

La eficacia de los derechos reales, con especial atención al de hipoteca, en los Estados Unidos de América. Un caso concreto: el Condado de Dañe, Wisconsin

SUMARIO: INTRODUCCION.—1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS REALES: LA HIPOTECA.—2. EL PROCESO DE CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA Y DE LOS DERECHOS REALES EN GENERAL: 2.1. EL DOCUMENTO. 2.2. LA EFICACIA DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA. 2.3. LA PÓLIZA DE SEGURO DE TÍTULO.—3. LA PROTECCIÓN AL ADQUIRENTE DE BUENA FE.—4. EL REGISTRO DE TÍTULOS: FUNCIONAMIENTO: 4.1. EL PROCEDIMIENTO DE REGISTRO. 4.2. LA UTILIZACIÓN DEL REGISTRO DE TÍTULOS.—5. EL CONTENIDO DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA.—6. LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA.

INTRODUCCIÓN

La hipoteca sujeta, directa e inmediatamente, los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida. Esta contundente afirmación no es una invención de la Ley Hipotecaria de 1861, sino que es el fruto histórico de una tradición que arranca en el Derecho Romano y que alumbra los ordenamientos de todo el continente europeo y, por su extensión, de todo el mundo. Pero la ausencia de publicidad posesoria del derecho de hipoteca que, si no exclusiva sí es característica del mismo, ha provocado históricamente una profunda desazón a los juristas y una perturbación del crédito territorial. La inseguridad que genera la ausencia de publicidad posesoria y la oponibilidad empero del derecho incluso frente a adquirentes que hayan utilizado la máxima diligencia posible en defensa de su posición ha sido una rémora al avance

económico de los países. Fácil es entender que el antecedente directo de nuestra Ley Hipotecaria recibiera el nombre de Oficio o Contaduría de Hipotecas conforme a la Real Pragmática de 1768, como fácil es comprender que el primer intento de crear un Registro de Cargas recibiera el nombre de Registro de Censos, Tributos e Hipotecas, conforme a la Pragmática de Don Carlos y Doña Juana de 1539, recogiendo descriptivamente los derechos Índetectables cuya publicidad pretendía, y cuya clandestinidad venía provocando desconfianza, perjuicios y fuerte resentimiento del mercado inmobiliario (1).

La aparición de Instituciones encargadas de proporcionar publicidad a las situaciones Índetectables es común a la historia de Europa y supone un logro titánico cuyo alumbramiento ha costado siglos, aunque su aparición haya diferido en el tiempo en los distintos países: prescindiendo de antecedentes remotos, en Suecia los primeros intentos surgen en el siglo xvi, pero no es hasta el xvm cuando se puede hablar de auténtico Registro (2). En Francia los primeros intentos se desarrollan en los albores del siglo xix, alcanzando su desenvolvimiento con la sanción del Code, aunque no es hasta los Decretos de 1955 cuando se da publicidad a algunos derechos o situaciones que permanecían hasta entonces en la clandestinidad (3). En Inglaterra y Gales, también a finales del siglo xix, se desarrolla un sistema que no alcanzó su desenvolvimiento moderno hasta bien entrado el siglo xx (4). En Alemania la legislación se desarrolla durante el siglo xix...

El desarrollo de sistemas de publicidad de la hipoteca es, como se puede ver, un logro relativamente reciente, y causa inmediata aunque, lógicamente, no única, del desarrollo económico de los denominados países del primer mundo. No es de extrañar que uno de los objetivos prioritarios de los llamados países emergentes o en transición sea, precisamente, el establecimiento de sistemas de Registro de la Propiedad que permita la extensión y desarrollo de mercados hipotecarios. En este empeño colaboran los países en transición

(1) «El antiguo sistema de las hipotecas ocultas desde luego debió ser desechado por ja comisión. Con él es incompatible el crédito territorial porque equipara la condición de la propiedad gravada con créditos superiores a su valor, a la propiedad libre de todo gravamen, y en último resultado desnaturaliza la hipoteca, haciendo que en lugar de buscarse como el crédito real del deudor, se prefiera más bien su crédito personal. Todas las naciones modernas y la nuestra lo han anatemizado; por esto puede decirse que su causa está irremisiblemente juzgada por la historia, por las leyes y por la ciencia». Ley Hipotecaria de España, Exposición de Motivos.

(2) BENGT KJELLSON, *Problems of Legal Safety in Immovable Property Trade*. Ponencia presentada en la reunión del WPLA (Working Party on Land Administration), llevada a cabo en Madrid en septiembre de 2000.

(3) HENRY DEPEYRE, *Problematic demise en oeuvre d'une sécurité juridique sur le marché hypothécaire*. Ponencia presentada en la misma reunión.

(4) JHON MANTHORPE, *Land Registration. Experience and Evolution in England and Wales*. Ponencia presentada en la reunión del WPLA en Londres, septiembre de 1999.

hacia economías de mercado, un buen número de organizaciones internacionales, como el Banco Mundial o la ONU, y los países con sistemas desarrollados por medio de sus agencias de cooperación, como ocurre con Suecia, Holanda, Suiza y Estados Unidos.

Lo más llamativo es este último ejemplo, precisamente porque es la excepción que confirma la regla. Los Estados Unidos de América, a través de USAID (United States Agency for International Development), está invirtiendo millones de dólares en el desarrollo de proyectos que tienen por objeto el establecimiento y desarrollo de sistemas de Registro de la Propiedad y Catastro en un buen número de países, señaladamente de América Central y del Sur y del Centro y del Este de Europa, y todo ello careciendo de un sistema propio de Registro de la Propiedad.

Es el caso norteamericano una paradoja aparente, pues emplea enormes recursos en ayudar a implantar sistemas inmobiliarios en el extranjero y no lo hace en su propio país (5). Otro aspecto, aparentemente paradójico, es que a pesar de su carencia de sistema registral disfruta desde luego de un sistema inmobiliario de robusta salud. ¿Cómo es posible esta situación? ¿Cómo se soluciona el problema de la oponibilidad de los derechos clandestinos especialmente de la hipoteca? ¿Cuáles son las claves de su sistema y en qué medida son equiparables al nuestro y al de la práctica totalidad de los países del mundo? Estas son las preguntas que se propone contestar este trabajo, aunque antes debemos hacer una breve reflexión sobre la situación con la que nos encontramos.

Cuando los Estados Unidos de América del Norte consiguieron su independencia en el año 1776, la legislación aplicable en el ámbito inmobiliario era la propia de Inglaterra y Gales, metrópoli de la cual acababa de obtener su emancipación. La ley inglesa, en aquellas fechas, se caracterizaba por ser excesivamente rígida, consecuencia lógica de un sistema nacido de las relaciones feudales entre la Corona y sus súbditos, que se había ido complicando por el transcurso de los siglos.

Mientras que los territorios norteamericanos estuvieron bajo la férula de Londres, y siendo todos los terrenos propiedad de la Corona, fueron los juristas y jueces ingleses los encargados de aplicar la legislación inglesa, pero la independencia colapso el sistema, pues con los ingleses se fueron sus jueces y casi todos sus juristas, pero no sus leyes, sin que los territorios independizados dispusieran de expertos con preparación suficiente para su aplicación. Pero rápidamente los nuevos tribunales flexibilizaron la aplicación del Derecho y, gracias a la facilidad que permitía la tradición de la

(5) Lo cual, de por sí, ya es indicio de que la propia Administración estadounidense ve su sistema como una singularidad. Nos referiremos más adelante con más detalle a esta situación.

Common Law, lo fueron modificando para adaptarlo a la nueva realidad caracterizada por la innecesariedad de las complejísimas relaciones heredadas de los tiempos feudales, por la informalidad propia de las gentes del país y de su administración, por la estructura fortísimamente descentralizada del Estado y por el principio de preeminencia del individuo frente al Estado.

Fruto de esta singular evolución es el sistema actual, sistema chocante a los ojos de un europeo en el que, a pesar de la existencia de normativas federales que trata de imponer ciertos límites generales, la diversidad legislativa es tanta como son los Estados de la Unión (6). Esto ya de por sí es una complicación, pero no es lo más característico del sistema norteamericano, pues lo que realmente llama la atención es el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre en el resto del mundo, la seguridad jurídica inmobiliaria no es considerada una «tarea de Estado» ni un principio fundamental del Estado de Derecho, el cual se mantiene, como tal Estado, completamente al margen de la misma. Frente a la práctica totalidad del mundo que ha construido la más formidable herramienta de protección contra la inseguridad inmobiliaria, el Estado norteamericano no ha hecho absolutamente nada, sin duda por considerar que es una cuestión estrictamente entre particulares y en la que el Estado no debe inmiscuirse (7). No es de extrañar que haya sido la sociedad civil la que haya ido creando un sistema alternativo capaz de suplir la intervención de la Administración y que con el devenir de los años este sistema privado se haya perfeccionado hasta alcanzar cotas de funcionamiento excelentes (8).

Situados en contexto y sabedores ya que debemos tener la mente abierta, procede que entremos en el estudio del Derecho Inmobiliario Registral en los Estados Unidos de América, con especial atención al Derecho de Hipoteca, al Registro de Títulos en general y más concretamente en el Condado de Dañe, Wisconsin.

(6) Es importante resaltar que los anglosajones, y no sólo los norteamericanos, hablan de diversidad de jurisdicciones cuando quieren referirse a territorios con distintos sistemas legales, lo que hay que tener en cuenta si no se desea caer en el error de confundir jurisdicción legal, a la que se refieren, con jurisdicción judicial, que es el sentido que comúnmente utilizamos en España. El problema de la diversidad de jurisdicciones se ha puesto de manifiesto a partir de hace treinta años, cuando los flujos de capitales comenzaron a moverse de Estado a Estado. Hasta entonces los Bancos y entidades de crédito operaban a nivel estatal.

(7) Esta frase es deliberadamente exagerada, pues comprobaremos que no responde a la realidad, pero por poco, por muy poco.

(8) Otra cuestión, que no es objeto de este trabajo, pero sobre la que algo se dirá, es a qué coste y con qué eficacia en relación a los sistemas de tradición europea.

1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS REALES: LA HIPOTECA

La hipoteca es el derecho constituido sobre una propiedad inmueble en garantía del cumplimiento de una obligación (9). Es sorprendente lo cercana que podemos percibir una definición semejante y, sin embargo, pertenece a un ordenamiento basado en unos principios que son bien distintos al nuestro ¿o no? La paradoja es, precisamente, que sí y que no. Es cierto que el Derecho inglés y, por derivación y evolución del mismo, el norteamericano están basados en principios distintos y en razones de ser distintas: en el ámbito que nos preocupa y ocupa, los sistemas anglosajones están basados en el respaldo que el sistema judicial proporciona al tráfico inmobiliario; sólo con un potentísimo poder judicial, provisto de los recursos y medios suficientes, se puede construir un sistema en el que no existe, por ejemplo, identificación objetiva de las personas (10), control de legalidad objetivo o, incluso, tracto sucesivo. En los sistemas de tradición germánica, sin embargo, se parte del principio contrario: el tráfico inmobiliario está basado en mecanismos extrajudiciales que aseguran un razonable margen de seguridad y que evitan, en la medida de lo posible en un Estado de Derecho, la intervención del poder judicial.

