole así la asunción de todos los riesgos que supone la toma de posesión anteriormente mencionados. De ello deriva que el deudor, a menos que del contrato se siga cosa distinta, deviene responsable por cualquier acto o incumplimiento del administrador, incluso sin haber intervenido en su designación (sección 109 2 LAP 1925); el acreedor, por el contrario, no es responsable del comportamiento del administrador, a menos que haya dirigido o interferido en sus gestiones. Como desventaja para el acreedor —entendida como menor por la doctrina⁹⁸—, debe señalarse que el nombramiento de un administrador evita que aquel adquiera derecho de propiedad sobre la finca por el transcurso del tiempo.

La función del administrador es conseguir que el acreedor vaya recibiendo los pagos adeudados y, en última instancia, que recupere la totalidad del capital prestado, a cuyo fin deberá recaudar todo rédito que de la finca se derive. Con dichos ingresos deberá hacer frente no solo a los pagos debidos al acreedor, sino también a los impuestos, gastos de la finca y su propia comisión, devolviendo al deudor lo que reste. El administrador se encuentra asimismo legitimado para ejercitar la facultad de venta del inmueble en nombre del deudor, debiendo actuar con la misma diligencia que se le exige al acreedor en el desarrollo de la misma actividad. En todo caso, el administrador debe conducirse con buena fe en el desempeño de su cargo, llevando a cabo todas aquellas actuaciones razonables para conseguir el mayor beneficio posible en los negocios que emprenda⁹⁹.

D) *Foreclosure*

El *foreclosure* es el remedio más drástico de que dispone el acreedor hipotecario ante la falta de pago del deudor. El término es de complicada traducción al castellano, por cuanto esta institución difícilmente se corresponde con alguna de las que recoge nuestro ordenamiento. Una orden de *foreclosure* extingue el

derecho de redención del deudor y deja en manos del acreedor el valor completo de la propiedad hipotecada, con independencia de la cantidad adeudada, significando, pues, la adjudicación de la finca hipotecada al acreedor¹⁰⁰. En virtud de esta adjudicación o *foreclosure*, el acreedor hipotecario se sitúa en el lugar del deudor. Gráficamente, la doctrina explica que como consecuencia de la orden de *foreclosure*, *the mortgagee steps into the shoes of the mortgagor and the mortgagee becomes registered as the proprietor of the land*¹⁰¹. La propiedad se transmite del deudor al acreedor y ello conlleva la extinción completa de la hipoteca, por lo que, tal como especifica la sección 88 LPA 1925, el acreedor no puede ya ejercitar una acción personal frente al deudor por el *shortfall*, esto es, la diferencia que, en su caso, pueda existir entre el valor del inmueble y la cantidad pendiente de pago. La finca se transmite al acreedor libre de las cargas posteriores, pero no de las anteriores a la hipoteca que pesaba sobre el inmueble cuya adjudicación se solicita. En realidad, de lo que estamos hablando es del comiso de la finca por parte del acreedor, en tanto este se convierte en propietario de la misma a falta de pago del deudor, por virtud, eso sí, de una orden judicial. Por esta razón, aunque usualmente el término *foreclosure* se traduzca en los diccionarios jurídicos como «ejecución hipotecaria»¹⁰², la doctrina española prefiere referirse a este remedio como «acción comisorias», en tanto si la acción de *foreclosure* prospera, la propiedad queda decomisada en favor del acreedor¹⁰³. El ordenamiento inglés, por tanto, permite que, por medio de una orden judicial, el acreedor se apropie del inmueble dado en garantía, posibilidad esta que queda terminantemente prohibida, como sabemos, en nuestro Derecho, al disponer expresamente el artículo 1859 del Código Civil que «el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas»¹⁰⁴.

Podría decirse, no obstante, con muchas dificultades y salvando todas las distancias entre ambas instituciones, que *foreclosure* y ejecución hipotecaria se acercan en el momento en que la finca hipotecada se le adjudica al acreedor ante la falta de postores en la subasta, aunque solo si ello significa la cancelación de la deuda. Así, el artículo 671 LEC, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, prevé que en el caso de subasta desierta el acreedor solicite la adjudicación de la finca por el 70% de su valor de tasación —cuando se trate de vivienda habitual—, habiendo eliminado el Real Decreto-ley 8/2011 la posibilidad de que el acreedor se adjudique el inmueble por la cantidad que se le deba por todos los conceptos. La reforma pretendía con ello evitar el despojo del deudor en el caso de que el valor de la finca fuera superior al montante de la deuda. El efecto negativo de esta previsión en los momentos de crisis del mercado inmobiliario es la posibilidad de que el acreedor se adjudique la finca por el 70% del valor y el deudor siga endeudado debido a que la deuda es superior a dicho valor. Ciertamente, esta circunstancia se evita en el caso del *foreclosure*, si bien el acreedor hipotecario inglés no hará uso de este remedio cuando sea

consciente de que el valor del inmueble en el mercado es inferior a la cantidad aún pendiente de pago.

El derecho del acreedor al *foreclosure* nace tan pronto como finalice para el deudor el plazo para redimir la hipoteca, si bien es usual introducir en el contrato cláusulas por las que el acreedor se obliga a no solicitar la orden de *foreclosure* sin notificación previa al deudor y a hacerlo solo en determinados supuestos de incumplimiento contractual. Por regla general, llegado el caso, el acreedor ejercitará la acción ante los tribunales solicitando el *foreclosure* a menos que el deudor pague en un plazo determinado de tiempo. A partir del ejercicio de la acción —que cuenta con un plazo de doce años¹⁰⁵— la medida se despliega en el ámbito de los tribunales en dos fases: *foreclosure nisi*, que concede al deudor un nuevo plazo de pago (usualmente seis meses); y *foreclosure absolute*, que, ante la falta de pago en dicho plazo, extinguirá definitivamente el derecho de redención del deudor, significando para él la pérdida de la propiedad. Normalmente este es el final del procedimiento, aunque es posible que, excepcionalmente, el tribunal pueda abrir un nuevo plazo de pago al deudor; pero, como señala la doctrina, ello es bastante improbable si el acreedor ha vendido ya la finca a un comprador que no ha tenido conocimiento de la hipoteca previa¹⁰⁶.

En todo caso, dada la naturaleza draconiana de este remedio, la sección 91 (2) de la LPA 1925 concede al tribunal la facultad de ordenar la venta del inmueble en lugar del *foreclosure* (*sale in lieu of a foreclosure*), a petición del acreedor, del deudor o de cualquier otra persona interesada, en cuyo caso el precio obtenido por la enajenación será repartido del mismo modo que el obtenido por la venta realizada por el propio acreedor, siguiendo el procedimiento previsto por la sección 105 LPA, anteriormente analizado. Obviamente, esta posibilidad es deseable para el deudor, al permitirle recibir parte de lo obtenido si el montante de la deuda por pagar era menor que el valor de la finca. La doctrina justifica este poder de actuación judicial en los efectos drásticos que se derivan del *foreclosure*, que solo por privar al deudor de cualquier derecho sobre el inmueble debe ser contemplado con cierto recelo¹⁰⁷.

Esta es una de las causas¹⁰⁸ por las que, a pesar de tratarse del remedio potencialmente más fuerte¹⁰⁹ de que dispone el acreedor en el sistema hipotecario inglés ante el impago del deudor, la orden de *foreclosure* es actualmente de muy infrecuente uso en el tráfico. Piénsese que la venta realizada por el acreedor tiene de ventaja sobre el *foreclosure* que no necesita generalmente solicitar una orden judicial previa¹¹⁰. Resulta mucho más conveniente para el acreedor ejercer su poder de vender la finca o de nombrar un administrador; y tampoco puede perderse de vista la facultad judicial de extender una orden de *foreclosure* en el marco del procedimiento de la sección 36 AJA 1970. Señala la doctrina que los tribunales son reacios, especialmente en los momentos de subida de precios en el mercado inmobiliario, a conceder órdenes de *foreclosure*, en tanto, en virtud de este remedio, en estas circunstancias el acreedor hipotecario se apropia de

un inmueble de valor muy superior al de la deuda¹¹¹. Como ha señalado la doctrina¹¹², esta institución se ha hecho tan extraña en nuestros días que la propia *Law Commision*¹¹³ ha recomendado su abolición.

En realidad, la propuesta de este informe de la *Law Commision* es abolir el *foreclosure* pero al mismo tiempo permitir al acreedor venderse a sí mismo el inmueble en el ejercicio de su *power of sale*: «*Accordingly we recommend that foreclosure be abolished and that a mortgagee under a formal land mortgage should be entitled to sell to himself in exercise of the statutory power of sale, subject to the following: (a) the mortgagee must first obtain leave of the court; and (b) the court should not grant leave unless satisfied by the mortgagee that this is the most advantageous method of realising the security, from the point of view of the mortgagor, any guarantors of the mortgagor and any subsequent encumbrancers*». En definitiva, la propuesta de la *Law Commision* no es abolir el decomiso, sino simplemente modificar el procedimiento para permitir al acreedor apropiarse de la finca hipotecada en caso de impago por el deudor.

III. PROTECCIÓN DEL DEUDOR EN TIEMPOS DE CRISIS

Aun tratándose de un análisis breve y genérico, la aproximación que hemos realizado al tratamiento de los derechos de deudores y acreedores hipotecarios en el Derecho inglés no nos puede dejar de sorprender, habida cuenta las diferencias que separan, tanto en la forma como en el fondo, las instituciones de hipoteca y *mortgage*. A los efectos de este estudio, una visión simple de la materia nos lleva a pensar que el acreedor inglés se encuentra en una posición más fuerte que el español a los fines de satisfacer sus intereses, en tanto disfruta de facultades dominicales impensables en nuestro ordenamiento. Como hemos expuesto, especialmente llamativa resulta su facultad de vender el inmueble hipotecado incluso sin que se encuentre libre de ocupantes, su derecho a poseer la finca tan pronto se constituya la hipoteca y la posibilidad de apropiarse del inmueble por medio de la acción de *foreclosure*. Ninguno de estos derechos y remedios se corresponde con los reconocidos por el ordenamiento español, aunque el proceso de ejecución hipotecaria que regula la Ley de Enjuiciamiento Civil pueda, en la práctica, acarrear para el deudor consecuencias parecidas. Con independencia de ello, lo que en todo caso debe resaltarse es que en nuestro ordenamiento solo es posible hacer efectiva la garantía a través de un procedimiento judicial específico, pormenorizadamente regulado, sin que se le reconozca al acreedor facultad de ejercitar derecho alguno sobre la finca hipotecada al margen de los tribunales.

Sin embargo, a pesar de parecer excesivo el poder de actuación del acreedor inglés ante el impago del deudor, los problemas de los desahucios hipotecarios en el Reino Unido no han trascendido a la sociedad ni a la prensa internacional

como lo han hecho los de los españoles, tal como señalamos al inicio de este trabajo. Debe suponerse que, frente a estos poderes del acreedor, deben existir o haber existido en aquel país mecanismos de protección de los deudores sin recursos más eficaces que los que se toman en nuestro país.

1. LAS CRISIS DEL SISTEMA FINANCIERO EN EL REINO UNIDO

En contra de la creencia popular, el Reino Unido no es un país de arrendatarios, sino de propietarios, por cuanto es bastante más elevado el número de familias que habitan viviendas en propiedad que en alquiler. No obstante, aunque algún sector de la doctrina llega a afirmar que el Reino Unido tiene una de las tasas de ocupación en propiedad más altas del mundo¹¹⁴, lo cierto es que se encuentra por debajo de la de muchos otros países europeos. En concreto, según datos del Banco Central Europeo, frente al 83% de España, el Reino Unido no supera el 70%, aunque la cifra es alta comparado al 53,2% de Alemania y al 44,3% de Suiza, que ocupa el último lugar.

En verdad, no puede desconocerse que la ratio de viviendas en propiedad en el Reino Unido es elevada, situación a la que se ha llegado después del proceso de *deregulation* que se inició en los albores de los años setenta —cuando el índice de propiedad no llegaba al 50%—, al que coadyuvó una política de incentivación de la propiedad por parte del gobierno¹¹⁵. En aquellos años el gobierno inglés liberalizó el mercado hipotecario para dar entrada al mismo a mayor número de entidades prestamistas¹¹⁶ —distintas de las *building societies*, que prácticamente copaban el escenario—, particularmente bancos y compañías aseguradoras; la libre competencia entre las diversas entidades crediticias hizo que se ofrecieran nuevos productos al mercado financiero, disputándose entre ellas la iniciativa en el ofrecimiento de productos de alto riesgo¹¹⁷.

El mercado inglés ha sufrido fuertes turbulencias desde principios de los años ochenta, primero viviendo varios periodos de rápido crecimiento de los precios de las viviendas (entre 1982 y 1989), y después, como consecuencia de una aguda caída de la actividad económica, experimentando un dramático descenso de los mismos¹¹⁸. A partir de 1992-93 la economía del Reino Unido disfrutó de un crecimiento estable, acompañado del descenso en el desempleo y un fuerte aumento de los salarios. Esta vuelta al desahogo económico provocó nuevamente el aumento de los precios de las viviendas, haciendo temer que aconteciera un nuevo *crash* similar al de los inicios de los noventa¹¹⁹, como efectivamente sucedió.

El periodo 1989-1995 representa uno de los mayores retos afrontados por el mercado inmobiliario inglés; entre 1987 y 1989 se compraron alrededor de 4 millones de casas en el Reino Unido, como resultado de la política de *deregulation*, que, al dar entrada a la libre competencia entre las entidades prestamis-

tas, dirigieron a estas a la concesión de préstamos con elevadas *loan-to-value* (LTV) ratios¹²⁰. En 1990, the *Council of Mortgage Lenders* (CML) estimó que un 20% de los nuevos préstamos se habían concedido al 100% o más del LTV, alguno alcanzando incluso el 120%. La combinación del incremento de demanda para comprar casas, debido al aumento de los salarios, y la competición por proporcionar préstamos hipotecarios provocó la elevación de los precios de la vivienda. Cuando la economía se ralentizó, el mercado inmobiliario lo hizo aún más, reduciéndose a la mitad el número de transacciones en 1992, cuando más de dos millones de hogares tenían que hacer frente a la *negative equity* (LTV negativo, por ser menor el valor de la vivienda que el montante de la deuda) debido a la caída de los precios de los inmuebles en el mercado.

La consecuencia directa de esta coyuntura fue el fuerte incremento de *repossessions*, que alcanzaron en 1991 el pico de 75.000; los retrasos en el pago de las hipotecas continuaron hasta 1994 (habiendo pasado de menos del 25% de la renta anual disponible del deudor al 75% en 1992)¹²¹, sin que el mercado lograra estabilizarse hasta mediados de los años noventa. Ante esta crisis sin precedentes, el gobierno no intervino de forma directa, al entender que la industria financiera debía solventar por sí sola los problemas que ella misma había creado; ello llevó a las entidades prestamistas a ofrecer reestructuraciones de deudas a sus clientes, al comprender que en los momentos de crisis la *repossession* resultaba muy costosa. Por otra parte, la ayuda del gobierno a los deudores que habían perdido su empleo para hacer frente a los préstamos hipotecarios resultó relativamente generosa¹²². A ello debe sumarse que los prestamistas sustentaban sus créditos sobre dos instrumentos asegurativos: el *mortgage indemnity insurance* —una póliza de seguro privada que asegura el pago de hasta el 30% del valor de la propiedad¹²³—, y el *Income Support for Mortgage Interest* (ISMI), un programa gubernamental que pagaba el interés del préstamo de cualquier tamaño cuando el prestatario quedara desempleado¹²⁴. Entiende la doctrina que, dada la existencia de estos mecanismos de garantía, no era de extrañar que las entidades prestamistas fueran tan generosas al conceder préstamos en el entorno de la relativamente boyante economía de finales de los años ochenta, al mismo tiempo que no resultaba sorprendente que el gobierno considerara que era deber de estas instituciones solventar las consecuencias de sus decisiones de otorgar tales préstamos.