Lo paradójico es que el resultado final es muy parecido y el contenido de los derechos que recaen sobre inmuebles aún más. Así ocurre con la hipoteca en los Estados Unidos de América en donde el sistema de protección es muy distinto pero el derecho protegido muy similar.

Fiel a su tradición histórica, la hipoteca es en los Estados Unidos de América el fruto de una larga evolución que arranca del Derecho Medieval inglés caracterizado, como queda dicho, por las relaciones de tipo feudal. En este contexto, la hipoteca era una manifestación más del título de propiedad concedido por la Corona a favor de un noble: en el siglo xiv la hipoteca era un mecanismo de garantía por el que se transmitía la propiedad hasta que se cumplía la obligación garantizada. Técnicamente era una transmisión sujeta a la condición del pago del deudor transmitente quien, si incumplía, purificaba la transmisión definitivamente en manos del acreedor. Admitía dos posibilidades: la hipoteca muerta (*dead pledge*), en la que el acreedor utilizaba la cosa y se hacía con los frutos en su propio beneficio, y la hipoteca viva (*Uve pledge*), en la que los frutos eran destinados a la amortización, de la

(9) A mortgage is the conveyance of an interest in real property as security for performance of an obligation. Restatement (third) of property: mortgages (1997).

(10) Veremos que no es el caso del Condado de Dañe, en el que se legitima la firma de los otorgantes de cualquier documento sujeto a Registro. No ocurre lo mismo en Inglaterra y Gales.

deuda. Como veremos esta distinción afecta aún hoy en día al modo cómo se entiende la hipoteca en distintos Estados.

Las trágicas consecuencias de un sistema tan rígido, en el que un mínimo retraso o incumplimiento acarrea la pérdida definitiva de lo entregado, llevó a la Corte (Chancellor Court) a moderar la aplicación severa del mecanismo comisorio autorizando, a petición del deudor, la posibilidad de redimir por pago tardío la garantía prestada (equity of redemption) (11).

Posteriormente y ante el perjuicio que se causaba al acreedor, que podía verse perjudicado por una acción de redención en un tiempo excesivamente posterior al comiso, el Canciller admitió la acción del mismo dirigida a la fijación de un plazo definitivo para redimir (strict foreclosure). Pero esta solución, que pasó a los Estados Unidos de América, no siempre era justa, especialmente en un tiempo en el que no era infrecuente que el valor de lo garantizado fuera muy inferior al valor de la garantía, de modo que si el deudor se veía impelido a cumplir, incluso en período de gracia, el acreedor se hacía dueño de una finca a cambio de una pérdida muy inferior. Fue así como la Corte americana, a lo largo del siglo xix, impuso al acreedor la venta en pública subasta bajo control judicial y el retorno del exceso del precio obtenido en relación a la deuda reclamada (judicial foreclosure). El último eslabón de la cadena es la supresión de la intervención judicial mediante el denominado poder de ejecución, en virtud del cual la subasta se realiza privadamente sin intervención del juez (power of sale foreclosure); algo muy explicable en un país donde el principio de libertad civil está por encima de otros principios, como la seguridad jurídica, que en Europa es un derecho colectivo superior a aquellos de los individuos.

De la evolución histórica deducimos que la regulación de la hipoteca ha estado y está dominada por las decisiones judiciales (case law), como corresponde en un sistema de Common Law, si bien con notables diferencias entre los distintos Estados que regulan aspectos concretos del derecho de hipoteca de manera muy diversa. La intervención federal se ha limitado tradicionalmente a establecer un marco normativo sectorial que no trata de regular exhaustivamente el Derecho, sino a establecer limitaciones que impidan la violación de derechos fundamentales: así la Truth in Lending Act, cuya finalidad es que el prestatario disponga del máximo de información posible sobre las condiciones financieras; The Fair Housing Act, que prohíbe la discriminación por raza, religión, sexo u otras consideraciones a la hora de conceder préstamos hipotecarios. The Bankruptcy Code, que establece límites a la eficacia y validez de la hipoteca constituida en el período del año anterior a la declaración de bancarrota.

(11) Como vamos a tener ocasión de ver, todo el proceso de ejecución gira en torno al derecho de redención del deudor incumplidor.

El Restatement (third) of property: mortgages (1997) trata de imponer un poco de uniformidad en la increíble diversidad de los Estados Unidos de América. No se trata de un texto legal, sino de un trabajo científico elaborado por el American Law Institute (ALI), que recoge más de seiscientos años de experiencia jurídica anglosajona aplicada tanto mediante el sistema jurisprudencial como por diversa y dispersa legislación. Este texto, a pesar de su carácter no vinculante, es de una gran importancia en un sistema en el que la autonomía de la voluntad cumple una función básica incluso en el ámbito de los derechos reales; además, debido a su carácter no exclusivamente recopilatorio sino crítico con las diversas soluciones aportadas por las jurisdicciones tiene vocación de servir de guía a los legisladores de los distintos Estados. Es un valiosísimo instrumento para el estudio de la hipoteca en Estados Unidos de América.

La diversidad es tal y la influencia histórica tan distinta en ocasiones que el problema de acercarse al estudio de la hipoteca en los Estados Unidos de América puede parecer imposible. De hecho y para hacernos una idea, ni siquiera la naturaleza jurídica del derecho de hipoteca es considerado de igual forma en todos los Estados:

Casi todos los Estados entienden que la hipoteca es un derecho sobre cosa ajena, de modo que sólo el hipotecante tiene derecho a poseer la cosa y a disfrutar de sus frutos hasta que sea privado de la misma en un procedimiento de ejecución (Lien theory).

En los Estados de Illinois, New Jersey, North Carolina y Ohio, el hipotecante disfruta de dicha posesión hasta el momento en que incumple la obligación, momento en el que el acreedor puede posesionarse y disfrutar de la hipoteca (Intermediary theory).

En Alabama, Connecticut, Maryland y Tennessee, el acreedor retiene el título de propiedad hasta que el deudor cumple la obligación garantizada (Title theory states).

Como es fácil apreciar, no todos los Estados asimilaron de igual forma la influencia del Derecho inglés. La cuestión resultante es, evidentemente, quién retiene la posesión y quién se hace con los frutos del inmueble toda vez que, por influencia del citado Derecho, sólo quien tiene título de propiedad puede poseer y disfrutar un bien (12).

Ya basta, sin embargo, de generalidades y teorías, veamos una hipoteca, señalemos su contenido, veamos cómo se genera y la eficacia concreta que tiene.

(12) Así se originó la figura del trustee o fiduciario, a quien se transfiere fiduciariamente el título de propiedad para que use y disfrute del bien en provecho propio o ajeno.

2. EL PROCESO DE CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA Y DE LOS DERECHOS REALES EN GENERAL

El documento de hipoteca en Estados Unidos de América está compuesto en realidad de dos documentos distintos aunque complementarios: el documento de promesa (Promissory note) y la hipoteca propiamente dicha (mortgage).

El documento de promesa tiene la función de servir de base conceptual al derecho de hipoteca en la medida que, por aplicación estricta del principio de accesoriedad, la hipoteca sólo existe si a su vez hay una obligación preexistente y es nula de pleno derecho, si tal condicionamiento no se produce. Evidentemente la promesa y la hipoteca suelen ir concatenados en el tiempo y son expresión dual de un único negocio desarrollado formalmente en dos documentos distintos. En realidad es la práctica la que impone que ambos aspectos del negocio, obligación y garantía, se documenten por separado, pues la consideración de que no cabe hipoteca sin obligación aunque sí obligación sin hipoteca, así lo han conformado a lo largo de los años. Otro aspecto que sin duda ha pesado en esta evolución es el hecho de que, como veremos, la constitución de hipoteca es considerada, nuevamente por la influencia del Derecho inglés, como la transmisión de un derecho sobre la cosa, por lo que se requiere una forma documental más elaborada.

El documento de promesa tiene una estructura muy sencilla, normalmente estandarizada, en la que acreedor y deudor convienen los aspectos principales de la deuda: cantidad debida, interés que ha de devengar dicha suma, ya sea fijo o variable, plazo de devolución y cuadro de amortizaciones. Un préstamo cuya finalidad sea la adquisición de un inmueble destinado a vivienda es muy parecido a lo que estamos acostumbrados a ver en España: La cantidad prestada (13) está limitada a un porcentaje del valor de la vivienda (que depende de las propias limitaciones establecidas por cada acreedor o asociación de acreedores institucionales) oscilando entre el 80 y el 90 por 100; el tipo de interés suele ser variable determinado por los largos períodos de amortización y se forma usualmente por referencia a un tipo oficial (siendo el más popular el tipo de interés de descuento de la Reserva Federal, tipo oficial del dinero) al que se le añade un diferencial; el plazo oscila entre los veinticinco y treinta años, plazo que, establecido en beneficio de ambas partes, no puede ser resuelto por el deudor si no se satisface una penalización (prepayment clause), aunque sí por el acreedor en multitud de situaciones, como tendremos ocasión

(13) Hablaré de préstamos como ejemplo paradigmático de la obligación garantizada. Por supuesto, la legislación norteamericana admite la hipoteca en garantía de cualquier tipo de obligaciones, aunque aquellas distintas del préstamo sólo tengan alguna frecuencia en operaciones realizadas entre acreedores y deudores no particulares, señaladamente operaciones comerciales.

de ver; el cuadro de amortizaciones fija una cantidad fija mensual comprensiva de capital y de intereses que asegure que la totalidad del principal quede satisfecho al final del plazo establecido.

Decíamos hace un momento que las formalidades en la constitución de la hipoteca son similares a las de cualquier transmisión de propiedad inmobiliaria o constitución de derechos sobre la misma. El documento o deed, en el que se refleja, está altamente estandarizado debido, fundamentalmente, a la existencia de un mercado secundario de hipotecas que está regulado y dominado por dos agencias federales: The Federal National Mortgage Association (FNMA) y The Federal Home Loan Mortgage Corporation (FHLMC), que sólo negocian las hipotecas que reúnen los estándares por ellas fijados. Las entidades locales se ven así forzadas a adoptar los modelos preestablecidos por las dos grandes agencias para poder negociar su cartera de hipotecas y no quedar al margen del mercado; no quiere decir esto que todas las hipotecas estén estandarizadas, pues nada impide al acreedor y deudor pactar una hipoteca distinta de las previstas pero, lógicamente, este tipo especial de hipotecas se reserva para casos especiales que deliberadamente quedan al margen del mercado secundario.

2.1. EL DOCUMENTO

Sin documento no hay transmisión ni constitución de derechos sobre inmuebles. El documento de transmisión o constitución *intervivos* tiene un nombre característico «deed» y su existencia es constitutiva desde 1677, año de promulgación de la Ley Antifraude (Statute of Frauds) en Inglaterra, y por derivación en los territorios que serían después los Estados Unidos de América. Esta norma básica exigió dos requisitos fundamentales: la forma escrita y la firma del transferente o constituyente (14). Posteriormente se han ido añadiendo más requisitos que en la actualidad suman cinco a nivel general; los dos anteriores y los tres siguientes: la identificación del transferente y adquirente, la declaración de transferencia o constitución y la identificación de la propiedad. A estos requisitos formales se le añade uno procedimental: el documento debe ser expedido (*delivered*). Merece la pena que nos detengamos siquiera brevemente en alguno de los requisitos exigidos para la válida constitución de la hipoteca o de cualquier derecho real.

No son especialmente problemáticos los requisitos de forma escrita, firma e identificación y declaración, en cuanto que la jurisprudencia se ha ocupado de determinar los aspectos más relevantes desde una perspectiva muy abierta;

(14) Insisto en que hablo indistintamente de transferente y constituyente para adaptar la terminología inglesa a la nuestra, pues en el Derecho anglosajón ambos son transferentes en la medida que la constitución de derechos se considera como una transmisión del mismo.

la forma escrita puede ser cualquiera, incluso una servilleta de papel, la identificación de las partes puede ser muy somera, siempre que no haya dudas de identidad, no es preciso utilizar palabras sacramentales si la voluntad de transmitir o constituir está clara... aspectos todos que podrían ser suscritos por el Tribunal Supremo español (15).

Más interesante es la cuestión de la descripción de la propiedad y de la expedición del documento. Tres son los sistemas básicos de descripción de inmuebles en los Estados Unidos de América difiriendo de jurisdicción en jurisdicción. El primero es el método de la descripción por linderos, tan cercano a nuestro Derecho, que es el método originario y el que se estableció en los trece Estados que conformaron la unión tras la independencia (16). El segundo método es el más moderno y se aplica exclusivamente a zonas urbanizadas, pues consiste en referirse al plano de división en lotes de un polígono determinado, siempre que esté aprobado y registrado por el Ayuntamiento respectivo (17). El tercer método es el propio de todos los Estados que se incorporaron a la Unión a partir de la guerra de secesión: el Presidente Jefferson ordenó la medición de todos los territorios situados en el centro y oeste americano, dando lugar a un mapa topográfico caracterizado por grandes rectángulos de treinta y seis millas cuadradas cada uno (llamados townships), dividido a su vez en treinta y seis rectángulos de una milla cuadrada (llamados sections) que contienen 640 acres. Por referencia a divisiones y subdivisiones de las secciones (quarters) se puede ubicar una parcela determinada aunque en ocasiones se combine el sistema con elementos descriptivos adicionales. La absoluta uniformidad del terreno en algunos Estados y la forma absolutamente geométrica de las propiedades facilita el uso de este sistema. Es el sistema utilizado para identificar propiedades fundamentalmente rurales (18).

(15) Hablo, claro, sin perjuicio de la legislación notarial que garantiza que todos los anteriores aspectos queden perfectamente fijados para evitar, precisamente, la intervención de los Tribunales, pero que no empece para que a nivel civil se pueda demostrar una transmisión *Inter vivos* de dominio u otro derecho real, distinto de la hipoteca, por cualquier medio admitido en Derecho.

(16) En la actualidad es un método que se ha perfeccionado por el uso de coordenadas geográficas. Así, partiendo de un punto determinado y conocido (un hito, un monumento topográfico, un puente...) se marca una dirección en grados, minutos y segundos y una distancia hasta un punto de cambio de dirección, y así sucesivamente hasta que la línea poligonal se cierra.

(17) Por ejemplo, parcela número diez del plano de parcelación número A-3286, registrado en el Municipio de San Fernando, Estado de California. En el Estado de Wisconsin, la existencia de un número de identificación parcelario para la propiedad urbana facilita enormemente las cosas, como tendremos ocasión de ver.

(18) Personalmente he tenido la oportunidad de comprobar la certeza de este medio de identificación en el Registro de Títulos del Condado de Dañe. Por ejemplo: Cuarto sudoeste del cuarto noroeste de la sección 10, del township 12, línea 5 Oeste, Wisconsin, designa una parcela de sólo 40 acres (un acre equivale a 40 áreas, 47 centiáreas aproximadamente).

En cuanto al requisito de la expedición del título implica la manifestación de la voluntad del transferente de transmitir o constituir el derecho a que el mismo se refiere. No se trata de una manifestación necesariamente ritual ni verbal. Se trata, sencillamente, de que de modo indubitado quede establecida la voluntad expresa o tácita de constituir o transmitir un derecho sobre un bien inmueble. Pensemos que no toda entrega física del título equivale a la expedición del mismo: existe la figura del agente garante (escrow agent) de la operación al cual el transferente entrega físicamente el título hasta que se verifiquen los requisitos necesarios preestablecido como, por ejemplo, el ingreso del precio de venta en una cuenta bancaria (19). Es evidente la ausencia de voluntad de transferencia (20).

En la práctica, los problemas relacionados con la expedición son pocos, pues la intervención de terceros en las transacciones allana el camino, pero cuando se producen dan lugar a intrincados procesos judiciales, como no puede ser de otro modo, ya que, en definitiva, se trata de averiguar la voluntad real de una persona deduciéndola de sus actos. La expedición es cuestión de enorme trascendencia porque, como veremos a continuación, marca el momento de nacimiento de un derecho y, por consiguiente, el momento a partir del cual rige la regla de la prioridad.

Algunos Estados establecen presunciones a favor de la expedición, evitando así gran parte de los problemas, presunciones como pueden ser la posesión física del documento en manos del adquirente del derecho o el hecho de estar el mismo registrado en un Registro de Títulos.

2.2. LA EFICACIA DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA

En los Estados Unidos de América rige el principio de prioridad de forma muy similar, aunque no idéntica, a como lo conocemos en España (21). La regla general es la de *prior in tempore potior in iure*, de forma que ante el

(19) La existencia del agente garante es casi una exigencia estructural del sistema. Vendedor y comprador o propietario y adquirente del derecho real pactan un precontrato en el que determinan con gran precisión los requerimientos que mutuamente se exigen para contratar, requerimientos que tardan unas tres semanas en ser alcanzados (obtención de la financiación por el adquirente y de la cobertura del seguro, verificación de la titularidad y estado de cargas). En el Ínterin y como prueba de que el transferente no hará pactos con terceros, se desposee del título. En el acto de la contratación (closing) se verifica que todos los requerimientos han sido cumplidos y se firman los documentos definitivos bajo la atenta mirada de los asesores legales.

(20) La expedición se parece y plantea problemas similares a la tradición en nuestro ordenamiento jurídico y su justificación es la misma: establecer indubitadamente que el procedimiento de transmisión o constitución obedece exactamente a la voluntad de las partes, especialmente del transmitente.

(21) Adelanto ya porque no lo es. En Estados Unidos de América el adquirente de buena fe a título oneroso prevalece frente a un tercero sin título entregado o expedido o

conflicto surgido entre dos adquirentes contradictorios del mismo derecho sobre un bien inmueble, el primero en el tiempo prevalece, teniendo como tal al primero en obtener un documento debidamente expedido en el sentido que acabo de exponer.

La cuestión sin embargo no es sencilla porque ni el adquirente más diligente puede llegar a conocer si existe otro interesado con título expedido y que sea anterior en el tiempo, corriendo el peligro, bien de adquirir una propiedad que no le va a ser reconocida o efectivamente adquirirla, pero con un gravamen oculto. El mismo razonamiento ha de hacerse el adquirente de un derecho de hipoteca respecto de si el constituyente es el propietario en el momento de la constitución o respecto de si existen otras hipotecas u otros derechos anteriores que dejen sin valor real la que se constituye a su favor.

¿Cómo se resuelve tamaño problema en un sistema en el que no existe Registro de la Propiedad? ¿Es decir, cómo resuelve un Estado moderno el mismo problema que ha preocupado a los juristas durante dos mil años sin recurrir a un sistema de Registro de la Propiedad?

Antes de entrar en el análisis de la situación en los Estados Unidos de América, hay que advertir de que, en contra de lo que se suele creer, existen Registros de la Propiedad en algunos Estados de la Unión al estilo europeo y que allí genéricamente son llamados de estilo Torrens. En concreto, nada menos que veintiún Estados crearon sistemas de Registros a lo largo del siglo xx, si bien sólo subsiste como opción en diez de ellos. El hecho de que la inscripción sea meramente voluntaria, los costes de primera inscripción y la inercia de un sistema que bien que mal cumplía sus objetivos, fueron los culpables de que once Estados abandonaran el Registro de la Propiedad como sistema de protección inmobiliaria. No obstante, lo anterior, no faltan autores que consideran que el sistema norteamericano derivará antes o después a sistemas de Registro basados en la protección del adquirente al estilo europeo (22).

con título clandestino. El adquirente que reúna estas circunstancias las transmite a un ulterior adquirente, purgando así la eventual inexistencia de título para transmitir o la existencia de un título contradictorio.

En nuestro ordenamiento civil, repito, civil, un adquirente de buena fe de un bien gravado con carga oculta lo adquiere con dicha carga aunque tenga derecho a reclamar evicción contra su transmitente (art. 1.483 Código Civil). En los Estados Unidos de América adquiere libre de la carga oculta.

En nuestro ordenamiento un adquirente, de quien no es dueño, no adquiere nada en virtud del principio *nemo dat quod non habet*, aunque sea de buena fe y aunque haya adquirido de un transmitente que adquirió de buena fe sólo tiene derecho a reclamar por evicción (art. 1.475 del Código Civil). En los Estados Unidos de América el adquirente de buena fe a título oneroso es mantenido en su posesión y transmite a los terceros su título libre de tacha. Luego veremos qué significa ser de buena fe en los Estados Unidos de América.

(22) Los cuales, a decir verdad, son franca minoría. Como he repetido, las paradojas que para un jurista europeo presenta Estados Unidos de América son constantes. Una de

Dejando por tanto de lado este medio de protección por su carácter casi anecdótico, salvo al parecer en el Estado de Hawai, fijémonos en el día a día del tráfico inmobiliario en los Estados Unidos de América: Tres son los sistemas de seguridad que habitualmente se mencionan como adecuados o comunes para la protección de los derechos adquiridos. Fijémonos en los tres, uno a uno:

2.2.1. *Los pactos contractuales de garantía*

El primer sistema está basado en la mera garantía del transmitente o constituyente lo cual, lógicamente, no satisface los requerimientos generales de seguridad que precisamente han provocado en los sistemas europeos la aparición de los Registros de la Propiedad. Lo cierto es que en Estados Unidos de América es extraordinariamente frecuente este tipo de garantía meramente personal, que tiene el aval de un sólido respaldo jurisprudencial e histórico. A pesar de ello su importancia disminuye especialmente en el tráfico comercial y en los ambientes urbanos en los que el desconocimiento entre las partes hace poco viable una garantía tan elemental. La jurisprudencia norteamericana ha sistematizado las garantías que presta el transmitente distinguiendo

las razones que más frecuentemente se predicán para criticar el sistema Torrens es ¡el elevado coste que supone! En efecto, se afirma que: «los costes judiciales asociados a la obtención del primer certificado son prohibitivos comparados con los de una sencilla búsqueda en el Registro de Títulos» (ALEX M. JHONSON JR., obra citada en bibliografía). El problema del coste de la primera inscripción es un error que los Estados Unidos de América han exportado.