En definitiva, a mediados de los noventa se consideraba que la *deregulation* había resultado en general beneficiosa: los tipos de interés eran más bajos, los consumidores disponían de una diversidad más amplia de productos financieros para su elección, y tanto los prestamistas —que habían mejorado los procedimientos de medición del riesgo¹²⁵— como los prestatarios habían aprendido varias lecciones sobre cómo operar en el marco de un sistema liberalizado. La crisis, pues, se había superado a través de una combinación de intervención gubernamental, flexibilidad del mercado hipotecario y mejora de las circunstancias

económicas. Incluso así, se reconocía que el mercado y el gobierno tenían aún mucho que aprender sobre cómo evaluar la naturaleza e incidencia de la crisis asociada a la volatilidad de la economía¹²⁶.

Contando con esta experiencia y aprendizaje, el Reino Unido ha tenido que hacer frente al *global credit crunch* de 2007, una nueva crisis económica y financiera que, a pesar de haberse convertido en una crisis internacional sin precedentes —calificada como uno de los procesos más traumáticos desde la Segunda Guerra Mundial¹²⁷—, no ha alcanzado en aquel país las cotas de la crisis de principios de los años noventa¹²⁸. El *credit crunch* comenzó en septiembre de 2007 con la quiebra de Northern Rock, una de las entidades financieras más importante del Reino Unido, que tuvo que ser salvada por el Banco de Inglaterra¹²⁹. El principal impacto de esta nacionalización fue una contracción del mercado crediticio y la bajada de los precios en el mercado inmobiliario. La crisis global alcanzó al Reino Unido más pronto que a otros países europeos como consecuencia del contagio de la crisis estadounidense, aunque, como señala la doctrina, los desencadenantes de la crisis no son solo internacionales sino también domésticos¹³⁰, debiéndose tener en cuenta no solo la globalización, sino las consecuencias de la *financial deregulation* y la incapacidad de la red asegurativa de adaptarse a los cambios del mercado¹³¹.

Esta crisis financiera ha provocado en el Reino Unido similares efectos que en España en relación al mercado hipotecario, que se contrajo, eliminándose productos con mayor riesgo de impago y elevando el nivel de exigencia de los prestamistas para conceder préstamos hipotecarios. Las hipotecas *sub-prime* habían proliferado desde el fin de la crisis de los noventa, hasta alcanzar a principios de 2008 el 5,75% de las propiedades¹³²; las entidades crediticias volvieron a conceder hipotecas con un LTV del 100% —no era extraño incluso del 125%—, *interest-only mortgages*, y estaban dispuestas a conceder préstamos sin verificar suficientemente la capacidad económica del prestatario, reproduciendo prácticas iniciadas en el mercado estadounidense, que, exacerbadas por la venta de estos créditos a otras entidades bancarias, llevarían al colapso de la economía, primero en Estados Unidos y, posteriormente, en el Reino Unido¹³³. A pesar de ello, el sistema financiero de la vivienda del Reino Unido ha soportado medianamente bien los efectos de la crisis, en opinión de la doctrina: «*The system was developed in a volatile world, and benefited from its flexibility and capacity to adjust to sudden unexpected changes. Established owner-occupiers have been able to maintain their borrowing; refinancing has taken place; the relatively new buy-to-let market has not been subject to major stress. Low-risk first-time buyers have been able to purchase. What is lacking is the capacity to fund future growth in first-time buyers and new development. This is not an unreasonable response to the overheated nature of the market in 2007 and a decline in GDP of almost 6%*»¹³⁴. En verdad, aunque los índices de *reposessions* fueron aumentando desde 2002, a partir de 2008 se fue observando un progresivo

descenso. La cuestión es analizar cómo se ha conseguido reducir esas cifras y cómo se protege a los deudores hipotecarios sin recursos.

2. LAS MEDIDAS TOMADAS POR EL GOBIERNO INGLÉS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS FRENTE A LA *REPOSSESSION* TRAS LA CRISIS DE 2007

Aunque se haya observado que los efectos de la crisis global de 2007 se han amortiguado en el Reino Unido de mejor forma que los de la crisis financiera de principios de los años noventa, no puede en modo alguno desconocerse el incremento del número de *repossessions* a que aquella ha llevado en este país. En los inicios del «*global credit crunch*», el número de hogares que debían hacer frente a retrasos en el pago de sus hipotecas y a hipotéticas *repossessions* se incrementó considerablemente. Ha existido, no obstante, bastante desconcierto en cuanto a las cifras oficiales. El *Council of Mortgage Lenders* (CML) tuvo que ajustar sus previsiones en relación al número de *repossessions* en dos ocasiones: de 75.000 *mortgage possessions* para 2009 (November, 2008), a 65.000 (June 2009) y, por último, a 48.000 (November 2009). Realmente, el CML *repossessed* 46.000 viviendas en 2009, cifra que ha ido descendiendo más o menos progresivamente en los años sucesivos: 36.300 en 2010, 37.300 en 2011, 33.900 en 2012, previéndose por el CML que bajen de 30.000 en los años posteriores. Igualmente, el CML ha informado de la caída del número de deudores morosos, aunque sí ha experimentado un aumento el número de morosos del 10% o más del importe de la hipoteca¹³⁵. Las iniciales previsiones del CML eran en parte debidas a la idea de que la *negative equity* en un decreciente mercado inmobiliario iba a suponer un impulso al número de *repossessions*; sin embargo, en la práctica, las entidades prestamistas querían evitar la reposesión de inmuebles cuyos precios se habían desplomado en el mercado¹³⁶.

Podemos contrastar estas cifras atendiendo también a los datos estadísticos que publicaba anualmente el FSA¹³⁷, que destacan el incremento del número de *repossessions* entre 2008 y 2009, año en el que alcanzaron la cifra total de 52.963, y la bajada a partir de esa fecha en los años siguientes, hasta sumar 37.817 en 2012. Por su parte, según los datos publicados por el Ministerio de Justicia¹³⁸, en 2013 se produjeron 53.659 demandas de posesión interpuestas por acreedores hipotecarios, lo que supone una caída del 62% desde 2008. A ello hay que sumar, no obstante, 113.175 procesos iniciados por *social landlords* (*local authorities* y *housing associations*), la mayoría por causa de impago de la renta, además de las 23.196 demandas por parte de *private landlords*. El Ministerio concluye que, aunque el número de demandas de posesión cayeron de 194.645 en 2002 a 134.961 en 2010, se ha incrementado desde entonces alrededor de un 26%, hasta alcanzar la cifra de 170.451 en 2013. Sea como fuere, atendiendo a unos u otros datos, creemos que las cifras pueden calificarse de alarmantes.

Ante este panorama, el 24 de noviembre de 2008 el gobierno inglés anunció una serie de medidas diseñadas para asistir a los propietarios de viviendas durante la crisis financiera. El denominado como su *flagship* «*mortgage rescue scheme*», con un presupuesto de 240 millones de libras, estaba diseñado para poner fin a los desahucios de viviendas. La primera de estas medidas no era otra que promover entre las entidades crediticias que intentaran alcanzar un acuerdo con los deudores hipotecarios para estudiar alternativas distintas a la *repossession*. Cuatro días más tarde, el FSA solicita por escrito de los directivos de dichas entidades que tomen medidas para asegurar un tratamiento justo a los deudores morosos, cuyas conclusiones debían ser comunicadas al FSA a finales de enero de 2009. El 25 de junio de 2010 el FSA establece medidas más amplias de protección, centrándose en algunas claves, como no penalizar mensualmente los atrasos en el pago cuando ya se ha alcanzado un acuerdo de pago, o imputar a los atrasos y no a los intereses de demora los pagos realizados por los deudores en dificultades; en todo caso, las entidades financieras deben evaluar todas las opciones posibles para evitar la *repossession*, que debe considerarse el último recurso. En octubre de 2011 el FSA publicó una guía de ayuda a los acreedores (*Forebearance and impairment provision-mortgage*) para cumplir con las obligaciones y responsabilidades impuestas por el *Handbook* del FSA, *Mortgage Conduct of Business* (MCOB). En el mismo mes, el CML revisó su guía —un código de conducta voluntario publicado en 2010— para ayudar a las entidades a cumplir con los principios del MCOB¹³⁹.

La intervención del gobierno inglés para paliar las consecuencias negativas de la crisis financiera sobre los deudores hipotecarios fue muy espuria desde el punto de vista legislativo *stricto sensu*. La única reforma legislativa *ad hoc* se ciñó a la aprobación de la *Mortgage Repossessions (Protection of Tenants etc) Act 2010*, norma dirigida a proteger a los inquilinos de una vivienda hipotecada que hubieran realizado el contrato de arrendamiento sin el consentimiento del acreedor hipotecario. Como sostiene la doctrina, la opción preferente por otros medios alternativos de intervención resulta por completo lógica en un país como Inglaterra, «que ha sido históricamente reacio a todo lo que tenga que ver con la legislación, esto es con los *statutes* que ponían en tela de juicio la sagrada tradición jurisprudencial del *common law*»¹⁴⁰.

Al margen de esta norma, la reacción gubernamental para la protección de los colectivos más vulnerables, si bien comenzó con una política de recomendaciones hacia las entidades crediticias en el respeto de principios generales de actuación, se desplegó en medidas de naturaleza diversa, centrándose en tres vías de acción: elaboración de guías de conducta en el marco de la relación entre acreedores y deudores hipotecarios, programas gubernamentales de apoyo económico para las familias más desfavorecidas e incorporación de un protocolo de actuación previa a la ejecución hipotecaria.

A) *Mortgage and Home Finance: Conduct of Businessment Sourcebook (MCOB)*

Por lo que se refiere a las guías de actuación, ya nos referimos al tratar de los derechos del acreedor hipotecario al *Mortgage and Home Finance: Conduct of Businessment Sourcebook* (MCOB), documento elaborado inicialmente por la ya desaparecida *Financial Services Authority* (FSA) sobre normas de conducta, al que quedaron sometidas a partir de 2004 todas las entidades crediticias dedicadas a la financiación de viviendas. Las entidades financieras deben observar ciertos principios centrados en el justo trato de los clientes, ofreciéndoles toda la información que precisen con claridad y precisión.

El MCOB dedica su apartado 13 a los procesos de ejecución de hipoteca por impago, exigiendo a los acreedores que traten con justicia y equidad a los deudores que hayan dejado de pagar plazos de la hipoteca, en los términos que ya analizamos en el capítulo precedente. Este número se orienta a promover el acuerdo entre las partes, aconsejando llegar al proceso de desahucio como la última alternativa. Deben quedar reflejados los esfuerzos por evitar la *repossession*, estudiándose la posibilidad de otorgar nuevos plazos de pago y una reestructuración de la deuda; a tal fin, el acreedor debe prestar al deudor toda la información precisa para el entendimiento de cualquier operación que se pueda realizar. En caso de resultar imposible alcanzar un acuerdo para poder hacer frente al pago en las condiciones económicas del deudor, el acreedor ha de permitirle permanecer en la vivienda durante un plazo razonable para conseguir su venta; asimismo, el acreedor deberá informar al deudor de que va a iniciar el procedimiento de desahucio, así como de su obligación de contactar con la autoridad local competente en materia de vivienda para acceder a los distintos programas de apoyo y ayuda social existentes.

El incumplimiento por el acreedor de estas normas de conducta no invalida la hipoteca, pero puede llevar a la imposición de ciertas sanciones sobre el acreedor¹⁴¹; concretamente, faculta al deudor para presentar una queja frente al *Financial Ombudsman*, que puede suponer en algunos casos que el juez decida posponer el procedimiento de ejecución de la hipoteca. El impacto de este código sobre la conducta de las entidades crediticias es incierto, si bien en 2008 la propia FSA ya informó que la falta de cumplimiento de algunos aspectos de la guía podía considerarse común¹⁴².

B) *Programas de apoyo económico*

Por lo que respecta a los planes de actuación concreta para la protección de los deudores más vulnerables, debemos reseñar brevemente la puesta en marcha por el gobierno de tres programas de apoyo económico distintos: el *Support for*

Mortgage Interest (SMI), el *Mortgage Rescue Scheme* (MRS) y el *Homeowner Mortgage Support Scheme* (HMSS); de ellos, tan solo queda vigente el primero.

El SMI es un plan dirigido a ayudar al deudor a pagar los intereses del préstamo hipotecario recibido para la compra o reforma de su vivienda, que son abonados directamente al prestamista; queda excluido en todo caso el pago del capital prestado. Para solicitar esta ayuda es necesario ser previamente beneficiario de alguno de los programas sociales dirigidos a personas en desempleo o con riesgo de exclusión social¹⁴³, por lo que puede beneficiarse de este plan, por ejemplo, cualquier persona que, aun con empleo, no obtenga ingresos que se consideren suficientes. La ayuda cubre hasta 200.000 libras y los intereses se pagan atendiendo al tipo medio de interés hipotecario que fija el Banco de Inglaterra, con un periodo de espera de 13 semanas desde la solicitud¹⁴⁴. Dado que el pago de los intereses suele ser la mayor parte de la cuota mensual de la hipoteca, entiende la doctrina que esta medida resulta de gran interés social¹⁴⁵. El *Social Security Advisory Committee* señalaba enfáticamente en 2011 que, sin duda alguna, el SMI ha jugado un importante papel en conseguir que miles de familias permanezcan viviendo en sus casas; su existencia ha servido de enorme incentivo para la tolerancia de las entidades prestamistas en circunstancias en las que, de otro modo, hubiesen ejercitado la acción de posesión¹⁴⁶.

En cuanto al MRS, se trata de un plan de ayuda a los deudores hipotecarios en dificultades para evitar la *repossession* que dejó de estar disponible desde marzo de 2014¹⁴⁷. El programa estaba a cargo de las autoridades locales, que debían valorar la viabilidad de las solicitudes de propietarios en situación de vulnerabilidad que se encuentran en peligro de perder su vivienda, al haber iniciado el acreedor el proceso de desahucio. Se requerían dos tipos de requisitos para ser beneficiario de este plan, unos de carácter personal y otros de naturaleza patrimonial. Entre los primeros, el solicitante —obligado primeramente a hablar con su acreedor— debía encontrarse entre alguno de los considerados *priority groups* o grupos de *priority need*: persona con hijos dependientes, que se encuentre embarazada o que conviva con una mujer embarazada, o persona anciana o con enfermedad o cualquier tipo de discapacidad física o psíquica; entre los segundos, el solicitante no podía ser titular de otra propiedad y debía contar con unos ingresos en el hogar inferiores a 60.000 libras anuales. La autoridad local competente le trasladaba la información a una *housing association* —una organización independiente y sin ánimo de lucro, que se dedica a proporcionar viviendas sociales a bajo coste a las personas más necesitadas—, valoraba la solicitud y estudiaba el caso, no quedando obligada, aun cumpliendo el solicitante los requisitos que se exigen, a ofrecer el rescate, si consideraba que no era adecuado o existían mejores opciones para la familia.