Prueba además de esta desconfianza es que los Tribunales tampoco apoyan la expansión de la confianza en el sistema. En *Echols versus Olsen*, la Corte de Apelación del Estado de Illinois falló en contra de la protección al acreedor en los términos siguientes: Un ex marido transmitió a su ex esposa por medio de un quitclaim deed (documento sin garantía, ver más abajo) la mitad que le pertenecía en una propiedad. La ex esposa no registró el título y el Registro de Títulos siguió publicando la copropiedad de ambos. Un Banco acreedor del ex esposo consiguió una orden judicial de embargo contra el marido que sí hizo constar en el Registro, provocando una enajenación a favor de un tercero de buena fe. Pese a ello, el Tribunal consideró que la mecánica del sistema Torrens no podía soslayar los principios básicos de la propiedad y que, en consecuencia, no era posible una orden de ejecución sobre un bien no perteneciente al deudor.

Para un jurista español el supuesto carece de dobleces, pues nuestro sistema jurídico, tan desarrollado, es perfectamente capaz de distinguir entre la falta de protección de un anotante y la perfecta protección de un adquirente derivado de la adjudicación subsiguiente al proceso anotado. Lo que el Tribunal de Illinois percibió como un defecto del sistema, incapaz de explicar en nuestro país, es una cuestión perfectamente estudiada legislativa y judicialmente.

Pese a todo y como queda dicho más arriba, los Estados Unidos de América apoyan internacionalmente los sistemas de Registro de la Propiedad, pero incurriendo en los mismos errores que en casa: los defectos de diseño de los sistemas en los que se imponen graves cortapisas para la primera inscripción provoca el desaliento y la desconfianza del público al que van dirigidos.

entre pactos de garantía presentes y pactos de garantía futuros. Los primeros se caracterizan porque se incumplen, si acaso, en el momento de contratar, mientras que los segundos se incumplen en un momento futuro. En ambos casos el único efecto producido es el nacimiento de una acción de daños a favor del adquirente en contra del transmitente.

Los pactos de garantía (title covenants o pactos sobre el título) son los siguientes: Entre los de garantía presente están el pacto de título, el pacto de legitimación para transmitir y el pacto de cargas. Los de garantía futura son el pacto de garantía propiamente dicha, el pacto de pacífica posesión y el de garantías adicionales.

El pacto de título garantiza que el transmitente es el titular del objeto que se transmite, incluyendo tanto el tipo de derecho (es decir, que efectivamente es un pleno dominio, por ejemplo) como la plenitud del objeto (que tiene la superficie prometida).

El pacto de legitimación para transmitir garantiza que el transmitente está legitimado para transmitir. Así, por ejemplo, un fiduciario (trustee) puede ser titular de la propiedad, pero no puede transmitirla porque en virtud de la fiducia está obligado a transmitirlo en el futuro al beneficiario.

El pacto de cargas implica que el transmitente garantiza la inexistencia de cargas distintas a las comprendidas en el contrato y cuya existencia es conocida y aceptada por el adquirente. Quedan fuera de la garantía las limitaciones urbanísticas de las que no se puede hacer responsable el transmitente. En cuanto a las cargas aparentes (servidumbres prediales, esencialmente) la jurisprudencia está dividida, y así mientras que algunos Estados entienden que toda carga está sujeta al pacto, otros entienden que siendo aparentes el adquirente ha debido tenerlas en cuenta no sólo para asumirlas sino también para fijar el precio de compra, por lo que no puede existir responsabilidad del transmitente.

Como se ve estos tres niveles de garantía son presentes en el sentido de que su exigencia coincide con el momento mismo de la transmisión y la responsabilidad se genera en ese preciso instante.

Entre los futuros, el pacto de garantía supone que el transmitente promete defender el título frente a la reclamación por evicción de un tercero o reclamación de reconocimiento de un derecho preferente.

El pacto de pacífica posesión garantiza que el transmitente defenderá al adquirente de cualquier reclamación posesoria de un tercero que alegue un título anterior. En la práctica es idéntico al anterior.

El pacto de garantías adicionales es la promesa del transmitente de otorgar cuantos documentos adicionales sean precisos o de llevar a cabo otras acciones que permitan la perfecta transmisión a favor del adquirente.

Como se puede apreciar estos pactos de garantía son futuros en la medida que se rompen y generan la obligación de cumplirlos o de resarcir daños si un hecho futuro al contrato acaece.

Dada la estandarización que en Estados Unidos de América tiene la contratación inmobiliaria, se suelen distinguir tres tipos de documentos de transmisión en función de la garantía personal que los mismos recojan.

El más frecuente es el documento con garantías generales (general warranty deed) que comprende los seis pactos de garantía, de modo que el transmitente garantiza al máximo al adquirente tanto su título como su contenido y la futura pacífica posesión.

El documento con garantías especiales (special warranty deed) contiene, igualmente, los seis pactos de garantía, pero con una gran particularidad, consistente en que el transmitente sólo asume responsabilidad por los incumplimientos que se deriven de su propio título pero no de los que traiga causa. El transferente así sería responsable si ha constituido cargas de las que no informa a su adquirente, pero no lo será si existen otras anteriores constituidas antes de que adquiriera título sobre el bien. En realidad parte de la base de que es imposible que el transferente garantice conductas anteriores y desconocidas sin asumir un gran riesgo. Este tipo de documento, a pesar de su endeblez, es el más usado en aquellas jurisdicciones en las que está muy extendido el seguro de títulos.

El documento sin garantía (quitclaim deed) nada garantiza al adquirente, por lo que si existe un derecho anterior el adquirente perjudicado no tiene acción para reclamar daños. En él el transferente en realidad transmite cualquier derecho eventual que pudiera tener sobre un bien inmueble concreto. Es el documento típico en las ejecuciones forzosas realizadas en nombre del ejecutado. También es usado como mero reconocimiento de derechos (por ejemplo, el antiguo propietario frente al que lo ha adquirido por usucapión en caso de transacción). También se usa para vincular a la esposa del vendedor para evitar cualquier eventual reclamación de la misma por vivienda habitual; el marido otorgará un documento con garantía general o especial y la esposa un documento sin garantía, transmitiendo cualquier eventual derecho que pudiera corresponderle (23).

Aún en los Estados más tradicionales, el sistema de garantía personal es altamente insatisfactorio por razones evidentes: el riesgo de insolvencia del transmitente, su negativa a afrontar las consecuencias de una evicción, la necesidad de emprender un procedimiento judicial y los costes que comporta, los problemas que pueden derivarse de la fijación del resarcimiento económico, la existencia de mejoras en la finca... (24)

(23) En realidad es el propio documento lo que hace las veces de garantía frente a eventuales reclamaciones.

(24) Todos los que han generado la aparición de las garantías reales en Europa y, por evolución, el Registro de la Propiedad.

2.2.2. *Dictámenes jurídicos*

La investigación de los títulos es un remedio muy tradicional frente a la incertidumbre. El presunto adquirente de un derecho contrata a un abogado especializado en búsqueda de títulos para que le redacte un dictamen que le permita tener una razonable confianza en la titularidad de su transferente y en el estado de cargas de la finca. El abogado realizará una investigación por sí mismo o subcontratará a un investigador especializado, aunque no profesional del Derecho, para que averigüe todo lo que pueda sobre el título de propiedad y cualesquiera cargas que pudieran afectar a la finca y sobre su investigación emitir un dictamen. Los Registros Públicos en Estados Unidos de América son muy frecuentes y su información es muy valiosa para estos investigadores que mediante la consulta a archivos municipales, urbanísticos, de hacienda, de compañías suministradoras de servicios, etc., pueden llegar a averiguar qué personas han estado en contacto con la finca que se pretende transmitir y en virtud de qué título.

Todavía hoy este sistema es el predominante en Estados como Iowa, Vermont o Mississippi, a pesar de su inconfundible aroma arcaico que nos rememora tiempos dejados atrás. De hecho, el sistema de dictámenes fue el predominante en Estados Unidos de América hasta bien entrado el siglo xx.

Su importancia es cada día menor, sin embargo, porque en el fondo adolece de los mismos problemas que el sistema de garantía personal incluso agravados en cierto sentido, pues si bien es cierto que un profesional por propia conveniencia procurará realizar su trabajo de la forma más correcta posible, también es cierto que en caso de reclamación judicial, y precisamente para salvaguardar su reputación profesional, intentará eludir la declaración de condena.

Un problema añadido es el coste que conlleva la contratación de un profesional que ha de realizar una investigación que puede ser larga y complicada sin que haya sido extraño el supuesto de que el valor del servicio haya sido como el de una carga oculta, que de haberlo conocido el interesado habría desistido de la adquisición.

2.3. LA PÓLIZA DE SEGURO DE TÍTULO

Frente a las opciones de Registro de la Propiedad, garantía meramente personal o asesoramiento por expertos, el aseguramiento del título ofrece unas ventajas que han provocado que sea, hoy en día, el sistema predominante a nivel nacional en los Estados Unidos de América. La ventaja fundamental frente a la garantía personal del transmitente es la mayor solvencia de la compañía de seguros. Y no sólo económica sino también práctica: frente a un demandado individual que defenderá con uñas y dientes su falta de respon-

sabilidad, las compañías tienen provisionado un porcentaje de su patrimonio para la satisfacción de indemnizaciones y tienen perfectamente calculado el coste de la defensa, por lo que prefieren pagar indemnizaciones razonables por siniestros no muy discutibles antes que enzarzarse en interminables y costosísimos juicios cuyo fallo es incierto (25).

Frente a los dictámenes de expertos también es preferible la póliza de seguros y también por razones parecidas: en caso de siniestro, la compañía es más solvente económicamente que un abogado, pero además el seguro cubre unos riesgos que el experto es imposible que cubra y que son de enorme trascendencia, fundamentalmente la incapacidad de algún contratante anterior o la falsificación de un título. El abogado sólo será responsable por negligencia si la búsqueda de títulos ha sido llevada a cabo sin el necesario cuidado, pero la eventual falta de capacidad de un anterior contratante o la falsificación de firma son indetectables por el mero análisis *a posteriori* de un documento.

Otra importante razón para la preeminencia del sistema de seguro es que sirve de estándar a nivel nacional y favorece la existencia y desarrollo del mercado secundario de hipotecas. En este mercado interbancario sólo se aceptan las coberturas que respondan a los estándares establecidos por las propias Asociaciones de Banca y el único medio posible es precisamente el de la póliza de seguro. A su vez, el hecho de asegurar la constitución de la hipoteca implicará, por imposición de la compañía, el aseguramiento de la adquisición de la propiedad.

La póliza de seguro del título cumple una doble función protectora. Por un lado de carácter previo a la contratación: como en Estados Unidos de América no hay Registro de la Propiedad, no existe contratación rápida, pues no hay una fuente de información que proporcione con seguridad el estado de titularidad y cargas de una propiedad concreta. Por esta razón, el precontrato es una necesidad y se realiza siempre; en él, el futuro vendedor se compromete a vender y el comprador a comprar, fijándose las condiciones que deberá reunir la propiedad para que el comprador se encuentre vinculado por su compromiso de compra. Así lo normal será que se acuerde que el comprador sólo comprará, efectivamente, si consigue una póliza de seguro que le garantice la indemnidad por defectos del título o por cargas desconocidas (26). La compañía de seguros contratada por el comprador realizará entonces una búsqueda de títulos y emitirá un informe en base al cual decidirá si concede o no el seguro al comprador y en qué condiciones; si éstas no se adecúan a

(25) Exactamente igual ocurre en España en los seguros sobre vehículos.

(26) Esta es sólo una de las funciones del precontrato, pues en él también se puede condicionar la efectiva compra a la obtención de determinada financiación, a la obtención de permisos municipales, etc.

lo pactado en el precontrato, el comprador queda libre de su compromiso. La póliza, por tanto, hace las veces del informe o dictamen jurídico.

Pero, lógicamente, la póliza de seguros despliega toda su eficacia en caso de siniestro, por un lado porque implica la asunción de la defensa y satisfacción de los costes del asegurado, y por otro porque proporciona la indemnización en caso de siniestro aceptado o confirmado judicialmente. En este caso, la indemnización cubrirá bien la cantidad necesaria para hacer desaparecer el defecto surgido, si ello es posible, o bien el menor valor de la propiedad como consecuencia del mismo. En ambos casos con el límite expresado en la propia póliza de seguro.

Ni que decir tiene que éste es el talón de Aquiles del sistema de póliza: al ser un sistema de protección privado, el adquirente perjudicado no es mantenido en su adquisición, es indemnizado, y sólo hasta el límite pactado por lo que los riesgos derivados de la revalorización de la propiedad corren de su cuenta. Por otro lado tiene que asumir el coste del seguro, que es a prima única y que tiene, conforme a nuestros estándares, un coste altísimo: un 4 por 100 de media sobre el valor garantizado, lo que supone para una adquisición de cien mil euros (dieciséis millones seiscientos mil pesetas), un coste de cuatro mil euros (seiscientos sesenta y cinco mil pesetas), coste que ha de multiplicarse por dos cuando se adquiere e hipoteca la finca hipotecada, pues en un caso hay que garantizar al adquirente del dominio y en el otro al de la hipoteca, en ambos casos a cargo del adquirente del dominio (27).

Veamos un ejemplo concreto del Condado de Dañe, aunque es un ejemplo perfectamente aplicable a todo el territorio de los Estados Unidos de América, en tanto que la forma de las pólizas está altamente estandarizada, siguiendo los modelos de la Asociación Americana de Títulos Inmobiliarios (ALTA, American Land Title Association) sin perjuicio de que en algunos Estados existen variaciones derivadas de sus peculiaridades legales.

Las pólizas son básicamente de dos tipos: las de propietario o las de hipoteca en función de cuál sea el derecho que se trata de asegurar pero, como hemos dicho, la existencia de la segunda condiciona la existencia de la primera. En el ejemplo que tenemos a continuación podemos ver las características esenciales de una póliza de seguro de título de propietario y de acreedor hipotecario, aunque es preciso aclarar que el documento que se expone a continuación (que es un documento real) no estamos propiamente ante la póliza sino ante la promesa de póliza o documento que libra la compañía y que está condicionado a que las previsiones que contiene se cumplan

(27) La póliza que garantiza al comprador, la paga el vendedor, y la que cubre al acreedor, el deudor. A lo que hay que añadir otros costes, entre los que el más importante es el de los asesores legales del comprador y del vendedor, aunque estos son satisfechos por cada parte que los contrata. Para una venta de unos 250.000 dólares, los honorarios del abogado pueden oscilar entre los 500 y los 1.500 dólares.

escrupulosamente. En el momento en que todos los requerimientos contractuales se han cumplido (closing), las partes firman los documentos definitivos, convirtiendo lo que hasta ese momento eran formas precontractuales en genuinos contratos.

La primera página contiene lo que se denomina página inicial (Cover page), en la que podemos distinguir lo siguiente: La Compañía se compromete a librar póliza o pólizas de título, como se prevé en el apéndice A, a favor de la persona señalada en el mismo como propietario o acreedor hipotecario, en garantía de la propiedad o derecho descrito, bajo obligación de pago de la prima y gastos correspondientes, todo ello sujeto a lo previsto en los apéndices A y B y a las condiciones y estipulaciones, a las exclusiones de cobertura y excepciones previstas. Igualmente se advierte que el compromiso es preliminar al libramiento de la póliza o pólizas de título y dejará de ser vinculante seis meses después de la fecha de efectividad o cuando se emita la póliza definitiva. Finaliza con la declaración de que precisa de la firma de una persona autorizada para ser obligatoria (como se aprecia los apéndices A y B, que son donde están las circunstancias particulares, están debidamente firmados por un abogado, representante de la compañía).

El apéndice A está encabezado por la fecha y hora de efectividad del compromiso de póliza y contiene los datos generales de identificación del contenido negocial: Pólizas a emitir a favor del matrimonio Stier como dueños por importe de 334.700 dólares y a favor del acreedor hipotecario Bank of Southern Wisconsin por el mismo importe. A continuación determina que la propiedad inmobiliaria, a que se refiere el documento, es una propiedad absoluta (fee simple —por oposición a la propiedad a plazo o term of years—) que actualmente pertenece a otro matrimonio, los Sasso. La descripción de la finca, que es una urbana, es muy gráfica: Lote 4, mapa topográfico certificado número..., registrado en el volumen 9, en la ciudad de Verona, Condado de County, seguido del número de identificación de parcela.

El apéndice B-I recoge las condiciones para que se libren las definitivas pólizas: primero, el pago completo de las cantidades debidas por razón de la transmisión o hipoteca, es decir, que los asegurados cumplan sus obligaciones; segundo, que se registren los documentos siguientes:

Documento de transmisión con garantías generales (general warranty deed) del matrimonio Sasso a favor del matrimonio Stier (28).

Hipoteca constituida por este último a favor del Bank of Southern Wisconsin, por la cantidad de 267.760 dólares.

(28) La superposición de garantías, la personal del transmitente junto con la derivada de la póliza, le sirve al responsable de esta última para repetir del transmitente en caso de que tenga que hacer frente a un siniestro.

Otra hipoteca igual pero por importe de 66.940 dólares, en la que se hará constar que es posterior y más moderna que la anterior (29).

Pago y cancelación de una hipoteca registrada por el matrimonio Sasso a favor de la compañía de Gas y Electricidad en garantía de 18.000 dólares y demás cantidades que constan en la misma.

Pago y cancelación de una hipoteca registrada por el matrimonio Sasso a favor del Banco M&I del Sur de Wisconsin por importe de 37.712,71 dólares y demás cantidades que constan en la misma.

Pago del segundo plazo de impuestos del año 2000.

Finalmente hace la advertencia de que se deberán respetar los eventuales impuestos municipales derivados de obligaciones urbanísticas, así como las limitaciones derivadas de reglamentaciones especiales en materia de aprovechamientos subterráneos y de medio ambiente y que los asegurados están obligados a poner en conocimiento de la aseguradora cualquier otro derecho de que pueda ser titular un tercero.

El apéndice B-II contiene las excepciones a la cobertura:

Derechos o reclamaciones basados en la posesión y que no estén registrados.

Problemas de determinación de linderos y cualesquiera otro que pudieran ponerse de manifiesto en una medición topográfica precisa.

Caminos, carreteras, ríos y otras servidumbres que no resulten de los Registros Públicos.

Cualquier limitación derivada de servicios laborales o por materiales derivados de la Ley y no publicados por los Registros Públicos (30).

Impuestos o contribuciones especiales que no resulten de tales registros.

Defectos, gravámenes, cargas o reclamaciones de tercero que aparezcan previamente en los Registros Públicos o que sean vinculantes en la fecha de efectividad.

Los derechos a que se hace referencia en el apéndice B-I y que hemos explicado en el apartado anterior y otros derechos que constan registrados como limitaciones prediales diversas.

Finalmente, en el último folio de condiciones y pactos, se reiteran las obligaciones para los asegurados y la relevación de responsabilidad para la compañía en caso de que se incumplan.

(29) La suma de ambas asciende a la total cantidad de 334.000 dólares.

(30) Créditos refaccionarios y salariales.

OMC

Serial No. 10228556

ATTORNEYS'
TITLE
GUARANTY
FUND,
INC.

4' 00/0

CHAMPAIGN, ILLINOIS

COMMITMENT TO INSURE TITLE

Attorneys' Title Guaranty Fund, Inc., an Illinois Corporation, herein called ATG», for a valuable consideration, hereby commits to issue its policy or policies of **title** insurance, as identified in Schedule A, in favor of the proposed Insured named in Schedule A, as owner or mortgagee of the estate or interest covered hereby in the land described or referred to in Schedule A, upon payment of the premiums and charges therefor; all subject to the provisions of Schedules A and B and to the Conditions and Stipulations hereof, and the Exclusions from Coverage, the Conditions and Stipulations, and the Exceptions on Schedule B contained in the policy or policies issued pursuant to this Commitment. Copies of policy forms may be obtained prior to closing on request.

This Commitment shall be effective only when the identity of the proposed Insured and the amount of the policy or policies committed for have been inserted in Schedule A hereof by ATG, either at the time of issuance of this Commitment or by subsequent endorsement.

This Commitment is preliminary to the issuance of such policy or policies of title insurance and all liability and obligations hereunder shall cease and terminate six months after the Effective Date hereof or when the policy or policies committed for shall issue, whichever first occurs, provided that the failure to issue such policy or policies is not the fault of ATG.

In Witness Whereof, Attorneys' Title Guaranty Fund, Inc. has caused¹ this document to be signed in its name by its President, by direction of its Board of Directors, to become binding when countersigned by a member of ATG or other authorized signatory.

ATTORNEYS' TITLE GUARANTY FUND, INC.

Bell, Gierhart & Moore, S.C.
44 East Mifflin Street
P.O. Box 1807
Madison, Wisconsin 53701-1807
608-257-3764

By:



Peter I. Bimbaum
President

ATG FORM 100
OMC COVER (REV. 10/90)

ATG is a registered member of Attorneys' Title Guaranty Fund, Inc.

ATTORNEYS¹ TITLE GUARANTY FUND, INC.

COMMITMENT FORM

Schedule A

WI

OMC No.: 10228556

Effective Date: March 29, 2001 at 08:00 AM

1. Policy or Policies to be issued: Proposed Amount of Insurance

OWNER's: OPA \$334,700.00

Proposed Inaured:

Peter A. Stier and Meredith J. Stier, husband and wife

MORTGAGEE: MPA \$334,700.00

Proposed Insured:

M&I Bank of Southern Wisconsin-»

2. The estate or interest in the land described or referred to in this commitment is a fee simple (if other, specify same) and title thereto is, at the effective date hereof, vested in:

Charles A. Sasso and Vicki L. Sasso, husband and wife

3. The land referred to in this policy is described as follows:

Lot 4, Certified Survey Map 2317, recorded in Vol. 9 of
Certified Survey Maps, page 165, in the Town of Verona, Dane
County, Wisconsin.

PARCEL IDENTIFICATION NUMBER: 062-0608-054-8160-9

ISSUED BY:

Bell, Gierhart & Moore, S.C.
44 East Mifflin Street
P.O. Box 1807
Madison, Wisconsin 53701-1807
608-257-3764

Member No. OMC
2591 10228556



SIGNATURE OF ATTORNEY

COMMITMENT FORM
Schedule B I
(Requirements)

OMC No.: 10228556

Compliance to the satisfaction of ATG must be made with the following requirements, and in the absence thereof, Schedule B of the policy or policies to be issued will contain such additional exceptions as ATG deems necessary.