El plan contemplaba dos opciones de rescate: *Equity loan* (anteriormente denominado *Shared equity*) y *Government mortgage to rent*, correspondiendo a la autoridad local determinar cuál de ellas se adaptaba mejor a las características

del solicitante. El *Equity loan* estaba pensado para los deudores que se encontraban en serias dificultades económicas, pero que podían continuar realizando pagos más pequeños de la hipoteca en un plazo de tiempo más prolongado. Se trataba de un préstamo concedido por un *Registered Social Landlor* o una *housing association* garantizado con la vivienda; el préstamo podía usarse para pagar parte de la hipoteca u otros préstamos del deudor y, para acceder a él, el deudor no debía tener más del 40% de *equity* de su casa, es decir, la hipoteca sobre la casa no podía elevarse a más del 60% del valor de esta. El préstamo se concedía a bajo interés (no inferior al 1,75%), por un periodo máximo de 25 años, cuyo capital había de ser devuelto cuando el deudor reuniera los ahorros necesarios, o bien rehipotecado la casa o vendiendo la misma si al finalizar el plazo no se podía hacer frente a la devolución. En cambio, el *Government mortgage to rent* era un programa adecuado para deudores que ya no podían seguir pagando su hipoteca, bien por tratarse de un parado de larga duración sin perspectiva de encontrar empleo, ya sea por contar con una *equity* muy pequeña respecto de su vivienda o por tener que hacer frente a otras muchas deudas. En este caso, una *housing association* compraba la vivienda por el 90% de su valor de mercado, permitiéndose al solicitante permanecer en la misma como inquilino. Un tasador de la *housing association* valoraba el inmueble para determinar la renta que debía pagar el deudor, que tendría que ser inferior que la del mercado en esa zona. Con el dinero obtenido el deudor debía cancelar su hipoteca, y otros préstamos si el dinero es suficiente, comprometiéndose a pagar la renta estipulada a riesgo de ser desahuciado por la entidad compradora. Si con el 90% del valor de mercado de la vivienda no se cubre el préstamo hipotecario, solo cabe llegar a un acuerdo con el acreedor; igual sucede de no encontrarse comprador, quedando en última instancia acudir al programa de *emergency housing*, al que con posterioridad nos referiremos.

Por último, el *Homeowner Mortgage Support Scheme* permitía la posposición del pago de los intereses generados por el préstamo hipotecario por un plazo de hasta dos años, acumulándose las cantidades descontadas al capital prestado. Estaba previsto para deudores que se encontraban en dificultades en hacer frente a los pagos de la hipoteca por problemas temporales de pérdida de empleo o repentina disminución de ingresos, pero que podían probablemente recuperarse y poder hacerse cargo de la deuda a corto plazo. Para poder acceder a esta medida el deudor debía reunir unos requisitos bastante exigentes, siempre teniendo en cuenta la posibilidad de su recuperación económica, además de contar con el acuerdo de la entidad prestamista, pues no todas se adscribieron al plan. Al final del plazo, el deudor tenía que pagar más de la cantidad inicialmente debida, por cuanto los intereses pospuestos se acumulan al montante de la deuda; los beneficios financieros resultaban, pues, para el prestamista, no para el prestatario, que ve cómo, en un mercado inmobiliario estancado, decrece la *equity* de su vivienda¹⁴⁸. Según el informe de evaluación realizado por el

gobierno, entre abril de 2009 y marzo de 2010, 32 prestatarios entraron en este programa, frente a los 30.000 que se adhirieron a planes específicos ofrecidos por las propias entidades prestamistas (*forbearance schemes*), cuyas condiciones se revelaban más ventajosas para los deudores. Todo ello contribuyó a que este plan, puesto en marcha por el gobierno en abril de 2009, fuera cancelado dos años después, debido a su falta de operatividad, aunque se considera que ha contribuido a extender la *forbearance* de los acreedores¹⁴⁹.

C) Pre-Action Protocol for Possessions Claims based on Mortgage or Home Purchase Plan Arrears in Respect of Residential Property

Finalmente, debemos hacer referencia al *Pre-Action Protocol for Possessions Claims based on Mortgage or Home Purchase Plan Arrears in Respect of Residential Property*¹⁵⁰, un protocolo de actuación previo a la interposición por el acreedor de la *possession claim* —que entró en vigor el 19 de noviembre de 2008—, cuya finalidad es promover el acuerdo entre las partes para evitar el proceso judicial. En primer lugar, las partes vienen obligadas a comunicarse y proporcionarse recíprocamente información de forma clara. Y, en segundo lugar, deben tomar las medidas necesarias para tratar las causas del impago, las circunstancias financieras y las eventuales propuestas de satisfacción de las cantidades adeudadas a través de medidas de reestructuración de la deuda; concretamente, el punto 5.5 del Protocolo obliga al acreedor a responder sin demora a cualquier propuesta relacionada con el pago que le haga el deudor y, en caso de no estar de acuerdo con la misma, justificar por escrito las razones de su rechazo en el plazo de diez días hábiles desde la propuesta.

Por otra parte, el Protocolo establece que el prestamista debe considerar la posibilidad de no iniciar el procedimiento de reposesión cuando el deudor demuestre encontrarse en determinadas circunstancias, como son: haber presentado una reclamación a la aseguradora por ser titular de una póliza de protección de impagos hipotecarios, o haber solicitado la ayuda del programa SMI o del MRS. Asimismo, el acreedor también debe tomar en consideración la posibilidad de posponer el inicio del procedimiento de reposesión cuando el deudor pueda demostrar que ha iniciado o va a iniciar los trámites para la venta del inmueble, quedando a la discreción de aquel posponerlo o no, si bien en caso de negativa, habrá de justificar la decisión en el plazo de cinco días; igualmente, el acreedor debe contemplar la posposición del procedimiento cuando se hubiera interpuesto una queja ante el *Financial Ombudsman Service*, aunque el acreedor puede decidir iniciar el procedimiento antes de conocer la decisión final de aquel.

Obsérvese que, atendiendo a las características descritas, el Protocolo resulta de eficacia limitada, en tanto puede cumplirse simplemente llevando a cabo puras formalidades, quedando en manos del acreedor la decisión sobre la posposición

del procedimiento. Debe partirse en cualquier caso de la cláusula general que establece el punto 1.2 del Protocolo, que enuncia que el mismo no pretende en ningún caso alterar los derechos y obligaciones de las partes¹⁵¹. No obstante, sostiene la doctrina que, en atención a la frase con la que concluye el Protocolo en el punto 9.1. —«*Parties should be able, if requested by the court, to explain the actions that they have taken to comply with this protocol*»— aparentemente se otorga a los tribunales, ante una demanda de reposición, la facultad de controlar la seriedad, regularidad y cumplimiento del proceso prejudicial de negociación llevado a cabo; se obliga, pues, a los acreedores hipotecarios «a tomarse en serio el protocolo y a cumplir con sus exigencias, so pena de poner en riesgo sus derechos legales a la ejecución judicial»¹⁵². A pesar de todo, el Protocolo no recoge régimen alguno de sanciones por el incumplimiento de sus previsiones¹⁵³, por lo que la eficacia del mismo resulta más que relativa.

En cualquier caso, la bajada del número de *repossessions* que se ha observado desde 2008 ha sido en gran medida atribuida, como señala la doctrina, a la promulgación de este protocolo, aunque no puede saberse a ciencia cierta en qué medida ha repercutido en dicho descenso el acuerdo alcanzado por el gobierno con algunas entidades bancarias para diferir el pago de intereses por un periodo de hasta dos años¹⁵⁴. Las entidades bancarias, incluso las públicas, eran reacias a reconocer que los cambios experimentados en su grado de tolerancia eran debidos directamente a las medidas tomadas por el gobierno; no obstante, debe reconocerse que la existencia del protocolo las obligaba a demostrar que habían llevado a cabo todos los pasos necesarios para evitar la acción de posesión¹⁵⁵. Sea como fuere, lo cierto es que, según datos del Ministerio de Justicia, el número de acciones de posesión bajó de 142.741 en 2008 a 53.659 en 2013.

Con anterioridad a este protocolo para deudores hipotecarios ya había entrado en vigor en octubre de 2006, con la misma finalidad de evitar acciones judiciales y promover el entendimiento entre las partes, el *Pre-Action Protocol for Possession Claims Based on Rent Arrears*, aplicable tanto a *local authority landlords* como para *housing associations*. En este caso, el protocolo establece claramente las sanciones por su inobservancia: para los arrendadores que no cumplen de forma razonable las previsiones del protocolo el tribunal puede condenarlos en costas e, incluso, suspender o desestimar la acción; en el caso del arrendatario, la desatención del protocolo puede ser tenida en cuenta por el tribunal a la hora de considerar la razonabilidad de la *possession order*¹⁵⁶.

D) *Emergency housing*

Si, a pesar de todos los esfuerzos por evitar la *repossession*, el deudor hipotecario resulta desahuciado, el gobierno dispone de programas de ayuda para las personas que quedan sin vivienda (*emergency housing*), bien a través de los *local*

councils (entidades locales correspondientes), o por medio de las ya mencionadas *Housing Association Homes* (también denominadas *Registered Social Landlords* o *Private Registered Providers of Social Housing*). Para solicitar al *local council* un realojo de emergencia es necesario ser considerado *legally homeless* (porque el arrendador ha cambiado las cerraduras o ha desahuciado al inquilino, por existir peligro de violencia en el hogar, no poder convivir con la familia por falta de espacio, por estar viviendo en condiciones de precariedad perjudiciales para la salud o en *temporary accomodation* —como *night shelter*, *emergency hostel* o *women's refuge*— o por acabar de salir de la cárcel o el hospital), y encontrarse dentro a alguno de los grupos de *priority need*. La autoridad local puede considerar a una persona *homeless* si es previsible que en el plazo de 28 días vaya a ser sujeto de *eviction from rented accomodation* o *repossession* o el *landlord* haya obtenido una orden judicial de posesión.

La solicitud de vivienda de una persona sin hogar obliga a la autoridad local a proporcionar inmediatamente a la persona necesitada *emergency housing*; hasta que estudie el caso con detenimiento no será acreedora de una *longer-term accomodation*. La amplitud de la ayuda que puede recibir una persona dependerá también de si se la considera responsable de su situación. Tanto en un caso como en otro, el beneficiario debe pagar una renta¹⁵⁷; si no cuenta con medios suficientes para pagarla, también podrá solicitar la ayuda para el pago del alquiler o prestación para alojamiento (*Housing Benefit*¹⁵⁸). Entre los derechos con que puede contar el inquilino se encuentra la posibilidad de la compra de la casa que habita¹⁵⁹, y también su permuta con otro arrendatario del *local council* o de una *housing association*.

La persona que lo necesite puede dirigirse directamente a una o varias *housing associations* para solicitar ayuda o hacerlo a través del *local council*. Una vez realizada la solicitud, el solicitante es incluido en una lista de espera, hasta encontrar la casa adecuada. Normalmente, se realizará en primer lugar un *tenancy agreement* por un periodo de 12 meses, al final del cual el *starter tenant* puede ser desahuciado o bien ver ampliado su *tenancy*, pudiendo elegir entre una *assured tenancy* (el inquilino puede vivir en la propiedad normalmente toda la vida), o una *fix-term tenancy*, usualmente por un periodo de, al menos, 5 años, quedando a decisión del *landlord* la posterior renovación.

La concesión de alguno de estos tipos de arrendamientos sociales no significa, sin embargo, que el inquilino no pueda ser desahuciado por el *social landlord* si desatiende las obligaciones que le incumben. De hecho, como ya adelantamos, según datos del Ministerio de Justicia¹⁶⁰, aunque en 2013 se produjeron 53.659 demandas de posesión interpuestas por acreedores hipotecarios, lo que supone una caída del 62% desde 2008, a aquella cifra hay que sumar, no obstante, 113.175 procesos iniciados por *social landlords* (*local authorities* y *housing associations*), la mayoría por causa de impago de la renta.

3. LAS MEDIDAS TOMADAS POR EL GOBIERNO ESPAÑOL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS

Al igual que en el Reino Unido, no existen en España datos claros sobre el número de desahucios producidos desde el estallido de la crisis. Se barajan cifras procedentes de estudios de distintas instituciones, como son el Banco de España, el Colegio de Registradores y el Consejo General del Poder Judicial. Si atendemos a este último, podemos comprobar el incremento progresivo de las ejecuciones hipotecarias en estos últimos años: 2007 (25.943), 2008 (58.686), 2009 (93.319), 2010 (93.336), 2011 (77.854), 2012 (91.622), 2013 (82.680)¹⁶¹. Aunque en 2013 se experimentó un descenso, los datos del primer trimestre de 2014 muestran un aumento de un 14% respecto del mismo trimestre del año anterior. No obstante, no en todas las ejecuciones se produce el lanzamiento ni todas son de primera vivienda. En 2012, por ejemplo, el número total de desahucios se elevó a 43.858 según el CGPJ, 44.745 según el Banco de España y 38.976 de acuerdo con los datos del Colegio de Registradores; pero en ningún caso puede determinarse qué cantidad lo son de vivienda habitual.

Sea como fuere, las cifras evidenciaban, al igual que en el Reino Unido, un problema de inusitada gravedad. Ante la situación que sufrían los deudores hipotecarios, el gobierno español se decantó por una política bastante más intervencionista legislativamente que la del gobierno inglés, aunque no por ello más eficiente. El ejecutivo reaccionó por medio de la promulgación de tres RDL consecutivos: el RDL 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios —que elevó el porcentaje del valor de adjudicación de la finca en la subasta a favor del acreedor—, el RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos —que determinó el umbral de exclusión y creó el Código de Buenas Prácticas (CBP) en el que quedó incorporada la posibilidad de la dación en pago de la finca hipotecada— y el RDL 27/2012, que permitió la paralización durante dos años de los desahucios en beneficio de los deudores hipotecarios que se encuentren en circunstancias de especial vulnerabilidad. Las medidas sucesivas del ejecutivo culminaron finalmente en la intervención del legislativo, que se tradujo en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. La Ley 1/2013 se divide en cuatro capítulos: el primero se refiere a la suspensión de los lanzamientos, reproduciendo lo preceptuado por el RDL 27/2012; el segundo y el tercero incorporan, respectivamente, medidas de mejora del mercado hipotecario y del procedimiento de ejecución hipotecaria, introduciendo numerosas modificaciones en distintos textos normativos, como la LH, la LMH y la LEC; y el cuarto capítulo se dedica a la modificación del RDL 6/2012, que, entre otras provisiones, amplía el ámbito del umbral de exclusión. Dado que es imposible, por razones de espacio, referirnos aquí a todas las reformas introducidas en

la legislación, haremos especial, aunque breve referencia, a dos significativas medidas: el umbral de exclusión y el CBP.

A partir de la reforma, se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos todas las circunstancias siguientes: a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM); o a cuatro o cinco veces en caso de que el deudor o algún miembro de la unidad familiar sufra de diferentes grados de incapacidad o dependencia. b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho periodo circunstancias familiares de especial vulnerabilidad. Se entiende que se encuentran en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad: 1.º La familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente. 2.º La unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo. 3.º La unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite de forma permanente, de forma acreditada, para realizar una actividad laboral. 4.º La unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años. c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. Dicho porcentaje será del 40 por cien cuando alguno de dichos miembros sea una persona en la que concurren las circunstancias previstas en el segundo párrafo del apartado a).

Para acceder a la paralización de los desahucios también se exige que se trate de un préstamo hipotecario sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

La concurrencia de estos requisitos solo facultará al deudor a reclamar las medidas previas a la ejecución hipotecaria, medidas para la reestructuración de la deuda que describe el CBP. Para la solicitud del resto de medidas que contempla dicho Código, complementarias —quitas en el capital pendiente de amortización— y sustitutivas de la ejecución —dación en pago de la finca hipotecada—, será necesario reunir además los siguientes presupuestos de orden económico: a) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda. b) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor o deudores y concedido para la adquisición de la misma. c) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda. d) En el caso de que existan

codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.