1. Payment of the full consideration to, or for the account of, the grantors or mortgagors for the estate or interest to be insured.

2. Recordation or registration of duly executed and delivered instrumenta sufficient to create the estate or interest to be insured.

a) WARRANTY DEED from Charles A. Sasso and Vicki L. Sasso, husband and wife to Peter A. Stier and Meredith J. Stier, husband and wife.

b) MORTGAGE from Peter A. Stier and Meredith J. Stier, husband and wife to M&I Bank of Southern Wisconsin in the amount of \$267,760.00.

c) MORTGAGE from Peter A. Stier and Meredith J. Stier, husband and wife to M&I Bank of Southern Wisconsin in the amount of \$66,940.00. This mortgage shall state that it is second and junior to the \$267,760.00 mortgage shown above.

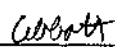
3. Payment and release of record of mortgage dated March 20, 1996, and recorded April 26, 1996, in Volume 32692 of Records at Page 53, as Document No. 2756737, executed by Charles A. Sasso and Vicki h. Sasso, husband and wife and given to Madison Gas and Electric Company Credit Union for the principal amount of \$18,000.00 and such other sums as provided therein.

4. Payment and release of record of mortgage dated November 5, 1996, and recorded November 19, 1996, as Document No. 2813392, November 19, 1996, executed by Charles A. Sasso and Vicki L. Sasso, husband and wife and given to Madison Gas and Electric Company Credit Union for the principal amount of \$21,999.60 and such other sums as provided therein.

5. Payment and release of record of mortgage dated January 9, 1999, and recorded February 11, 1999, as Document No. 3081035, February 11, 1999, executed by Charles A. Sasso and Vicki L. Sasso, husband and wife and given to M&I Bank of Southern Wisconsin for the principal amount of \$37,712.71 and such other sums as provided therein.

6. Payment of second installment of 2000 taxes as provided

mb2691NO. 10220866



WITNESSED AND ATTESTED BY
M4jt15044TUE OF ATTORNEY

COMMITMENT FORM
Schedule B - Continued

OMC No.: 10228556

on Schedule BII.

7. Full coverage provided by the Mortgagee Policy is conditioned upon the return of an affidavit in a form acceptable to ATG as to the construction liens and possession and the submission of satisfactory evidence in regard to existing and future special assessments from the municipality in which the subject premises are located. The Policy will be subject to such additional matters as the affidavit and tax search will disclose.

8. The loan policy when issued will contain the Easements, Restrictions and Minerals Endorsement (ALTA Form 9; formerly known as Comprehensive Endorsement) and an Environmental Protection Lien Endorsement (EPL; ALTA Form 8.1) provided the property meets the qualifications for same. A Location Endorsement will also be issued provided ATG is furnished with copies of pages One and Two of the Uniform Residential Appraisal Report for the subject property.

9. You must tell us in writing the name of anyone not referred to in this commitment who will get an interest in the land or who will make a loan on the land. We may make additional requirements or exceptions relating to the interest or loan.

END OF SCHEDULE B I

Schedule B II
(Exceptions)

OMC No.: 10228556

EXCEPTIONS FROM COVERAGE

Schedule B of the policy or policies to be issued will contain exceptions to the following matters unless the same are disposed of to the satisfaction of ATG.

1. Rights or claims of parties in possession not shown by the public records.
2. Encroachments, overlaps, boundary line disputes, and any matters that would be disclosed by an accurate survey and inspection of the premises.
3. Roads, ways, streams or easements, if any, not shown by the public records, riparian rights and the title to any filled-in lands.
4. Any lien, or right to a lien, for services, labor, or material heretofore or hereafter furnished, imposed by law and not shown by the public records.
5. Taxes or special assessments that are not shown as existing liens by the public records.
6. Defects, liens, encumbrances, adverse claims or other matters, if any, created, first appearing in the public records or attaching subsequent to the effective date hereof but prior to the date the Proposed Insured acquires for value of record the estate or interest or mortgage thereon covered by this Commitment.
7. The lien of taxes for the year 2000 and thereafter.

Parcel Identification Number: 062-0608-054-8160-9
First Installment 2000 taxes \$ 2771.89 has been paid.
Second Installment 2000 taxes \$ 2653.69 is not paid and due 07/31/01.
2001 General real estate taxes are not yet due or payable.
8. Mortgage dated March 20, 1996, and recorded April 26, 1996, in Volume 32692 of Records at Page 53, as Document No. 2756737, executed by Charles A. Sasso and Vicki L. Sasso, husband and wife and given to Madison Gas and Electric Company Credit Union to secure a note in the amount of \$18,000.00 and such other sums as provided therein.
9. Mortgage dated November 5, 1996, and recorded November 19, 1996, as Document No. 2813392, executed by Charles A. Sasso and Vicki L. Sasso, husband and wife and given to Madison Gas and Electric Company Credit Union to secure a note in the amount of

lumber No. OMC
2591 10228556

V^1JMAH\ cf. Abbott
SIGNATURE OF ATTORNEY

COMMITMENT FORM
Schedule B - Continued

OMC No.: 10228556

\$21,999.60 and such other sums as provided therein.

10. Mortgage dated January 9, 1999, and recorded February 11, 1999, as Document No. 3081035, executed by Charles A. Sasso and Vicki L. Sasso, husband and wife and given to Mfcl Bank of Southern Wisconsin to secure a note in the amount of \$37,712.71 and such other sums as provided therein.
11. Deed Restrictions recorded in Vol. 1077 of Records, page 34, Document Number 1629454.
12. Deed Restrictions recorded in Vol. 511 of Records, page 88, Document Number 1396996.
13. Utility easement over the Southerly 6 feet of the insured premises as shown on the Certified Survey Map.
14. Fence overlaps and encroachments as shown on the Mortgage Inspection Map of Mortgage Survey Associates, dated May 23, 1988.

END OF SCHEDULE B II

CONDITIONS AND STIPULATIONS

1. The term "mortgage," when used herein, shall **include** deed of **trust**, trust deed, or other security instrument.
2. If the proposed Insured has or acquires actual knowledge of any defect, lien, encumbrance, adverse claim, or other matter affecting the estate or interest or mortgage **thereon** covered by this Commitment other than those shown in Schedule B hereof, and shall fail to disclose such knowledge to ATG in writing, ATG shall be relieved from liability for any loss or damage resulting from any act of reliance hereon to the extent ATG is **prejudiced** by failure to so disclose such knowledge. If the proposed Insured shall disclose such knowledge to ATG, or if ATG otherwise acquires actual knowledge of any such defect, lien, encumbrance, adverse claim, or other matter, ATG at its option may amend Schedule B of this Commitment accordingly, but such amendment shall not relieve ATG from liability previously incurred pursuant to paragraph 3 of these Conditions and Stipulations.
3. Liability of ATG under this Commitment shall be only to the named proposed Insured and such parties included under the defeasance of Insured in the form of policy or policies committed for and only for actual loss **incurred** in reliance hereon in undertaking in good faith (a) to comply with the requirements hereof, or (b) to eliminate exceptions shown in Schedule B, or (c) to acquire or create the estate or interest or mortgage thereon covered by this Commitment. In no event shall such liability exceed the amount stated in Schedule A for the policy or policies committed for, and such liability is subject to the insuring provisions, the Exclusions from Coverage and Conditions and Stipulations of the form of policy or policies committed for in favor of the proposed Insured which are hereby incorporated by reference and are made a part of this Commitment except as expressly modified herein.
4. Any action or actions or rights of action that the proposed Insured may have or may bring against ATG arising out of the status of the title to the estate or interest or the status of the mortgage thereon covered by this Commitment must be based on and are subject to the provisions of this Commitment.

3. LA PROTECCIÓN AL ADQUIRENTE DE BUENA FE

Si no queremos perdernos en nuestra investigación, debemos hacer un alto en el que pongamos en claro lo que hasta ahora sabemos. Lo que sabemos es lo siguiente:

En Estados Unidos de América los derechos reales inmobiliarios nacen, sin perjuicio de por otros medios, como consecuencia de determinados contratos mediante la emisión o expedición del título formal que los recoge (31).

Desde ese momento los derechos reales inmobiliarios existen y despliegan todos sus efectos entre las partes y frente a terceros.

Cuando un derecho real colisiona con otro derecho de la misma naturaleza, el conflicto se resuelve bajo la regla *prior in tempore potior in iure*.

La ausencia, con la salvedad estudiada de un sistema de Registro de la Propiedad, dificulta enormemente la averiguación de la realidad y por tanto de la adquisición de derechos con absoluto conocimiento de la situación.

Los remedios tradicionales para paliar los problemas derivados de la falta de una fuente de información objetiva y fiable sobre el estado jurídico de los bienes inmuebles son caros y limitados.

A partir de la década de los años cuarenta del siglo pasado se extiende la práctica de asegurar el título de adquisición del hipotecante y el de la hipoteca misma. La póliza, contratada tras la investigación de títulos, combina el conocimiento que se haya obtenido sobre el estado del inmueble y la garantía de indemnización en caso de aparición de un título desconocido de mejor derecho. Este es el sistema que actualmente se utiliza masivamente para ponerse a salvo de acciones de evicción o de vicios ocultos entabladas por tercero. La cuestión, sin embargo, es que el sistema de seguro del título no evita ni la existencia del título del tercero en colisión, ni la interposición de la acción ni los efectos de ésta si el actor triunfa en su demanda.

Llegamos a la cuestión esencial: si los derechos reales son oponibles en razón de la fecha de su creación y su oponibilidad depende de su propia naturaleza, es imposible tener certeza de la validez y eficacia de la cadena de títulos en las que basa su adquisición el asegurado. De hecho, la compañía de seguros presta su servicio de cobertura basado en el análisis estadístico del riesgo, pero no en la certeza de que los hechos sean como aparecen ser en la investigación.

Constituido el derecho real de hipoteca es oponible frente a cualquier otro derecho constituido sobre la misma finca con posterioridad. La hipoteca anterior es preferida a la posterior, lo que implica un mayor coste. Se observa

(31) Sin perjuicio, claro está, de la existencia de otros modos de adquirir el dominio y los derechos reales.

escrupulosamente el principio de prioridad, no sólo en el sentido formal sino también en sus consecuencias: la hipoteca anterior ejecutada produce la purga de los derechos posteriores y el sobrante, caso de existir, se reparte por el orden de constitución de los derechos.

Hasta aquí estamos hablando de doctrina ortodoxa de derechos reales, de principios romanos de oponibilidad y eficacia. Si en vez de hablar de los Estados Unidos de América estuviésemos hablando de España, estaríamos hablando de doctrina tradicional española.

En los Estados Unidos de América sin embargo tal doctrina, al igual que en los derechos continentales, ha terminado por ser demasiado gravosa porque la imposibilidad de llegar a conocer exactamente y con total certeza el estado de la finca implica una merma de la seguridad jurídica incompatible con la existencia de un mercado inmobiliario. En un sistema de Common Law ha sido evidentemente la jurisprudencia la encargada de establecer los límites a dicha doctrina tradicional y lo ha hecho estableciendo dos excepciones al principio general de prioridad: Primero, el límite de la buena fe del adquirente y, segundo, el principio de protección (shelter rule).