Por lo que se refiere a las medidas previas, los deudores podrán solicitar de la entidad crediticia adherida al CBP la reestructuración de su deuda hipotecaria, al objeto de alcanzar la viabilidad a medio y largo plazo de la misma, y siempre que no se encuentren en un procedimiento de ejecución en el que se haya producido el anuncio de la subasta. En una segunda fase, si el plan de reestructuración resulta inviable dada la situación financiera del deudor, este podrá solicitar como medida complementaria una quita en el capital pendiente de amortización que la entidad podrá aceptar o rechazar en el plazo de un mes a contar desde la acreditación de la inviabilidad del plan de reestructuración. A estos efectos, se entenderá inviable dicho plan siempre que conlleve una cuota hipotecaria mensual superior al 60% de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar. En tercer lugar, como medida sustitutiva de la ejecución hipotecaria se contempla la dación en pago de la vivienda habitual, que tiene carácter subsidiario respecto de la reestructuración de la deuda —en todo caso—, y de las medidas complementarias en el supuesto de que fueran solicitadas. Los deudores podrán reclamar la dación en el plazo de doce meses desde la solicitud de reestructuración, viniendo obligada la entidad crediticia a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad o a tercero que esta designe. Los efectos y régimen de la dación en pago que aparecen son los siguientes: 1) Supone la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda. 2) El deudor, si así lo solicitara en el momento de pedir la dación en pago, podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 por cien del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 20 por cien. 3) Las entidades podrán pactar con los deudores la cesión de una parte de la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda, en contraprestación por la colaboración que este pueda prestar en dicha transmisión. 4) Esta medida no será aplicable en los supuestos que se encuentren en procedimiento de ejecución en los que ya se haya anunciado la subasta, o en los que la vivienda esté gravada con cargas posteriores.

Algunas de estas medidas fueron objeto de reforma en 2015 (encontrándose este trabajo pendiente de publicación) por medio del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. El RDL 1/2015, a través de la modificación del RDL 6/2012 y la Ley 1/2013, introduce básicamente tres previsiones específicas a los fines de reforzar la protección de los deudores hipotecarios a los que estas normas se habían anteriormente dirigido. En primer lugar, se amplía el ámbito subjetivo de aplicación del RDL 6/2012, abriendo el umbral de

exclusión a un mayor número de personas consideradas en situación de especial vulnerabilidad (se aplica a partir de ahora el IPREM anual de catorce pagas en lugar del de doce, a los fines de calcular el límite del conjunto de los ingresos de la unidad familiar, y se incluye entre las personas entendidas en circunstancia familiar de especial vulnerabilidad a los deudores mayores de 60 años), y elevando el precio de adquisición de los inmuebles hipotecados; en segundo lugar, se ordena la inaplicación con carácter indefinido de las cláusulas suelo previstas en los contratos de préstamos hipotecarios; y, en tercer lugar, se prorroga por dos años más la suspensión de los lanzamientos que previera inicialmente el RDL 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, y acogiera con posterioridad la Ley 1/2013.

Al margen de la modificación del RDL 6/2012, la incidencia de la Ley 1/2013 en los diversos textos normativos reguladores del préstamo hipotecario es muy amplia. Entre otras reformas, esta Ley modifica el artículo 114 LH, introduciendo un límite a los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de la vivienda habitual; el artículo 129 LH, regulando el proceso de venta extrajudicial del inmueble hipotecado; diversos preceptos de la LMH referidos a las sociedades de tasación —para un mayor control de las mismas—, a la financiación máxima —fijándola en el 80% del valor del inmueble—, y al plazo de amortización del préstamo, limitándolo a un máximo de 30 años (art. 5.2 LMH); numerosos artículos de la LEC, introduciendo mejoras en el proceso de ejecución hipotecaria, como las que se refieren a la oposición a la ejecución por existencia de cláusulas abusivas (art. 695 LEC), las quitas que se prevén a favor del deudor hipotecario de una vivienda habitual en caso de insuficiencia de lo obtenido en la subasta para la completa satisfacción del crédito (art. 579.2 LEC), la relajación de los requisitos para facilitar la participación en la puja (art. 647.1 LEC), la elevación del porcentaje mínimo del precio de adjudicación a falta de postores al 70% (art. 671 LEC) y la exigencia de que el vencimiento anticipado en caso de deudas a plazos solo pueda reclamarse por el impago por el deudor de al menos tres plazos mensuales.

Finalmente, la Ley 1/2013 contiene diversas disposiciones adicionales, transitorias y finales, entre las que cabe destacar la disposición adicional primera, que prevé la creación de un fondo social de viviendas (FSV), propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago del préstamo hipotecario cuando concurren en ellas las circunstancias de vulnerabilidad previstas en la propia norma, facilitándoles el acceso a contratos de arrendamientos con rentas asumibles en función de los ingresos que perciben. El FSV nace en 2013 con 5891 viviendas que aportan 33 entidades financieras. A partir de esa fecha, las familias desalojadas de sus viviendas después del 1 de enero de 2008 por el impago del préstamo hipotecario, podían solicitar los inmuebles en arrendamiento por un periodo de dos años, con rentas que oscilan entre 150 y 400

euros mensuales, con un límite máximo del 30% de los ingresos totales netos de la unidad familiar. Durante 2013 se recibieron 1.537 solicitudes, adjudicándose 780 viviendas, cifra que se revela manifiestamente escasa. Atendiendo a estas necesidades, se ha ampliado el ámbito de aplicación del FSV a personas prejubiladas o jubiladas que hayan avalado las deudas de sus hijos o nietos; a familias con hijos menores de edad y no solo de menores de tres años; a las personas en situación de dependencia o con discapacidad para las que la vivienda supone, de acuerdo con el informe de Servicios Sociales competentes «un activo indispensable para el mantenimiento de su inclusión social y autonomía», no atendándose solo al requisito de una discapacidad del 33% o superior; y otras personas o unidades familiares con distintas circunstancias de vulnerabilidad social, previo informe de los Servicios Sociales, lo que amplía el acceso a estas viviendas a muchas situaciones de riesgo social no tipificadas.

Pues bien, verdaderamente no puede decirse que el gobierno español permaneciera inactivo ante los efectos de la crisis económica sobre las personas más desfavorecidas, especialmente para los deudores hipotecarios sin recursos; aunque la naturaleza de la intervención ha sido manifiestamente diferente a la del gobierno inglés.

IV. LAS DIFERENTES REACCIONES GUBERNAMENTALES ANTE ESCENARIOS FINANCIEROS SIMILARES

En este punto, debemos realizar algunas reflexiones finales de carácter comparativo. A tal fin, hemos de partir del escenario económico-financiero imperante en España y en el Reino Unido en los momentos previos y coetáneos a la crisis económica internacional. Y es que ambos entornos no son tan dispares como se pueda inicialmente pensar, salvando el hecho de que la crisis financiera alcanzó antes al Reino Unido que a nuestro país, como consecuencia del contagio producido directamente sobre aquel por el *financial crunch* de Estados Unidos en 2007.

De entrada, los mercados hipotecarios funcionaban de forma similar en los dos países. Con anterioridad a la crisis, los gobiernos inglés y español habían promovido e incentivado sustancialmente la actividad del mercado, posibilitando la oferta de productos financieros novedosos y arriesgados y facilitando la concesión de préstamos hipotecarios para la compra de vivienda. Previamente, se había optado por una política de incentivación de la propiedad —particularmente activa en el Reino Unido desde la década de los sesenta—, a diferencia de otros países como Alemania, Holanda, Austria, Dinamarca y Suecia, que se habían decantado también desde tiempo atrás por incentivar el mercado de alquiler¹⁶².

Como resultado de esa política, que hizo extremadamente competitivas a las entidades crediticias, también en ambos países se contrataron a lo largo de

los años de bonanza económica productos financieros de alto riesgo, resultando especialmente incisiva la actividad bancaria en el mercado hipotecario de la vivienda. Durante años se concedieron hipotecas que garantizaban el 100%, o incluso más, del valor de tasación del inmueble hipotecado (100% o 120% LTV), con plazos de amortización muy prolongados. Cuando la crisis económica alcanzó al Reino Unido en 2007, muchos deudores se encontraron con una *negative equity*, por cuanto al caer vertiginosamente los precios en el mercado inmobiliario, no se podía hacer frente al pago del préstamo con el valor de la finca. En España, estos efectos no vinieron a reflejarse con claridad hasta 2010. Por otra parte, muchas entidades bancarias tuvieron que ser intervenidas tanto por el gobierno inglés como por el español, algunas recibiendo ayudas y otras mediante procesos de nacionalización.

La *negative equity* hizo estragos en el Reino Unido y en España en el momento en que, como consecuencia de la pérdida de empleo, la capacidad económica de muchos deudores hipotecarios disminuyó drásticamente, imposibilitándoles para hacer frente al pago mensual del préstamo. Ello se tradujo en una subida espectacular del número de ejecuciones hipotecarias y de desahucios de viviendas. No es sencillo comparar las cifras de desahucios entre ambos países, pues en ningún caso son precisas, al depender de muchas variables y condicionantes, como la dificultad de discriminar entre el número de desahucios de viviendas, de casas no habitadas o de locales comerciales, el número de ejecuciones no llegadas a su término, la distinción entre desahucios arrendaticios e hipotecarios, etc. En cualquier caso, no es aventurado afirmar que el impacto de la crisis sobre las ejecuciones de hipotecas y los desahucios es similar, en todo caso traumático para muchas familias. No obstante, al margen de las cifras globales, en mayor o menor grado semejantes en el momento del estallido de la crisis, la diferencia viene a ponerse de manifiesto en la distinta trayectoria que las mismas han seguido. Así, mientras en el Reino Unido se viene apreciando un descenso sensible en el número de desahucios desde 2008, no ha sucedido así en España, donde el número de ejecuciones hipotecarias ha seguido incluso aumentando en 2014 respecto de los años anteriores.

Ahora bien, si similares eran los escenarios, bien distintas han sido las reacciones de los gobiernos inglés y español, pues también son diferentes las instituciones jurídicas y sociales, las formas de actuar y pensar de la población, sus tradiciones y costumbres, los modos de enfrentarse a los problemas y la concepción en clave jurídica y económica de distintos fenómenos y situaciones de conflicto.

En el Reino Unido se concibió la crisis como resultado de la actividad de los agentes del mercado, por lo que, como se ha señalado, se entendía que a ellos correspondía encontrar solución a los problemas que de aquella se habían derivado. Partiendo de esta premisa y del escaso apego por todo lo que tenga que ver con la legislación que tradicionalmente caracteriza al Derecho inglés,

no es de extrañar que el gobierno tomara medidas dirigidas principalmente a incentivar la *forbearance* de las entidades crediticias, promulgando guías que diseñaban modelos de conducta basados en la buena fe y el trato justo con los consumidores, y estableciendo un protocolo de actuación previo a la interposición por el acreedor de la *possession claim*. A ello hay que añadir la mayor flexibilidad que, por sus propias características, reconoce el Derecho inglés a la actuación judicial. El objetivo prioritario era evitar, realizando todos los esfuerzos, poner en marcha acciones de posesión por parte de las entidades crediticias, sin que se tomaran medidas legislativas específicas que interfirieran de alguna manera en las instituciones tradicionales del sistema hipotecario inglés, en particular en lo que se refiere a las potentes facultades del acreedor hipotecario frente al impago; se asume que actuar de otra forma, desnaturalizando el sistema, podría conllevar la desestabilización de la economía del país. Como sostiene algún sector de la doctrina, en el Reino Unido, la *eviction* es contemplada como un *necessary evil*¹⁶³. Ello no ha impedido, sin embargo, que se hayan alzado voces críticas a la reacción gubernamental ante la crisis, cuyas iniciativas se han considerado escasas por no iniciar procesos de reforma legislativa *ad hoc*¹⁶⁴, en tanto, «frente a la crisis y al comportamiento de numerosas entidades crediticias, hace falta algo más que palabras y leales declaraciones de intenciones que, en no pocas ocasiones, acaba llevándose por delante el ciclón de las ambiciones económicas»¹⁶⁵.

Y es que el foco del debate político en el Reino Unido, como también hace notar la doctrina, se ha centrado principalmente en atender a las personas que quedaban desprotegidas al perder su vivienda, más que en perjudicar los procesos de reposición, o interferir en los mismos en favor del deudor. El gobierno se ha ocupado prioritariamente de asegurar el realojo de las familias después de la *repossession*, y no de apoyar la pervivencia de un préstamo insostenible. Y, aunque la intervención social es común al Reino Unido y Europa, en aquel país las personas más vulnerables o en situación de *priority need* y sus familias pueden recibir asistencia o ser realojadas, en virtud de la *homelessness legislation*, tan pronto acaba el proceso de desahucio¹⁶⁶.

En España la reacción de gobernantes y legisladores ha sido bastante distinta, además de venir acompañada de una enérgica y constante presión social. Desde el primer momento, las medidas tomadas por el gobierno fueron de naturaleza legislativa, interviniendo de forma directa en la normativa hipotecaria. Las entidades bancarias eran consideradas socialmente —e, incluso, en entornos judiciales¹⁶⁷—, las máximas responsables de la crisis económica y, muy particularmente, del aumento del número de desahucios. Las medidas legislativas se han dirigido principalmente a aliviar —con la ayuda de los acreedores— la carga de los deudores hipotecarios, moderando los intereses moratorios, concediendo quitas y aplazamientos, paralizando los desahucios durante dos años o facilitando la reestructuración de la deuda y la dación en pago. Bien es verdad que la mayoría de estos beneficios solo podían alcanzarse si la entidad

crediticia se había adherido previamente al CBP, aunque cierto es también que prácticamente todas ellas lo hicieron tan pronto como fue creado. A primera vista, todas estas medidas, y otras muchas reformas directas introducidas en el procedimiento de ejecución hipotecaria que regula la LEC, habían de ser consideradas beneficiosas para la protección de los deudores sin recursos. Sin embargo, se quedaron cortas en cuanto a la limitación del sujeto protegible. Los límites establecidos para determinar el umbral de exclusión pueden considerarse excesivamente estrechos, reduciendo bastante el ámbito subjetivo de la norma; los *priority groups* que reconoce la legislación inglesa son más amplios que los que se consideran dentro del umbral de exclusión en nuestro país. Por otra parte, la rigidez de las normas encorseta la libertad de actuación judicial; los jueces ingleses disponen de mayor capacidad de maniobra, según hemos visto, para flexibilizar el sistema hipotecario nacido del *common law*.

A pesar de ser mayor en España el intervencionismo estatal en la legislación hipotecaria, las medidas de protección de los sectores más vulnerables con posterioridad al desahucio carecen de la entidad suficiente. Aunque las reformas introducidas se ocuparon de regular y, posteriormente, ampliar el FSV, las familias desahuciadas no disponen en nuestro país de programas de realojamiento tan amplios y efectivos como los existentes en el Reino Unido. Como ya apuntara el *New York Times*, según señalamos en la introducción de este trabajo, en España no existe un sistema de refugios de emergencia para las personas que pierden su vivienda.