La primera excepción es la relativa a la buena fe. Conforme a la misma, un adquirente de buena fe y a título oneroso será mantenido en su adquisición, o preferido en su caso, frente a un adquirente anterior cuyo título sea desconocido. La segunda excepción es una consecuencia lógica de la anterior y supone que un posterior adquirente de mala fe que adquiere de un adquirente de buena fe es igualmente protegido; o lo que es lo mismo, el adquirente de buena fe purifica la situación y la hace extensiva a sus causahabientes aunque éstos tengan ya conocimiento, al tiempo de su adquisición, del título contradictorio al de su transmitente.

Pero si nos detenemos aquí, el sistema es absurdo: el segundo adquirente de buena fe es preferido a un primer adquirente sin consideración a la buena fe de éste. No existe justificación ninguna que ampare tal desmán si no se completa el argumento de alguna forma (32). Los Estados Unidos de América han creado un sistema de Registro de Títulos para dar respuesta a esta cuestión, de forma que el requisito de la buena fe debe ir unido a la falta de registración del título previo para que pueda ser tenido en cuenta.

Debemos detenernos brevemente en la consideración del concepto de buena fe para poder comprender el mecanismo del Registro de Títulos, ya que la registración es requisito necesario, pero no suficiente, como veremos a continuación. Nuevamente han sido los Tribunales los encargados de crear una doctrina al respecto, en base a la cual se considera de buena fe al que carece de conocimiento del título previo por alguna de las siguientes cuatro formas:

(32) Como en nuestro ordenamiento: artículo 1.473 del Código Civil.

Conforme a la primera, el adquirente que conoce materialmente la existencia de un título anterior no puede ser considerado de buena fe. Nuestra doctrina habla de ausencia de buena fe objetiva o desconocimiento para referirse a este supuesto.

Conforme a la segunda, el adquirente que según las reglas de la ordenada diligencia incumple con su deber de averiguar mínimamente la existencia del título contradictorio anterior, existiendo indicios que puedan ser considerados relevantes, tampoco es considerado de buena fe. La principal fuente de mala fe aquí sería la existencia de poseedores del bien inmueble. Entre nosotros es la buena fe subjetiva del artículo 36 de la Ley Hipotecaria.

Conforme a la tercera, el adquirente que actúa por medio de un agente o de otra persona con la que le une determinada relación profesional o familiar, no es considerado de buena fe si aquélla se encontraba en alguna de las dos situaciones referidas anteriormente.

Finalmente no es considerado de buena fe el adquirente que por no realizar una adecuada búsqueda de los índices del Registro de Títulos se ha puesto a sí mismo en una situación de desconocimiento de la existencia de títulos anteriores contradictorios.

Según cuál sea la intensidad con que se aplica el principio de la buena fe, los sistemas registrales de los Estados Unidos de América se dividen en tres grandes grupos:

Un primer grupo está constituido exclusivamente por los Estados de Luisiana y Carolina del Norte, en los que es preferido el adquirente que primero registre su derecho en el Registro de Títulos. Nótese que no se exige más requisito que el hecho de registrar independientemente de si conocía o no la existencia del derecho contradictorio. Se traslada la prioridad al momento de la registración y se eleva ésta a requisito objetivo y único, dejando de lado las circunstancias subjetivas del adquirente (33). En realidad el requisito de la buena fe se obvia. No tendremos en cuenta a partir de aquí esta especialidad.

El segundo, que comprende aproximadamente la mitad de los Estados requiere, para que el tercer adquirente sea protegido, sencillamente que sea de buena fe en el momento de su adquisición sin necesidad de requisitos adicionales salvo, claro está, la onerosidad de la adquisición.

El tercer grupo, que comprende la otra mitad de los Estados, requiere exactamente lo mismo pero además que el adquirente haya registrado su título antes que el primer adquirente. Nótese que los dos adquirentes inscriben o, mejor, registran su título.

(33) Este sistema recibe el nombre de «race jurisdictions» o de carrera, pues en ellas sólo es tenido en cuenta el hecho de quién ha registrado primero; el que corre más, gana.

Con este bagaje ya podemos entrar en el estudio del funcionamiento del Registro de Títulos en los Estados Unidos de América.

4. EL REGISTRO DE TÍTULOS: FUNCIONAMIENTO

El Registro de Títulos se presenta como un medio de destruir la buena fe de un eventual adquirente con título contradictorio (34). Desde el momento en que el título es consignado en el Registro, cualquier eventual tercero está vinculado por su existencia con independencia de si conoce o no de la misma, por lo que más que destrucción de la buena fe subjetiva tenemos que hablar de oponibilidad de lo inscrito frente a lo no inscrito. El momento determinante para la determinación de la existencia o no de buena fe, esta vez objetiva, es el de la emisión del segundo título: si en dicho momento no aparece registrado un título contradictorio, el adquirente se considera de buena fe objetivamente aunque, claro está, que dicha presunción se puede destruir por prueba en contrario, ausencia de buena fe subjetiva.

La eficacia del Registro de Títulos se agota por tanto en la mera oponibilidad de lo inscrito frente a lo no inscrito o a lo inscrito con posterioridad. Dicho Registro es un mero archivo de información cuyo contenido no se depura, por lo que todo contrato relativo a inmuebles que reúna los requisitos formales se introduce en el sistema con independencia de si existen otros anteriores contradictorios. No existe, por tanto, el principio de tracto sucesivo, cosa lógica, pues el Registro de Títulos no se lleva por fincas sin perjuicio, como veremos a continuación, de la existencia de índices de fincas.

Siendo un mero catálogo de títulos es lógico que la inscripción, o mejor, la toma de razón, no aporte nada al título. Al entrar en el sistema de archivo, el título no es objeto de ninguna clase de análisis jurídico, por lo que todos los títulos acceden con independencia de su validez o nulidad. El autor del documento es el único responsable de las eventuales consecuencias de la violación de una norma que derive en una eventual declaración de nulidad o ineficacia del negocio llevado a cabo. El autor del documento puede ser cualquiera, incluso un particular, aunque la práctica normal es que intervengan dos abogados, uno por cada parte, y en su caso la asesoría legal de la entidad crediticia que interviene en la operación.

El único control de legalidad que se lleva a cabo es la comprobación de que el documento reúne los requisitos formales que son de exigencia en el Estado correspondiente. La gran uniformidad de la contratación derivada de

(34) No es como acabamos de ver el único medio de destruir la buena fe; es un medio «objetivo» de destruirla sin perjuicio de los modos subjetivos que hemos visto en el apartado anterior.

la intervención de las entidades financieras y de la publicación de modelos de contratos hace que sea relativamente fácil redactar, por ejemplo, un contrato de compraventa.

Sólo existe propiamente un control externo sustantivo aparte del que llevan a cabo los profesionales encargados de su elaboración por las partes: en casi todos los Estados es preciso que las firmas de los otorgantes estén reconocidas por un Notario de tipo sajón. Este reconocimiento puede ser, sin embargo, muy débil en cuanto que no siempre implica la aseveración del Notario sajón de la certeza de las firmas de los otorgantes por haber sido puestas a su presencia; puede también consistir en la aseveración de que una persona (denominada testigo) le asevera que dichas firmas han sido puestas por las personas que dicen haberlo hecho. Todo esto nos lleva a hablar del procedimiento.

4.1. EL PROCEDIMIENTO DE REGISTRO

Una vez que el documento está firmado y con firmas reconocidas, se presenta en el Registro de Títulos. Dada la sencillez de efectos, muy sencilla es igualmente la tramitación. Esta se limita a recoger el documento, propiamente dicho, y a fecharlo en el acto. Junto a la fecha se hace constar un número de registro. Como luego veremos en la hipoteca, cuyo ejemplar se incorpora, en la primera página y en su esquina superior derecha la oficina pone un sello que dice lo siguiente: Condado de Dañe; Registro de Títulos; número 327571; 6 de enero de 2001, 11,31 horas de la mañana; honorarios de registro: 54 dólares, 23 páginas.

La solicitud se hace mediante una instancia a la que se acompaña el documento cuya toma de razón se solicita junto con la cantidad destinada al pago del Registro. La tasa de inscripción en el Condado de Dañe es de 10 dólares por la primera hoja más 2 dólares por cada hoja adicional. La instancia es la siguiente (35):

(35) Llamo la atención sobre el apartado número 19, que recoge la autoliquidación del Impuesto de Transmisiones: el 3 por 100.

STATE OF NEW YORK COUNTY OF	VV:Scnsm Real Estate Transfer Return • Confidential	
Submit this return to the Department of Taxation and Finance, 160 West Street, 12th Floor, New York, New York 10038. If you are filing this return by mail, please use airmail.		
I. GRANTOR(S) (Print or type full name and address of the grantor(s). If the grantor is a corporation, print the name and address of the corporation.)		
1. Name of Grantor(s) and Address (Street, City, State, and Zip Code)		
2. Year First Grantor(s) was Born (Month/Day/Year)		
II. GRANTEE(S) (Print or type full name and address of the grantee(s). If the grantee is a corporation, print the name and address of the corporation.)		
1. Name of Grantee(s) and Address (Street, City, State, and Zip Code)		
2. Year First Grantee(s) was Born (Month/Day/Year)		
3. Name of Trust (If any)		
4. Name of Trust (If any)		
III. PROPERTY TRANSFERRED (Print or type full name and address of the property transferred.)		
1. Name of Property (Street, City, State, and Zip Code)		
2. Year First Property was Born (Month/Day/Year)		
3. Name of Property (Street, City, State, and Zip Code)		
4. Year First Property was Born (Month/Day/Year)		
IV. COMPUTATION OF TRANSFER TAX (Print or type full name and address of the property transferred.)		
1. Name of Property (Street, City, State, and Zip Code)		
2. Year First Property was Born (Month/Day/Year)		
3. Name of Property (Street, City, State, and Zip Code)		
4. Year First Property was Born (Month/Day/Year)		
V. OTHER INFORMATION (Print or type full name and address of the property transferred.)		
1. Name of Property (Street, City, State, and Zip Code)		
2. Year First Property was Born (Month/Day/Year)		
3. Name of Property (Street, City, State, and Zip Code)		
4. Year First Property was Born (Month/Day/Year)		

1041 (Rev. 1-78)

VI. TRANSFER

VII. GRANTEE'S FINANCING

VIII. GRANTOR'S AND GRANTEE'S PRIMARY USE OF PROPERTY

IX. CERTIFICATION

[illegible]

1. Imposibilidad de registro porque el formato del documento no reúne los requisitos estándar establecidos por el Estado de Wisconsin.
2. El número de identificación de la parcela no está debidamente consignado en el documento.
3. Se ofrece al interesado la posibilidad de utilizar una cubierta estandarizada para facilitarle la tarea con un sobrecoste de 2 dólares.
4. Se advierte que no se aceptan documentos para ser conservados antes de su registro.
5. Se advierte de determinados requisitos sobre el tipo de escritura y la tinta utilizada a efectos de poder procederse al escaneo. Se advierte explícitamente que el subrayado en colores oscuros no se puede escanear.
6. El documento no contiene una descripción debidamente hecha de la propiedad.
7. El documento requiere firmas originales.
8. El documento se refiere a propiedades que no están en el Condado de Dañe.
9. No se acompaña la instancia de transferencia o constitución de inmuebles (que es la que hemos hecho constar anteriormente).
10. No pueden comprenderse varias hipotecas en un solo documento.
11. Las firmas han de ser autenticadas por Notario o de otra forma. La fecha es requerida.
12. La tasa por inscripción es incorrecta. La tasa es de 10 dólares por la primera hoja más 2 dólares por cada una adicional.
13. Por favor, use nuestro apartado de correos para cualquier envío.
14. Otros.