Tampoco se ha introducido en nuestra legislación un protocolo de actuación previo a la vía ejecutiva, de obligada puesta en práctica por las partes implicadas. En nuestra opinión, tendría que haberse priorizado la búsqueda de una salida negociada a las situaciones de sobreendeudamiento no voluntarias, en las que se debería establecer una obligada fase previa de renegociación de la deuda, en cuyo proceso intervinieran órganos de la administración, no dejándolo en manos únicamente de las partes tal como sucede en el *pre-action protocol* inglés; también se debería haber concedido mayor protagonismo a la actuación de los jueces.

En definitiva, la mayor intervención legislativa no ha solucionado en España satisfactoriamente los problemas causados por la crisis, si bien tampoco los programas de ayuda al pago de las hipotecas iniciados por el gobierno inglés —*Support for Mortgage Interes (SMI)*, *Mortgage Rescue Scueme (MRS)* y *Homeowner Mortgage Support Scheme (HMSS)*— han tenido el éxito que se esperaba de ellos. Aunque solo este último puede decirse que resultara particularmente ineficiente, ninguno de estos planes era adecuado para solucionar el problema de la *negative equity* ni de los deudores que no tuvieran expectativas mínimamente claras de recuperación económica.

A pesar de todo ello, y de los poderes del acreedor hipotecario inglés, bastante más agresivos frente al deudor que los que se reconocen al español, en

el Reino Unido, como hemos adelantado, se ha ido produciendo un descenso progresivo del número de *reposessions* a partir de 2008, mientras que en España han seguido aumentando los desahucios hasta la fecha presente. Obsérvese que, en puridad, las medidas del gobierno inglés se han apoyado básicamente en dos pilares: la *forbearance* de las entidades prestamistas y la red de viviendas sociales. Por lo que respecta a la primera, no deberíamos perder de vista que la decisión del gobierno inglés de apostar por la buena voluntad de los acreedores no se aleja mucho de la puesta en marcha en España del CBP, que se traduce en unas pautas de actuación a las que voluntariamente se adhieren las entidades crediticias; la diferencia estriba en que, una vez adherida la entidad a dicho código, queda obligada a poner en práctica las medidas que en él se contemplan, entre las que se encuentra la liberación del deudor por medio de la dación en pago de la finca hipotecada, medida esta impensable en el ordenamiento inglés. Esta mayor presión sobre los acreedores, sin embargo, parece haber tenido menos éxito en España que las guías de actuación o de buenas prácticas en el Reino Unido. No podemos saber si estos efectos se producen porque los bancos ingleses cuentan con mayor capacidad para hacer frente a activos tóxicos —ya que en España el crecimiento de los precios de las viviendas fue mucho mayor que en la zona euro entre 1997 y 2007¹⁶⁸—, o porque la reestructuración de la deuda resultaba más fácil para ellos por las características de sus operaciones crediticias. Lo cierto es que en España, aunque han aumentado las daciones en pago, bien por aplicación del CBP, o bien por negociación particular previa entre los deudores y los bancos, ha seguido creciendo el número de desahucios. Debe puntualizarse, sin embargo, que la doctrina inglesa también ha puesto en tela de juicio el descenso de los desahucios en el Reino Unido. Se ha señalado que el deterioro del mercado inmobiliario ha contribuido al aumento de la *forbearance* de los prestamistas, en una actitud sincronizada con los fines de la política gubernamental desde el verano de 2008. La cuestión que se plantea es si, una vez que se alejen ambas posiciones, la actual regulación será suficiente para limitar el número de *reposessions*. Existe una clara posibilidad de que, dependiendo de la mejora del mercado, las *reposessions* hayan sido simplemente pospuestas más que evitadas¹⁶⁹.

Es quizás en el segundo medio de actuación donde más se aprecia la diferencia entre ambos ordenamientos. En el Reino Unido, si después de todos los intentos por evitarla se produce finalmente la *reposession*, las familias sin hogar quedan amparadas por un amplio parque de viviendas sociales, que representa el 21% del parque total; por el contrario, la falta de una política adecuada de vivienda social en España hace que el desahucio pueda significar, lisa y llanamente, ignorar el derecho constitucional a una vivienda digna. En 1996, el Parlamento Europeo elaboró un informe sobre la política de vivienda en los países de la Unión, en el que se evidenciaba que los Países Bajos, Suecia y el Reino Unido cuentan con los sectores de viviendas sociales de alquiler más extensos de la Unión Europea y sus

gobiernos dedican más del 3% del PIB a la política de vivienda; generalmente, los propietarios son asociaciones de vivienda, cooperativas o sociedades municipales de vivienda, salvo en Austria, Reino Unido e Irlanda, donde predomina la propiedad directa de las autoridades locales. En cambio, Portugal, España y Grecia cuentan con sectores mínimos de viviendas sociales de alquiler y el gasto del Estado en política de vivienda es inferior al 1% del PIB¹⁷⁰.

CONCLUSIONES

I. Resulta extraordinariamente osado exponer en este trabajo conclusiones que tienen más que ver con razonamientos sociológicos que jurídicos, en tanto no disponemos de conocimiento alguno en el campo de la sociología. Entendemos, sin embargo, que es necesario hacer uso de valoraciones sociológicas para determinar si la particular idiosincrasia de cada sociedad se encuentra relacionada con la búsqueda y aplicación de soluciones diversas a los problemas que aquí abordamos. Así, por ejemplo, no podemos por menos que cuestionarnos por qué en el marco de escenarios similares, únicamente el drama de las familias españolas desahuciadas ha sido portada de la prensa nacional e internacional, mientras no hemos tenido conocimiento alguno sobre las situaciones dramáticas que hayan acaecido en el Reino Unido; o por qué solo en nuestro país aparecen movimientos sociales y políticos que ejercen tan inusitada presión sobre los gobernantes, frente a la tolerancia o conformismo de la sociedad inglesa ante las situaciones de injusticia social provocadas por la crisis económica. Igualmente, hemos de preguntarnos por qué las medidas basadas simplemente en la *forbearance* de los acreedores tomadas en el Reino Unido para paliar el problema del aumento de *possession claims*, han tenido más éxito que las reformas legislativas llevadas a cabo en España para obligar a las entidades prestamistas a aceptar moratorias, quitas e, incluso, la dación en pago. También nos llama poderosamente la atención por qué en estos momentos no encontramos titulares de periódicos o portadas en la prensa española que denuncien el aumento de desahucios en nuestro país, cuando el número de ejecuciones hipotecarias ha seguido subiendo en 2014. Verdaderamente, la presión mediática ha sido clave en este ámbito, creando un más que polémico debate sobre las decisiones políticas y legislativas que habrían de tomarse para solucionar los problemas de los deudores hipotecarios sin recursos; sin embargo, la intervención de los medios en este tema es actualmente casi inexistente, sin que alcancemos a ver la razón de este cambio de actitud, no sabemos si por asumir que ya nada puede hacerse legislativamente o porque ya se presume que la recuperación económica va a solucionar el problema a corto o medio plazo, o, simplemente, porque ya no es noticia de interés o ha «pasado de moda». En algún medio se asegura que ya hay menos repercusión mediática porque la inmensa mayoría de los pisos

embargados estaban vacíos, y no ha sido necesaria la presencia de la policía para desalojar a los propietarios. Desde nuestra ignorancia en las ciencias sociológicas, no podemos dar respuesta a estos y otros interrogantes, tarea que, evidentemente, ha de quedar para los expertos en la materia.

II. Sí podemos aventurar que el drama de las familias que han quedado sin hogar habría sido menor si en España se contara con la infraestructura y los programas de acceso a viviendas sociales existentes en el Reino Unido. Aunque también aquí caben interrogantes: ¿podría una red adecuada de viviendas sociales en España haber solucionado o aliviado el problema?; ¿habrían dejado de aparecer portadas en los periódicos si las familias desahuciadas hubiesen contado con un acceso seguro a este tipo de viviendas? Tampoco somos capaces de dar respuesta fiable a estas preguntas. No podemos dejar de imaginar que tal vez el ciudadano español, a falta de una política de alquiler social en nuestro país a lo largo de los años, no se adapte de igual forma que el ciudadano inglés a estas circunstancias. De hecho, la política de vivienda social de alquiler también cuenta con detractores, por la creciente asociación del sector con la exclusión social. En el informe del Parlamento Europeo de 1996 sobre política de vivienda se puso de manifiesto que el sector de viviendas sociales de alquiler, tras un rápido crecimiento, está en declive en la Europa del norte y del oeste, y se asocia cada vez más con los «nuevos pobres» y la exclusión social, como también ha señalado la doctrina¹⁷¹; el aumento de la pobreza y de los alquileres ha hecho mayor la dependencia de los subsidios vinculados con los medios de subsistencia, lo que puede crear trampas de pobreza (desincentivos del trabajo) y podría alentar incluso la ineficiencia del uso del parque de viviendas.

III. Desde nuestro punto de vista, una combinación de las medidas tomadas en ambos países en los últimos años hubiese resultado más efectiva para la protección de los deudores hipotecarios sin recursos. En el Reino Unido, interviniendo en la legislación para recortar los poderes del acreedor y regular imperativamente algunas cuestiones relativas a la contratación de préstamos hipotecarios; en España, ampliando el concepto de umbral de exclusión para abrir la oportunidad de obtener beneficios a mayor número de deudores en dificultades y reelaborando de forma adecuada la política de vivienda social, fortaleciendo el entramado público necesario para el realojamiento de las familias desahuciadas.

Aunque el RDL 1/2015 eleva el número de personas consideradas en el umbral de exclusión, siguen existiendo otras limitaciones para acceder a las medidas complementarias y sustitutivas de la ejecución hipotecaria previstas en el Código de Buenas Prácticas, en cuanto no elimina los requisitos económicos que se exigen para la aplicación de aquellas.

IV. Finalmente, debemos hacer una breve reflexión sobre las cautelas que han de tomarse en relación a algunas medidas regulatorias del mercado hipotecario, en tanto puedan representar algún perjuicio sobre futuros adquirentes. Partiendo de los efectos nocivos que los productos financieros de alto riesgo

han provocado en el mercado, se ha hecho necesario introducir medidas que impidan o limiten la contratación de hipotecas *sub-prime*¹⁷². En España, la Ley 1/2013 introdujo modificaciones en la LMH, referidas a la financiación máxima —fijándola en el 80% del valor del inmueble—, y al plazo de amortización del préstamo, limitándolo a un máximo de 30 años (art. 5.2 LMH). En el Reino Unido, en junio de 2014 el Banco de Inglaterra impuso requisitos más duros para la concesión de hipotecas, limitando a un 15% el número de nuevas hipotecas residenciales que los bancos pueden conceder mediante préstamos cuyo importe alcance o supere en 4.5 veces los ingresos anuales del deudor; además, los bancos deberán comprobar que las finanzas de las personas que piden préstamos hipotecarios pueden soportar un aumento de hasta el 3% de los tipos de interés en un periodo de cinco años, también para prevenir la morosidad. Se trata de evitar que la subida de precios en el mercado que se está experimentando —un 10% anual en Gran Bretaña y el doble de esta cantidad en Londres— pueda provocar una nueva burbuja inmobiliaria.

V. Han de calibrarse, no obstante, las consecuencias que tendría una política excesivamente estricta en relación a la concesión de créditos hipotecarios. El «*prudent*» *lending*, como sostiene la doctrina, podría significar que no se concedieran préstamos a nadie que supusiera la existencia de cualquier riesgo de impago, lo que puede perjudicar a los futuros adquirentes con bajos ingresos, especialmente a los jóvenes que buscan su primera vivienda. El test de evaluación de un sistema de préstamos a la vivienda estriba en determinar en qué medida maximiza las oportunidades de acceso a la vivienda de cualquier persona media, y minimiza los problemas de aquellos que se encuentran en dificultades para acceder a ellas¹⁷³. Una política excesivamente rígida en la concesión de préstamos hipotecarios puede suponer que se contraiga el mercado y que muchos ciudadanos no puedan acceder a una vivienda en propiedad. Queda en manos de los gobernantes encontrar en cada momento el modo de equilibrar la balanza entre el nivel aceptable de riesgos del mercado y la promoción del acceso a la propiedad de la vivienda¹⁷⁴.

BIBLIOGRAFÍA

- ARON, J., MUELLBAUER, J. (2010). Modelling and forecasting UK mortgage arrears and possessions. *Department of Economics. Discussion Paper Series*. Núm. 499, pp. 0-32.
- BALL, J. (2010). Using Banks. The effect of national attitudes to public intervention in mortgage lending and eviction in French and English law. *International Journal of Law in the Built Environment, IJLBE*. Vol. 2, núm. 2, pp. 118-137.
- BAZ IZQUIERDO, F. (1980). *Derecho inmobiliario e hipotecario inglés y su comparación en el Derecho hipotecario español*. Madrid: Edersa.
- (1981). El sistema hipotecario inglés: rasgos esenciales. *RCDI*, vol. 2, pp. 977-1029.

- BRASSET, J., VAUGHAN-WILLIAMS, N. (2012). Crisis in Governance: sub-prime, the traumatic event, and bare life. *Global Society*, vol. 26, núm. 1, pp. 19-42.
- BRIGHT, S., WHITEHOUSE, L. (2014). Information, advice and representation in housing possessions cases, 25 abril de 2014, disponible en http://www.law.ox.ac.uk/projects/Housing_Possession.
- The Process of Losing a Home, *The New Law Journal*, 20th June 2014, pp. 16-17.
- BURN, E. H., CARTWRIGHT. (2001). *Cheshire and Burn's Model Law of Real Property*, Oxford University Press.
- CASTAÑO MARTÍNEZ, M. S. (2010). La eficacia de la política de la vivienda en España, *ICE, Economía de la Vivienda en España*, núm. 867, julio-agosto, pp. 7-21.
- CLARKE, S., GREER, S. (2012). *Land Law*. Oxford University Press.
- COOKE, E. (2012). *Land Law*, Oxford University Press.
- COUSINS, E. F. (2001). *The Law of Mortgages*. London: Sweet & Maxwell.
- DÍAZ SERRANO, L. (2005). Income volatility and residential mortgage delinquency across the EU. *Journal of Housing Economics*, núm. 14, pp. 153-177.
- DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge.
- FIGUEIRA, C., GLEN, J., NELLIS, J. (2005). A dynamic analysis of mortgage arrears in the UK housing market. *Urban Studies*, vol. 42, núm. 10, pp. 1755-1769.
- GIBB, K., MUNRO, M., SATSANGI, M. (1999). *Housing finance in the UK*. London: Macmillan.
- GRAY, K., GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press.
- KEASEY, K., VERONESI, G. (2012). The significance and implications of being a sub-prime homeowner in the UK. *Environment and Planning A*. Vol. 44, pp. 1502-1522.
- JUAN TOSET, E. M. (2012). La política de vivienda en Europa. Consideraciones sobre la perspectiva de los Servicios Sociales de interés general. *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 25-2, pp. 451-459.
- LEYVA DE LEYVA, J. A. (1969). El Derecho inglés: orden jurídico inmobiliario y registral. *RCDI*, vol. 1, pp. 671-711.
- MACKENZIE, J. A., PHILLIPS, M. (2012). *Land Law*. Oxford University Press.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2011). El registro de derechos en Inglaterra y Gales: avances y obstáculos en su implantación. *RCDI*, núm. 724, pp. 969-999.
- McCONNELL, D. (2009). New mortgage arrears protocol explain. *Legal Action*. January, pp. 19-21.
- MEGARRY, R., WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell.
- OLIVA, F. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- SCANLON, K., WHITEHEAD, C. (2011). The UK mortgage market: responding to volatility, *J. Hous and the Built Environ*, núm. 26, pp. 277-293.
- SEXTON, R., BOGUST, B. (2013). *Land Law*. Oxford University Press.
- STEPHENS, M. (2005). An assessment of the British Housing Benefit System. *European Journal of Housing Policy*, vol. 5, núm. 2, august 2005, pp. 111-129.
- STEVENS, J., PEARCE, R. (2013). *Land Law*. London: Sweet & Maxwell.
- STROUD, A. (2013). *Making sense of Land Law*, Palgrave MacMillan, Oxford University Press.
- THOMSON, M. (1995). *Land Law*. London: Sweet & Maxwell.
- THOMPSON, M. P. (2012). *Modern Land Law*. Oxford University Press.

- WALLACE, A., FORD, J. (2010). Limiting possessions? Managing mortgage arrears in a new era. *International Journal of Housing Policy*, vol. 10, núm. 2, pp. 133-154.
- WILSON, W. (2014). Mortgage arrears and reposessions. *Social Policy Section, House of Commons Library, Library Note SN/SP/4769*, 9 January 2014, pp. 1-22.
- ZURITA MARTÍN, I. (2014). *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*. Madrid: La Ley.

NOTAS

¹ LEYVA DE LEYVA, J. A. se refiere a la suma complejidad del Derecho de propiedad inglés citando a Oliver CROMWELL, quien lo calificaba de «enredo malvado». «Las dificultades se derivan, de una parte, de la intrincada conexión de las materias que lo integran, y de otro lado, del lenguaje extremadamente técnico, cuyos términos, en muchas ocasiones, son multívocos». (1969). El Derecho inglés: orden jurídico inmobiliario y registral, *RCDI*, vol. 1, p. 685.

² *Common Law*, *Equity* y *Statute Law* son los tres pilares sobre los que se asienta el Derecho inglés. Como explica LEYVA DE LEYVA, J. A., el primero viene constituido por las decisiones judiciales, la *equity* atempera las normas al caso concreto y el tercero es el Derecho escrito en forma de ley (*Acts of Parliament*); este último puede derogar el Common Law, pero este no puede nunca prevalecer sobre aquel. (1969). El Derecho inglés: orden jurídico inmobiliario y registral, *RCDI*, vol. 1, pp. 679-680.

³ Véase MARTÍNEZ ESCRIBANO, C. (2011). El registro de derechos en Inglaterra y Gales: avances y obstáculos en su implantación, *RCDI*, núm. 724, pp. 969 y sigs.

⁴ DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 20.

⁵ Existen distintas posibilidades o tipos de «propiedad plena», como explica la doctrina. Siguiendo a CLARKE, S. y GREER, S., se pueden clasificar en: *fee simple* (for as long as there were heirs to inherit; the estate could potentially last forever); *fee tail* (for as long as the grantee's lineal descendants lasted); and *life estate* (for as long as the life of the grantee or the life of a named person). (2012). *Land Law*. Oxford University Press, p. 33.

⁶ Atendiendo a DIXON, M., «Theoretically, all land in England and Wales is actually owned by the Crown, and all other persons may own 'merely' an 'estate in land', rather than the land itself. In this sense, an estate confers a right to use and control land, being tantamount to ownership, but with the important difference that the type of estate that is owned will define the time for which the use and control of the land is to last. In this sense, an estate in land is equivalent to ownership of the land for a 'slice of time'». (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 7.

⁷ DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 8.

⁸ Para MEGARRY, R. y WADE, W., la diferencia esencial entre *legal* and *equitable ownership* se entiende mejor comparando la propiedad plena con el trust: «trusts were not enforceable at common law but only by Chancellor. (...). Legal ownership confers rights in rem, rights of property in the land itself, which can be enforced against anyone. Equitable ownership confers at first only a right in personam, a right to compel the trustee personally to perform his trust». (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 105. Aunque ha de partirse de la distinción entre derecho legal y derecho de equidad como derecho *in rem* y derecho *in personam* respectivamente, sostiene LEYVA DE LEYVA, J. A. que ha de observarse la extensión del ámbito de eficacia de los derechos de equidad, hasta llegar a establecerse como uno de los principios fundamentales de la equidad su posibilidad de ejercicio frente a todos, excepto contra el tercero a título oneroso y de buena fe. (1969). El Derecho inglés: orden jurídico inmobiliario y registral. *RCDI*, vol. 1, p. 681.

⁹ DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 25.

¹⁰ A pesar de las exigencias de la nueva LRA 2002, puntualiza OLIVA, F. que, dado que sigue estando pendiente la completa implantación del *e-conveyancing*, no puede desconocerse la distinción entre unos y otros derechos, además de la importancia que tiene su diferenciación para la comprensión de la teoría de la propiedad, p. 74.

¹¹ La *mortgage* es la garantía real más importante existente en el Derecho inglés, al igual que en el español, si bien no la única. Debe distinguirse de otras garantías de perfiles similares, como el *lien* (derecho de retención de la posesión de un bien a favor del acreedor de una deuda), la *pledge* (equivalente al derecho de prenda) y *charge*, una afección real que funciona como una hipoteca pero sin otorgar a su titular derecho posesorio como la prenda o dominical, como en los orígenes de la hipoteca; en realidad se trata de una forma específica que el legislador ha credo para poder constituir hipotecas. Como sintetiza THOMPSON, M., *the charge by way of legal mortgage* es la forma más común de constitución de hipotecas, en la medida en que es más comprensible para el deudor que la constitución de un *long lease* a favor del acreedor. El efecto del *charge* es que en el caso de *freehold mortgages* el acreedor tiene los mismos derechos y facultades que si le hubiese sido concedido un *lease of the property* por 3000 años, y en el caso de una *mortgage of a leasehold estate*, un *sublease* un día más corto que el *headlease*. (1995). *Land Law*. London: Sweet & Maxwell, pp. 187-188.

¹² BAZ IZQUIERDO, F., F. lo define muy gráficamente: «Al contemplar el enmarañado panorama del sistema hipotecario inglés, o dicho en otros términos, del sistema de derechos reales inmobiliarios de garantía, la primera sensación que experimenta el jurista de escuela hispánica es de sorpresa, confusión y hasta vértigo». (1980). *Derecho inmobiliario e hipotecario inglés y su comparación en el Derecho hipotecario español*. Madrid: Edersa, p. 597 (1981). El sistema hipotecario inglés: rasgos esenciales. *RCDI*, vol. 2, p. 1003.

¹³ Ver COUSINS, E. F. (2010). *The Law of Mortgages*. London: Sweet & Maxwell, pp. 3 y sigs.

¹⁴ BAZ IZQUIERDO, F., F. (1980). *Derecho inmobiliario e hipotecario inglés y su comparación en el Derecho hipotecario español*. Madrid: Edersa, pp. 589-597.

¹⁵ OLIVA BLÁZQUEZ, F., F. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 94.

¹⁶ OLIVA BLÁZQUEZ, F., F. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 121.

¹⁷ En este sentido, OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 158. Puntualiza este autor que, aunque puedan constituirse hipotecas en *equity*, que operan al margen del Registro de la Propiedad, este tipo de hipoteca, como cualquier otro derecho real en *equity*, puede inscribirse en el registro de cargas, gozando de esa manera de eficacia frente a terceros. «En cualquier caso, debe recordarse que si no se llevara a cabo la citada inscripción la hipoteca no afectaría al posible adquirente a título oneroso del bien inmueble gravado, y ello con total independencia de que el comprador conociera o no de su existencia», *ob. cit.*, p. 160.

¹⁸ MEGARRY, R./WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, pp. 1120-1121. El efecto de esta forma de constitución es que el *chargee* adquiere la misma protección, facultades y remedios que si tuviera un *lease* de 3000 años; así, aunque no tengo un verdadero *legal term of years*, resulta tan protegido como si lo tuviera, *ob. cit.*, p. 1123.

¹⁹ Así lo expresa BAZ IZQUIERDO, F., para quien el rigor formalista de nuestro sistema hipotecario, sin duda elogiado por lo que supone de sencillez y normalización de la técnica jurídica, tiene el enorme hándicap práctico de que en un sistema registral como el nuestro, de imatriculación voluntaria de fincas, todas aquellas faltas de inscripción registral quedan al margen del mercado de crédito territorial. (1980). *Derecho inmobiliario e hipotecario inglés y su comparación en el Derecho hipotecario español*. Madrid: Edersa, p. 605.

²⁰ DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 410.

²¹ En este sentido, DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 409.

²² GIBB, K./MUNRO, M. y SATSANGI, M. (1999). *Housing finance in the UK*. London: Macmillan, p. 134; DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 412.

²³ Explica OLIVA BLÁZQUEZ, F. que la protección del deudor hipotecario ha corrido principalmente a cargo de la jurisdicción de la *equity*, que desde el siglo XVII se ha venido empleando con fuerza para intervenir «por razones de conciencia» en la relación hipotecaria, corrigiendo las injusticias a las que abocaba el *common law*, *ob. cit.*, pp. 201-202. La idea que presidía a la equidad era que la hipoteca no es más que un instrumento otorgado en garantía de una deuda, y si esta podía saldarse, aunque fuera más allá del plazo inicialmente establecido, debía otorgarse del deudor esa posibilidad. «En definitiva —concluye OLIVA BLÁZQUEZ, F.— el acreedor no puede beneficiarse indebidamente ni pretender obtener ventajas injustificadas de una garantía real, y por ello siempre debe prevalecer la posibilidad de que el deudor cumpla, aunque ello viole la estructura del derecho de redención consagrada por el *common law*», (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 203.

²⁴ Para decidir si la redención es posible —explican MACKENZIE, J. A. y PHILLIPS, M.—, la *equity* atenderá a la finalidad del acuerdo, no a la forma. «Accordingly, a mortgage which is drafted to look like an outright transfer of the property rather of the creation of an interest by way of security, will still be subject to the equitable right to redeem, if the facts are such as to indicate that only a grant by way of security was intended». (2012). *Land Law*. Oxford University Press, p. 452.

²⁵ Precisan MEGARRY, R. y WADE, W. que debe distinguirse el *equitable right to redeem* del *right to redemption* en su sentido amplio, aunque a veces los términos son intercambiables. El primero no se genera hasta que haya pasado el *date of redemption*, mientras que el segundo tanto pronto como se constituye la hipoteca. En segundo lugar, el *equitable right to redeem* es un derecho particular y concreto, en tanto el *equity of redemption* es un *equitable interest in land* consistente en el derecho global que el deudor ostenta sobre la finca hipotecada, (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 1120.

²⁶ THORNBOROUGH v. BAKER (1675). Señala DIXON, M. que el *equitable right to redeem* después de la expiración del plazo es realmente una de las facultades más importantes con las que cuenta el deudor hipotecario y, si no fuera así, el préstamo hipotecario en Inglaterra y Gales sería muy distinto a como ahora es. «In fact, however, the intervention of equity goes further than this because the equitable right to redeem is just part of the wider rights that a mortgagor enjoys under the mortgage. These wider rights are collectively known as the 'equity of redemption'. The equity of redemption represents the sum total of the mortgagor's rights in the land that is subject to the mortgage. In essence it comprises the residual rights of ownership that the mortgagor has, both in virtue of the paramount legal estate in the land and in the protection that equity affords them. Indeed, the equity of redemption is itself valuable, and is a proprietary right, which may be sold and transferred in the normal way. It represents the mortgagor's right to the property (or its monetary equivalent) when the mortgage is discharged (redeemed) or the property sold, and its existence is the reason why second and third lenders are willing to grant further loans». (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 425.

²⁷ MACKENZIE, J. A. y PHILLIPS, M. (2012). *Land Law*. Oxford University Press, p. 454. Artículos 94 y 173 *Consumer Credit Act 1974*.

²⁸ MACKENZIE, J. A. y PHILLIPS, M. (2012). *Land Law*. Oxford University Press, p. 453.

²⁹ Wamboruogh Ltd. v. Garmite Ltd. (2003).

³⁰ Reeve v. Lisle (1902).

³¹ Jones v. Morgan (1997).

³² Ver COUSINS, E. F. (2010). *The Law of Mortgages*. London: Sweet & Maxwell, pp. 607 y ss.; MEGARRY, R. y WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, pp. 1194 y sigs.; y OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 219 y sigs.

³³ Ambos plazos se encuentran legalmente establecidos en la *Limitation Act* 1980, sección 20 (1) y (5).

³⁴ GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 765.

³⁵ Como explica OLIVA BLÁZQUEZ, F., originariamente era necesario incluir en las escrituras de hipoteca un poder expreso para la venta de la finca por el acreedor, puesto que ni el *common law* ni la *equity* reconocían tal derecho, estando obligado el acreedor a iniciar un complicado proceso judicial; a partir de 1820 se convirtió en una práctica extendida y, aunque en la actualidad la mayoría de las hipotecas lo contienen, tal inclusión ha dejado de ser imprescindible, puesto que la LPA 1925 lo reconoce para todas las hipotecas legales. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 170-171.

³⁶ MEGARRY, R. y WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 1143.

³⁷ OLIVA BLÁZQUEZ, F. se refiere a esta facultad como venta extrajudicial al ejercerse *out of court*. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 170.

³⁸ MEGARRY, R. y WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 1141.

³⁹ Para proteger al disponente de la finca hipotecada, la LRA 2000 dispuso que el titular de una carga registrada tiene poder de disposición de la misma como propietario de una hipoteca legal (sección 52, 1).

⁴⁰ GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 782.

⁴¹ COUSINS, E. F. (2010). *The Law of Mortgages*. London: Sweet & Maxwell, pp. 476-479.

⁴² El comprador —puntualizan MEGARRY, R. y WADE, W.— no está obligado a realizar las investigaciones que llevaría a cabo una persona suspicaz o desconfiada, pero no debería cerrar los ojos a circunstancias sospechosas. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, pp. 1144-1145.

⁴³ COOKE, E. (2012). *Land Law*, Oxford University Press, p. 147.

⁴⁴ LPA 1925, sección 104 (1).

⁴⁵ Como observa BAZ IZQUIERDO, F., un acreedor hipotecario, a pesar de ser exclusivamente titular de un arrendamiento real o de una afección en pago con fuerza de hipoteca legal, tiene facultad expresa, legalmente conferida, para transmitir al comprador la pertenencia plena absoluta en posesión sobre el predio. (1980). *Derecho inmobiliario e hipotecario inglés y su comparación en el Derecho hipotecario español*. Madrid: Edersa, p. 777.

⁴⁶ DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 443. «In effect —dicen GRAY, K. y GRAY, S. F.—, all dealings with the mortgaged estate take place in the shadow of the security and therefore concede priority to the rights and powers with which the mortgage has already invested the lender». (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 782.

⁴⁷ En opinión de GRAY, K. y GRAY, S. F. puede que sea reflejo del latente énfasis capitalista de la LPA 1925 que, excepto en relación a la aplicación de los beneficios de la venta, esta norma no imponga expresamente ningún estándar ético específico o código de conducta al acreedor vendedor. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, pp. 783-784.

⁴⁸ Son los tribunales los que valorarán si el acreedor realizó las gestiones necesarias razonables para obtener el mejor precio. En *Bishop v. Blake* (2006) el acreedor no realizó una subasta para la venta y no la anunció adecuadamente y, así, vendió el inmueble a un inquilino del deudor con el que el acreedor mantenía una relación comercial, dejando los trámites de la venta en manos de los abogados del comprador. El deudor pudo recuperar unas 115.000 libras, la diferencia entre el precio obtenido y el verdadero precio que razonablemente se podía obtener; incluso se podría haber anulado la venta si se prueba que la misma se realizó con una persona con la que existía un negocio previo y este era conector de la impropiedad de la venta a un precio inferior.

⁴⁹ Señala la doctrina que el fundamento teórico del deber del acreedor descansa en *equity* más que en *tort*, aunque puntualiza COOKE, E.: «*The duty of care is not the same as that invoked in the negligence cases. But the practical consequence of this distinction may be minimal*». *Land Law*, Oxford University Press, p. 148. Tras alguna etapa anterior dubitativa al respecto, ahora parece clara esta naturaleza, aunque como cualquier obligación *in equity* resulta flexible y debe ajustarse a los tiempos, señalan MEGARRY, R. y WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell (p. 1105). En opinión de estos autores, aunque no queda claro si el acreedor se exonera de responsabilidad si contrata a un agente especializado para la venta, la opinión de las autoridades parece ser contraria a ello, p. 1108.

⁵⁰ GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 797.

⁵¹ GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 803.

⁵² BURN, E. H. y CARTWRIGHT. (2001). *Cheshire and Burn's Model Law of Real Property*, Oxford University Press, p. 859, recogiendo a Salmon L J., en Cuckmere Brick Co. Ltd. V. Mutual Finance Ltd. (1971) Ch. 949, 965. En este sentido también DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 445; y MEGARRY, R. y WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 1144.

⁵³ Explican GRAY, K. y GRAY, S. F. que, a pesar de ello, la posición del acreedor es ciertamente ambigua, si tenemos en cuenta que debe prestar atención a los intereses del deudor al realizar la venta, (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 784.

⁵⁴ «*To assert nowadays —afirman GRAY, K. y GRAY, S. F.— that the mortgagee can never be a trustee of his power of sale is 'probably overstate' the law*». (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 785.

⁵⁵ En este sentido, DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, pp. 445-446.

⁵⁶ MEGARRY, R. y WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 1150. Como puntualiza THOMSON, M. P., «*In normal cases, a mortgagor will not be able to obtain a sale of the property against the will of the mortgagee when the purposed sale of the property will not discharge the amount which is owed*». *Modern Land Law*. London: Sweet & Maxwell, p. 522.

⁵⁷ DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 446.

⁵⁸ SEXTON, R. y BOGUST, B. (2013). *Land Law*. Oxford University Press, p. 685.

⁵⁹ Consultation Paper «*Mortgages: Power of sale and Residential Property*», presentado por el Ministro de Justicia el 29 de diciembre de 2009: «*We make a provisional proposal that the law should be amended to prohibit the exercise of this power without either the agreement of the borrowers or the prior approval of the court*».

⁶⁰ GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, pp. 765-766.

⁶¹ Así, dicen GRAY, K. y GRAY, S. F.: «*The power of sale authorises, in rather brutal fashion, a compulsory divesting of the mortgagor's title at the direction of the mortgagee. The mortgagee is statutorily clothed with full power to transfer the mortgagor's estate freed from all rights over which the mortgage had priority. The 1925 Act in effect confers on the mortgagee a power of compulsory sale of a title which does not belong to him at law*». (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 781.

⁶² Como especifican GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 755.

⁶³ Así lo sostiene COOKE, E., que encuentra en ello una justificación histórica, en tanto en el pasado el acreedor era de hecho el titular de la propiedad. (2012). *Land Law*, Oxford University Press (p. 144). Como puntualiza STROUD, A., el prestamista tiene derecho a la posesión tan pronto se constituya la hipoteca porque la hipoteca toma la forma de un *long lease*. «*The lender has a right to possession, and there must be noted that this is a right, not a remedy*». (2013). *Making sense of Land Law*, Palgrave MacMillan, Oxford University Press, p. 578.

⁶⁴ En estos casos, puntualizan MEGARRY, R. y WADE, W., el acreedor podría, por tanto, ejercitar una acción por allanamiento cometido con anterioridad a su toma de posesión. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 1151.

⁶⁵ CLARKE, S. y GREER, S. (2012). *Land Law*. Oxford University Press, p. 396. Así lo enunció gráficamente Harman J., en *Four-Maids Ltd. v. Dudley Marshall (Properties) Ltd.* (1957): *The mortgagee «may go into possession before the ink is dry on the mortgage unless there is something in the contract, express or by implication, whereby he has contracted himself out of that right»*.

⁶⁶ GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 756; MEGARRY, R. y WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 1151. Ente otras cosas, esto es lo que lleva a STEVENS, J. y PEARCE, R. a afirmar: *«The mortgagee's right to possession is another instance of the way in which mortgages are not always what they seem»*. (2013). *Land Law*. London: Sweet & Maxwell, p. 610.

⁶⁷ Explica OLIVA BLÁZQUEZ, F. que estas conclusiones no deberían ser aplicables de manera inmediata a las hipotecas en *equity*, en las que el acreedor carece de cualquier derecho legal sobre el inmueble gravado; no debería tener derecho a poseer, pues, salvo que se le reconociera así en el contrato. No obstante, para algunos, después del caso *Walsh v. Lonsdale*, los tribunales pueden en cualquier caso otorgarle la posesión, ya que en *equity* el acreedor hipotecario debe gozar de los mismos derechos que si hubiere constituido una hipoteca legal. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 182.

⁶⁸ El acuerdo implícito es más común en las hipotecas a plazos, aunque —señalan MEGARRY, R. y WADE, W.— no es suficiente con ese solo dato para que los tribunales lo acojan. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 1151.

⁶⁹ STROUD, A. (2013). *Making sense of Land Law*, Palgrave Macmillan, Oxford University Press, p. 578.

⁷⁰ CLARKE, S. y GREER, S. (2012). *Land Law*. Oxford University Press, p. 396.

⁷¹ COOKE, E. (2012). *Land Law*, Oxford University Press, p. 145.

⁷² DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 448.

⁷³ *«However, this does not mean that he is bound or allowed to enter into speculation and adventure, but merely that he will be liable for negligence amounting to wilful default»*, MEGARRY, R. y WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 1152.

⁷⁴ La modificación de la AJA en 1973 permitió en estos casos que el deudor no fuera requerido del pago de la totalidad de la deuda incluso si en el contrato existe una cláusula de vencimiento anticipado. Así, una reclamación que requiera la totalidad de lo adeudado podría ser rechazada por el tribunal con base en el derecho discrecional que le concede la sección 36 de la AJA 1973, como explican MACKENZIE, J. A. y PHILLIPS, M. (2012). *Land Law*. Oxford University Press, p. 465.

⁷⁵ Se trata de un mecanismo que utiliza el acreedor, como evidencia la doctrina —entre otros, MACKENZIE, J. A. y PHILLIPS, M. (2012). *Land Law*. Oxford University Press, p. 458—, para evitar la protección del deudor que se deriva del ejercicio de la orden de posesión.

⁷⁶ Sección 129 y sección 135 CCA 2006.

⁷⁷ DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 450.

⁷⁸ DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge p. 450.

⁷⁹ GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 775.

⁸⁰ *Cheltenham and Gloucester Building Society v. Norgan* (1996).

⁸¹ GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 770.

⁸² GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*. Oxford University Press, pp. 770-771.

⁸³ GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*. Oxford University Press, p. 771.

⁸⁴ *Wood v. United Kingdom*, 2 de julio de 1997, (1997) 24 EHRR CD 69; [1997] ECHR 200, 32540/96.

⁸⁵ En este sentido, COOKE, E. (2012). *Land Law*. Oxford University Press, p. 145.

⁸⁶ En tal sentido STEVENS, J. y PEARCE, R. (2013). *Land Law*. London: Sweet & Maxwell, p. 611.

⁸⁷ Modificada por la *Financial Services Act 2012*.

⁸⁸ La FSA fue la institución encargada de la regulación de los servicios financieros en el Reino Unido entre 2001 y 2013; aunque el Tesoro nombraba a sus directivos, actuaba de forma independiente del Gobierno. Tras los fallos regulatorios observados durante la crisis de 2007-2008, el gobierno decide abolirla, por medio de la *Financial Services Act 2012*, con efectos de 1 de abril de 2013, y es sustituida por dos nuevas agencias: la *Financial Conduct Authority* y la *Prudential Regulation Authority*, dividiendo entre ellas las responsabilidades de la antigua FSA.

⁸⁹ Puede verse la versión actualizada de 2014 en <http://fshandbook.info/FS/html/FCA/MCOB>

⁹⁰ MCOB 13.3.

⁹¹ MCOB 13.3.1 R (2).

⁹² MCOB 13.3.2 A.

⁹³ MCOB 13.3.2 A.

⁹⁴ MCOB 13.3.4 A.

⁹⁵ MCOB 13.4; 13.8.

⁹⁶ MEGARRY, R. y WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 1176.

⁹⁷ LPA s. 99.

⁹⁸ En este sentido, MEGARRY, R. y WADE, W. (2012). *The Law of Real Property*. London: Sweet & Maxwell, p. 1161.

⁹⁹ GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 768.

¹⁰⁰ Se encuentran legitimados activamente —explica COUSINS, E. F.—, el acreedor hipotecario, el cesionario de la hipoteca, los segundos y subsiguientes acreedores, *trustees* y demás representantes (2010). *The Law of Mortgages*. London: Sweet & Maxwell, pp. 518-519.

¹⁰¹ CLARKE, S. y GREER, S. (2012). *Land Law*. Oxford University Press, p. 407.

¹⁰² *Spanish Law Dictionary*, Peter Collin Publishing, Cambridge, 1999.

¹⁰³ En este sentido, BAZ IZQUIERDO, F. (1980). *Derecho inmobiliario e hipotecario inglés y su comparación en el Derecho hipotecario español*. Madrid: Edersa, p. 780. LEYVA DE LEYVA, J. A. habla de derecho de apropiación de la finca hipotecada. (1985). La hipoteca en el Derecho inglés, en *Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*. Madrid: Centro de Estudios Hipotecarios, p. 951.

¹⁰⁴ Observa OLIVA BLÁZQUEZ, F. la paradoja de que a través de la *equity* el Derecho inglés creara una figura contraria a la prohibición del comiso que contempla nuestro ordenamiento. Precisamente, la *equity* creó el *decree of foreclosure* para evitar los abusos por parte del deudor del ejercicio del *right to redemption*, para eludir que la garantía perdiera eficacia. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch (p. 166). Posteriormente, la *equity* ha tenido que intervenir para paliar el rigor de la orden de *foreclosure* hacia el deudor. Sintéticamente, THOMPSON, M. P. explica que con anterioridad a 1925, cuando el *legal estate* era transmitido al acreedor, el efecto del *foreclosure* era simplemente extinguir el derecho de redención; a partir de 1925 es necesaria una orden para transmitir el *fee simple* al acreedor. (2012). *Modern Land Law*. Oxford University Press (p. 207).

¹⁰⁵ «A *foreclosure action is an action to recover land*», como puntualizan BURN, E. H. y CARTWRIGHT, por lo que debe ser ejercitada en el plazo de 12 años desde el día en que surge la facultad de recuperación. (2001). *Cheshire and Burn's Model Law of Real Property*, Oxford University Press, p. 864.

¹⁰⁶ DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 455.

¹⁰⁷ En este sentido, DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 455.

¹⁰⁸ Reuniendo la doctrina, OLIVA BLÁZQUEZ, F. señala entre las causas que han hecho decaer el uso del *foreclosure* las siguientes: el establecimiento de tantas trabas y controles destinados a hacer efectiva la posibilidad de la redención del deudor, los gastos que implica su tramitación, la discrecionalidad judicial para ordenar la venta a lo largo del proceso, la complejidad procesal y la escasa funcionalidad de la figura. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 169.

¹⁰⁹ DIXON, M. (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 454.

¹¹⁰ MACKENZIE, J. A. y PHILLIPS, M. (2012). *Land Law*. Oxford University Press, p. 461.

¹¹¹ GRAY, K. y GRAY, S. F. (2009). *Elements of land law*, Oxford University Press, p. 805.

¹¹² OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 170.

¹¹³ *Land Mortgages (Report)* [1991] EWLC 204 (1 January 1991); *Transfer of Land-Land Mortgages, Law Commission*, núm. 204, *Ordered by The House of Commons to be printed 13 November 1991*, paragraphs 7-26, 7-27, p. 56.

¹¹⁴ FIGUEIRA, C., GLEN, J. y NELLIS, J. (2005). A dynamic analysis of mortgage arrears in the UK housing market. *Urban Studies*, vol. 42, No. 10, p. 1756.

¹¹⁵ A ello ha contribuido —señala THOMPSON, M. P.— no solo la política gubernamental de facilitación del acceso a la propiedad de las viviendas, por medio de rebajas de impuestos, sino la disponibilidad de fondos a favor de los compradores hipotecarios. (2012). *Modern Land Law*. Oxford University Press, p. 461.

¹¹⁶ GIBB, K., MUNRO, M. y SATSANGI, M. (1999). *Housing finance in the UK*. London: Macmillan, p. 131. Explican estos autores que la «*deregulation of building societies meant removing some of the restrictions (existing on them that preventing bank competition)*», and putting them in a more even footing with the rest of the financial sector. (...). *The important point is that building societies wanted change; deregulation was not imposed on a reluctant industry*», pp. 139-140.

¹¹⁷ SCANLON, K. y WHITEHEAD, C. (2011). The UK mortgage market: responding to volatility. *J. Hous and the Built Environ*, núm. 26, p. 278. Igualmente, KEASEY, K./VERONESI, G. (2012). The significance and implications of being a subprime homeowner in the UK. *Environment and Planning A*. Vol. 44, p. 1506.

¹¹⁸ Evidencian GIBB, K., MUNRO, M. y SATSANGI, M. que en 1980 comienza un periodo de gran crecimiento. Distintos cambios en la política legislativa (impuestos, parejas no casadas...), produjeron un enorme aumento de la adquisición de vivienda, aminorándose los impuestos: el mercado de la vivienda se incrementó y contribuyó al *boom* económico, ayudando a crear presiones inflacionarias. Esto forzó al gobierno en 1988 a subir los tipos de interés para combatir la inflación y desacelerar el mercado inmobiliario, provocando finalmente la recesión de los inicios de los años noventa. (1999). *Housing finance in the UK*. London: Macmillan, pp. 151-153.

¹¹⁹ FIGUEIRA, C., GLEN, J. y NELLIS, J. (2005). A dynamic analysis of mortgage arrears in the UK housing market. *Urban Studies*, vol. 42, núm. 10, p. 1755.

¹²⁰ Para FIGUEIRA, C., GLEN, J. y NELLIS, J., La política del «right-to-buy» del gobierno conservador que llegó al poder en 1979, la liberalización del mercado financiero, la *Finacial Services Act 1986* y la *Building Societies Act 1986*, fueron las claves de la turbulencia en el mercado de la vivienda de finales de los ochenta y principios de los noventa, (2005). A dynamic analysis of mortgage arrears in the UK housing market. *Urban Studies*, vol. 42, núm. 10, p. 1756.

¹²¹ FIGUEIRA, C., GLEN, J. y NELLIS, J. (2005). A dynamic analysis of mortgage arrears in the UK housing market. *Urban Studies*, vol. 42, núm. 10, p. 1756.

¹²² SCANLON, K. y WHITEHEAD, C. (2011). The UK mortgage market: responding to volatility. *J. Hous and the Built Environ*, npum. 26, p. 280.

¹²³ Como puntualizan STEVENS, J. y PEARCE, R., la *negative equity* llevó a las entidades bancarias a pedir un seguro para evitar que el banco se viera perjudicado por una caída de precios de la vivienda; en caso de *negative equity*, la compañía aseguradora se hace cargo de pagar la diferencia. (2013). *Land Law*. London: Sweet & Maxwell, p. 594.

¹²⁴ Explica DÍAZ SERRANO, L., que en 1995 el gobierno inglés anunció la retirada del ISMI para su reestructuración; esta impuso serias limitaciones para el acceso al programa, lo que supuso la potencial importancia del sistema de seguros privados (*private mortgage insurance*, PMI). Sin embargo, aunque esta industria está orientada a la protección de los deudores hipotecarios frente al riesgo de accidente, enfermedad, desempleo o cualquier otra contingencia que pueda causar fluctuaciones en los ingresos del deudor, se observa que los prestatarios con un historial de empleo precario y malas condiciones de salud quedan sistemáticamente excluidos del sistema de pólizas privadas; la cobertura de los deudores que afrontan riesgos medios es, pues, muy limitada. (2005). *Income volatility and residential mortgage delinquency across the EU*. *Journal of Housing Economics*, núm. 14, p. 157.

¹²⁵ FIGUEIRA, C., GLEN, J. y NELLIS, J. (2005). A dynamic analysis of mortgage arrears in the UK housing market. *Urban Studies*, vol. 42, núm. 10, p. 1758.

¹²⁶ En este sentido, SCANLON, K. y WHITEHEAD, C. (2011). The UK mortgage market: responding to volatility, *J. Hous and the Built Environ*, núm. 26, p. 281.

¹²⁷ En palabras de BRASSET, J. y VAUGHAN-WILLIAMS, N., «*The subprime crisis than began in the summer of 2007 may rank as one of the most traumatic developments since World War II*». (2012). *Crisis in Governance: sub-prime, the traumatic event, and bare life*. *Global Society*, vol. 26, núm. 1, p. 24.

¹²⁸ Así, ARON, J. y MUELLBAUER, J. (2010). Modelling and forecasting UK mortgage arrears and possessions. *Department of Economics. Discussion Paper Series*. núm. 499, p. 1.

¹²⁹ Explica BALL, J. que la competitividad entre los prestamistas y la pérdida de muchas *building societies* crearon una industria de bancos universales expuestos a un mayor número de riesgos. Northern Rock y Bradford and Bingley eran antiguas *building societies* que fueron intervenidas por el gobierno (la última vendida al Banco Santander). HBOS y HSBC fueron adquiridas por el Royal Bank of Scotland y Lloyds TBS, respectivamente. Otros bancos necesitaron ayuda económica o el rescate por parte de otras entidades crediticias (como *The Derbyshire, Cheshire, Presbyterian and Dumfermline Building Societies*). (2010). *Using Banks. The effect of national attitudes to public intervention in mortgage lending and eviction in French and English law*. *International Journal of Law in the Built Environment*, IJLBE. Vol. 2, núm. 2, p. 118.

¹³⁰ SCANLON, K. y WHITEHEAD, C. (2011). The UK mortgage market: responding to volatility, *J. Hous and the Built Environ*, núm. 26, p. 290.

¹³¹ Como puntualizan WALLACE, A. y FORD, J., «*financial deregulation and globalisation increased both opportunities and risks for marginal households accessing mortgage finance, at a time when safety-net provision failed to keep up with market changes*». (2010). *Limiting possessions? Managing mortgage arrears in a new era*. *International Journal of Housing Policy*, 10 junio 2010, p. 135.

¹³² Según datos de KEASEY, K. y VERONESI, G. (2012). The significance and implications of being a subprime homeowner in the UK. *Environment and Planning A*. Vol. 44, p. 1507.

¹³³ THOMPSON, M. O. (2012). *Modern Land Law*. London: Sweet & Maxwell, p. 461. Como explican KEASEY, K. y VERONESI, G., la proliferación de especialistas del crédito cambió el escenario previo a los años noventa, cuando el consumidor encontraba dificultades en obtener un crédito si no evidenciaba una posición económica desahogada; las nuevas entidades prestamistas manejan criterios de valoración del riesgo más laxos. El FSA estimó que entre 2005 y 2010 el 63% de los contratos de hipoteca se realizaron a través de entidades no tradicionales. Es más, en 2007, de cada 12.000 productos disponibles, 8.000 se dirigían específicamente a prestatarios *sub-prime*. (2012). *The significance*

and implications of being a subprime homeowner in the UK. *Environment and Planning A.*, vol. 44, p. 1509.

¹³⁴ SCANLON, K. y WHITEHEAD, C. (2011). The UK mortgage market: responding to volatility, *J. Hous and the Built Environ*, num. 26, p. 291.

¹³⁵ WILSON, W. (2014). Mortgage arrears and repossessions, *Social Policy Section, House of Commons Library, Library Note SN/SP/4769*, 9 January 2014. Ver datos en GOV.UK website.

¹³⁶ WALLACE, A. y FORD, J. (2010). Limiting possessions? Managing mortgage arrears in a new era. *International Journal of Housing Policy*, 10 junio 2010, p. 140.

¹³⁷ Pueden consultarse actualmente en los *National Archives*, una vez cerrado el FSA, en la página http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/*/http://www.fsa.gov.uk/

¹³⁸ Puede verse en <http://www.perma.cc/69PB-WK87>, y en el Informe de BRIGHT, S./WHITEHOUSE, L. (2014). Information, advise and representation in housing possessions cases, 25 abril 2014, en http://www.law.ox.ac.uk/projects/Housing_Possession y en The Process of Losing a Home, *The New Law Journal*, 20th June 2014, pp. 16-17.

¹³⁹ Siguiendo el orden cronológico que expone WILSON, W. (2014). Mortgage arrears and repossessions, *Social Policy Section, House of Commons Library, Library Note SN/SP/4769*, 9 January 2014, pp. 4-5.

¹⁴⁰ En tal sentido, OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 284.

¹⁴¹ Para THOMPSON, M. P., esto resulta un mejor método de regular los acuerdos hipotecarios que la anacrónica doctrina del «*clogs and fetters*», que ha sido recientemente descrita por la doctrina como «*an appendix to our law that no longer serve any useful purpose*». (2012). *Modern Land Law*, Oxford University Press, p. 478.

¹⁴² WALLACE, A. y FORD, J. (2010). Limiting possessions? Managing mortgage arrears in a new era. *International Journal of Housing Policy*, 10 junio 2010, p. 138.

¹⁴³ *Income Support, Income based-Jobseekers's Allowance, Income-related Employment and Support Allowance, Pension Credit*. Pueden consultarse en páginas gubernamentales: <http://www.gov.uk/support-for-mortgage-interest/eligibility>, <https://www.gov.uk/support-for-mortgage-interest>

¹⁴⁴ En opinión de OLIVA BLÁZQUEZ, F. el periodo de espera ha sido uno de los mayores problemas de este plan, sobre todo al principio, en que podía prolongarse hasta 39 semanas. También puede resultar inconveniente el tipo de interés, sobre todo si es más bajo que el del préstamo (3,63% en el año 2012, que puede ser inferior al tipo usualmente utilizado en los préstamos hipotecarios), ya que entonces la ayuda resulta insuficiente para pagar los intereses que se deben. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 286.

¹⁴⁵ Así, OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 285.

¹⁴⁶ Según datos de WILSON, W. (2014). Mortgage arrears and repossessions, *Social Policy Section, House of Commons Library, Library Note SN/SP/4769*, 9 January 2014. Ver datos en GOV.UK website.

¹⁴⁷ Puede verse el contenido del plan en <http://www.whitehorsedc.gov.uk/sites/default/files/Mortgage%20rescue%20scheme%20leaflet.pdf>

¹⁴⁸ WALLACE, A. y FORD, J. (2010). Limiting possessions? Managing mortgage arrears in a new era. *International Journal of Housing Policy*, 10 de junio de 2010, p. 145.

¹⁴⁹ Véase la evaluación de estos programas en <https://www.york.ac.uk/media/chp/documents/2010/Evaluation%20of%20the%20Mortgage%20Rescue%20Scheme.pdf>

¹⁵⁰ El contenido del protocolo puede consultarse en la página del gobierno https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol/prot_mha

¹⁵¹ Señala OLIVA BLÁZQUEZ, F. que la inclusión de esta frase («*This Protocol does not alter the parties' Rights and obligations*») ha sido fuertemente criticada por la doctrina, ya que se ha considerado como una declaración de intenciones conservadora y proclive

a perpetuar la situación actual en perjuicio de los deudores hipotecarios. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 296.

¹⁵² OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 303.

¹⁵³ A pesar de ello, explica DIXON, M. que «*The Protocol is enforced through a Practice Direction issued by the Head of Civil Justice, and non-compliance by a mortgagee can be penalised by a case management orders and in costs*». (2012). *Modern Land Law*. London-New York: Routledge, p. 451.

¹⁵⁴ THOMPSON, M. P. (2012). *Modern Land Law*. Oxford University Press, p. 462.

¹⁵⁵ WALLACE, A. y FORD, J. (2010). Limiting possessions? Managing mortgage arrears in a new era. *International Journal of Housing Policy*, 10 de junio de 2010, p. 141.

¹⁵⁶ Informe de BRIGHT, S./WHITEHOUSE, L. (2014). Information, advice and representation in housing possessions cases. 25 abril 2014, en http://www.law.ox.ac.uk/projects/Housing_Possession, p. 17.

¹⁵⁷ El gobierno cuenta con guías *on line* de actuación dirigidas a la información de la persona necesitada de ayuda. Más información en <https://www.gov.uk/emergency-housing-if-homeless>

¹⁵⁸ El *housing benefit* es una ayuda que pueden solicitar las personas que tengan dificultades para pagar la renta de su vivienda en el Reino Unido, bien por encontrarse desempleadas o por tener escasos ingresos; puede tratarse de ayudas para pagar la calefacción, el agua, el gas, etc. Esta prestación social existe desde los años ochenta, y supone la segunda mayor carga presupuestaria del Estado, un 30% del sosteniendo del estado del bienestar. Véase STEPHENS, M. (2005). An assessment of the British Housing Benefit System. *European Journal of Housing Policy*, vol. 5, núm. 2, august 2005, pp. 111-129.

¹⁵⁹ Especifica KEASEY, K./VERONESI, G., que estos derechos se les reconoce desde el gobierno de Margaret Thatcher. (2012). The significance and implications of being a subprime homeowner in the UK. *Environment and Planning A*. Vol. 44, p. 1505.

¹⁶⁰ Puede consultarse en <http://www.perma.cc/69PB-WK87>, y en el Informe de BRIGHT, S. y WHITEHOUSE, L. (2014). Information, advice and representation in housing possessions cases. 25 abril 2014, en http://www.law.ox.ac.uk/projects/Housing_Possession y en The Process of Losing a Home. *The New Law Journal*, 20th June 2014, pp. 16-17.

¹⁶¹ <http://www.poderjudicial.es>

¹⁶² «Una política orientada a la propiedad de la vivienda —explica CASTAÑO MARTÍNEZ, M. S.— garantiza, en gran parte, la estabilidad social, ya que facilitando a la población el acceso a la propiedad de la vivienda, también la hace responsable de pagos importantes, fomentando así la responsabilidad individualizada a través del ahorro y la acumulación de bienes». (2010). La eficacia de la política de la vivienda en España, *ICE, Economía de la Vivienda en España*, núm. 867, julio-agosto, pp. 9-10.

¹⁶³ En este sentido, sostiene BALL, J. que «*The UK has a different kind of moral environment, normally leaving greater chances for individuals to borrow for home purchase, but with eviction viewed as a necessary evil*». (2010). Using Banks. The effect of national attitudes to public intervention in mortgage lending and eviction in French and English law. *International Journal of Law in the Built Environment, IJLBE*, vol. 2, núm. 2, p. 134.

¹⁶⁴ Así, McCONNELL, D. (2009). New mortgage arrears protocol explain. *Legal Action*. January, pp. 20-21.

¹⁶⁵ OLIVA BLÁZQUEZ, F. (2014). *Propiedad, hipoteca y protección del deudor hipotecario en el derecho inglés*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 285.

¹⁶⁶ BALL, J. (2010). Using Banks. The effect of national attitudes to public intervention in mortgage lending and eviction in French and English law. *International Journal of Law in the Built Environment, IJLBE*, vol. 2, núm. 2, pp. 124-125.

¹⁶⁷ Tomemos como paradigma el AAP de Navarra de 17 de diciembre de 2010 (LA LEY 227016/2010), que, con fuertes repercusiones mediáticas, alude específicamente a la crisis económica y a la mala praxis del sistema financiero como motivo distorsionador del proceso

de ejecución. El Auto deniega la continuación del procedimiento por el resto de la deuda una vez adjudicada la finca al acreedor, al considerarse su conducta inmoral en las circunstancias de crisis económica en la que nos encontramos, por cuanto la entidad crediticia se adjudica una finca que ella misma valoró en una cantidad superior a la adeudada por el préstamo concedido.

¹⁶⁸ Según datos de CASTAÑO MARTÍNEZ, M. S. (2010). La eficacia de la política de la vivienda en España. *ICE, Economía de la Vivienda en España*, núm. 867, julio-agosto, p. 17.

¹⁶⁹ En este sentido, WALLACE, A. y FORD, J. (2010). Limiting possessions? Managing mortgage arrears in a new era. *International Journal of Housing Policy*, 10 de junio de 2010, p. 148.

¹⁷⁰ Se puede consultar un resumen del informe en http://www.europarl.europa.eu/workpapers/soci/w14/summary_es.htm

¹⁷¹ En este sentido, JUAN TOSET, E. M., sostiene que la situación de los parques sociales de viviendas gestionados por empresas públicas, municipios o por organizaciones no lucrativas está, en la mayoría de las ocasiones, relacionadas con una transformación que las identifica con reductos de viviendas de baja calidad, con los inquilinos más pobres y bajas condiciones de vida. «En algunas ciudades europeas —dice la citada autora—, las dificultades referentes al acceso y la calidad de la vivienda han creado problemas sociales de segregación que llevan a la concentración de grupos sociales con bajos ingresos en zonas urbanas degradadas y problemáticas. Esta situación demanda la atención sobre la integración social de las minorías étnicas, así como sobre los problemas de barrios periféricos conformados, en muchas ocasiones, por promociones sociales de viviendas». (2012). La política de vivienda en Europa. Consideraciones sobre la perspectiva de los Servicios Sociales de interés general. *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 25-2, p. 455.

¹⁷² Para BRASSET, J. y VAUGHAN-WILLIAMS, N., «the moral demonization of sub-prime borrowing, and the salvation of the “real victims” of this crisis, i.e. the responsible prime borrowers, has somewhat overshadowed the potentially transformative effects of sub-prime lending itself. Extending credit to support sustainable asset ownership may very well change the game for many marginalised in society. Thus, it is not sub-prime, per se, but the specific practices of securitisation, the bundling and rebundling of risk that led to the expansion of sub-prime lending, which should be questioned». (2012). Crisis in Governance: sub-prime, the traumatic event, and bare life. *Global Society*, vol. 26, núm. 1, p. 41.

¹⁷³ En este sentido, BALL, J. (2010). Using Banks. The effect of national attitudes to public intervention in mortgage lending and eviction in French and English law. *International Journal of Law in the Built Environment, IJLBE*. Vol. 2, núm. 2, p. 134.

¹⁷⁴ En esta línea de pensamiento, sostienen SCANLON, K. y WHITEHEAD, C.: «The goal now should be to use the evidence base to support the continued development of a flexible but risk-adjusted housing finance market which has the potential to meet the demands of all tenures». (2011). The UK mortgage market: responding to volatility, *J. Hous and the Built Environ*, p. 192.

(Trabajo recibido el 17-2-2015 y aceptado
para su publicación el 2-3-2015)