Una vez sellado el título para fecharlo y numerarlo, se fotocopia o bien se escanea, si el Registro de Títulos del Condado tiene este sistema electrónico de archivo, y a continuación se devuelve al interesado. Este proceso dura poco tiempo, dependiendo de las facilidades con que cuente el Registro de Títulos en cuestión. Dada la enorme diversidad de sistemas de gestión que existen en Estados Unidos de América, no es posible establecer un plazo para el Registro mínimamente uniforme (36). Además existen Registros de Títulos que junto al archivo, propiamente dicho, de títulos disponen de archivos de planos de las fincas proporcionados por los particulares que registran sus documentos (aunque solo, evidentemente, aquellos que disponen de indexación de fincas). En cualquier caso el plazo es breve.

(36) Existen modelos para todos los gustos, desde los sistemas de Registro de Títulos a cargo de funcionarios del Condado, hasta aquellos en que el responsable es elegido cada periodo de tiempo determinado y que gestiona el Registro como una empresa.

Si el Registro de Títulos es un registro clásico, las copias de los documentos se archivan por el mismo orden en que se reciben en unos libros denominados precisamente Libros de Títulos o Tomos de Títulos (Deed books). Si el Registro de Títulos es un Registro moderno y cuenta con modernos medios de escaneo, los títulos son archivados de forma digital.

No llevándose el Registro de Títulos por fincas sería completamente imposible encontrar cualquier información si ésta, aparte de ordenarse cronológicamente, no estuviera referenciada a algún dato que permitiera conectar un título en concreto con la finca que al tercero le interesa conocer. El método clásico es muy poco eficiente, como veremos, pues se limita a incorporar el nombre de los otorgantes del negocio a un índice de personas (grantor-grantee index). En el índice se hace constar el nombre del transmitente, el nombre del transmisario, el tipo de negocio jurídico realizado, el número de documento, la fecha de registro, la localización en el libro de títulos y una breve descripción de la finca; si tenemos en cuenta que en los Estados Unidos de América, como casi en todos los países, la identificación de las personas se limita a su nombre de pila y al apellido paterno (lo que implica que con un mismo nombre puede haber en un Condado determinado veinte o treinta personas), que en los Estados Unidos de América no existe un documento de identidad (por ir en contra del principio de libertad civil), que los errores en los nombres de los otorgantes pueden llevar al absoluto equívoco y que aún siendo estos exactos, un individuo determinado puede tener diversas propiedades en el Condado, nos hacemos una idea de la enorme dificultad que el sistema de búsqueda por nombre puede suponer (37) (38). A todo lo anterior hay que unir una dificultad añadida, y es que los índices se forman por años, por lo que la búsqueda por nombre ha de realizarse buscando en cada año por el mismo nombre.

Los Registros de Títulos modernos están referenciados a fincas. Para conseguir tan provechoso efecto, la identificación de la finca objeto del negocio ha de hacerse, aparte de por los métodos tradicionales ya descritos, mediante la expresión del número de identificación de la misma. De esta forma al procesar el documento se indexan los nombres de los otorgantes y, además, el número

(37) Conforme a la doctrina de los sonidos similares, cuando hay dos nombres distintos pero que suenan sustancialmente iguales, la obligación de búsqueda se extiende al nombre de diferente grafía. Para el que tenga conocimientos del idioma inglés será fácil hacerse una idea de la magnitud de la cuestión.

(38) La doctrina jurisprudencial entiende también que la descripción que proporciona el índice debe permitir la búsqueda de títulos referidos a una finca determinada. Si del resultado de la búsqueda por nombres aparecen varios títulos referidos a distintas fincas, que en la realidad resultan ser una sola, aquellos que tienen una descripción inadecuada que no permitan su correcta identificación no perjudican al adquirente. Qué es adecuado y qué no lo es, es evidentemente una cuestión sujeta a la apreciación del Tribunal correspondiente.

de la finca. Podemos ver en la hipoteca, cuyo ejemplar se anexiona, cómo así se ha identificado la finca a que la misma se refiere en la parte izquierda superior de su primer folio. Ni que decir tiene que los Registros que cuentan con tal posibilidad facilitan enormemente la búsqueda de títulos referentes a una finca concreta, pues todos aquellos títulos indexados como propiedad del transferente en el índice de personas (que pueden ser cientos en el caso de un propietario empresarial) son excluidos de los resultados de la búsqueda cuando ésta se hace acotando el campo a un número determinado de finca.

Una vez que conocemos cómo registrar un título y que atisbamos los problemas de cómo encontrarlo, es hora de adentrarnos un poco más a fondo en los problemas que surgen para el tercer interesado en la adquisición de un inmueble o derecho sobre el mismo.

4.2. LA UTILIZACIÓN DEL REGISTRO DE TÍTULOS

Puesto que el efecto fundamental del Registro de Títulos es destruir la buena fe objetiva del adquirente de un inmueble desde que un título está registrado, con independencia de si cualquier tercero lo conoce o no, el interesado en su adquisición debe extremar el cuidado en efectivamente conocer cualquier título registrado que le pueda ser oponible con el fin de poder decidir correctamente sobre si le conviene o no su adquisición y el precio que le conviene pagar.

Un interesado en adquirir una propiedad inmueble o un derecho real que pretenda saber cuál es la situación del inmueble debe seguir tres pasos esenciales: búsqueda en el Registro de Títulos de cualquier documento que se refiera a la propiedad en que centra su interés, lectura de los documentos encontrados y análisis jurídico de su contenido y evaluación sobre la oportunidad de adquirir el derecho. La complejidad de las operaciones, que a continuación vamos a analizar, impone la utilización de especialistas en el proceso aunque, lógicamente, las distintas tareas suelen ser realizadas por distintas personas:

4.2.1. *La búsqueda de información en el Registro de Títulos*

Imaginemos que queremos comprar una propiedad inmueble y deseamos saber si quien aparece como vendedor, es decir, el que dice que nos va a vender, es efectivamente el dueño y si existe alguna carga sobre la finca que nos pueda perjudicar.

Si el Registro de Títulos es un Registro moderno y está indexado en relación a las fincas, nos bastará con consultar el índice de fincas y rápida-

mente aparecerá una lista con los títulos referidos a la misma en las que estarán las diversas transmisiones realizadas y los distintos derechos constituidos (39). Podemos pasar a la siguiente fase con la tranquilidad de que si existe algún documento no inscrito, nuestra situación no se verá perjudicada al ser de buena fe.

Pero la mayoría de los Registros de Títulos en Estados Unidos de América no disponen de tal facilidad, por lo que hemos de acudir a los índices de personas en los que la situación es bien distinta. Veamos cómo:

Nuestro vendedor se llama David Donald y estamos en 2002. Comenzamos buscando en los índices de 2002 a nombre de Donald, David. No encontramos nada y vamos hacia atrás buscando en los sucesivos años hasta encontrar aquél en el que adquirió, que resulta ser 1990. El índice nos informa que su transmitente se llama Charles Carson, por lo que debemos reproducir la búsqueda año a año hasta que averiguamos que su título de adquisición procede de 1950 y que su transmitente fue Ben Benjamin. Seguimos hacia atrás hasta que averiguamos que éste adquirió en 1920 de Alfred Ashley y hacia atrás hasta que averiguamos que éste adquirió de los Estados Unidos de América en 1890. Damos por finalizada la búsqueda por ser este último un título seguro. En muchos Estados la búsqueda está limitada legalmente a un período que varía entre 20 y 40 años, por entender que los plazos son suficientes para proporcionar seguridad.

Hemos encontrado la cadena completa de títulos. Hemos de insistir en que el Registro de Títulos es un archivo indexado de documentos, por lo que a pesar de haber encontrado la cadena de títulos no tenemos garantía alguna de que la misma sea civilmente irreprochable.

Pero necesitamos más información porque no sabemos si alguno de los propietarios, durante los períodos en que lo fueron, otorgaron títulos referentes a la propiedad que puedan perjudicarnos por constar registrados. Esto nos obliga a ir desde atrás hacia delante, pero ahora ya no buscando por el nombre del adquirente, como hicimos al ir hacia atrás, sino por el del transmitente. Así tenemos que buscar si en el período 1890-1920 el señor Alfred Ashley otorgó algún título referente a la finca que nos interesa, si en el período 1920-1950 lo hizo el señor Ben Benjamin y si en el período 1950-1990 lo hizo el señor Charles Carson. Todo lo cual año a año. Efectivamente encontramos que en 1923 el señor Ben Benjamin otorgó un título por el que restringía determinados usos de la propiedad a favor del vecino señor Xan Xing y que en 1998 el señor David Donald hipotecó la finca a favor de Young Fund Corporation.

(39) En el Condado de Dañe incluso se facilita la tarea a los interesados, poniendo a su disposición puestos de ordenador en los que realizar sus búsquedas sin necesidad de acudir a los empleados de la oficina.

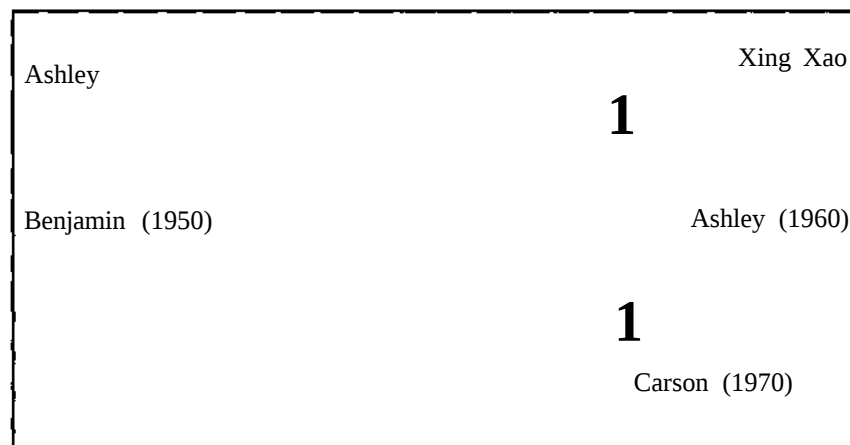
El problema es que las cosas no tienen porqué ser tan fáciles y que se producen variaciones sobre este modelo sencillo que complican las cosas. Debemos hacer una mención de las mismas para comprender mejor la mecánica del sistema y sus complejidades:

1. Primera variación. Supongamos que la finca pertenece civilmente a Xing Xao. En 1950 el ocupante de la misma finca, no propietario, señor Ashley, la vende al señor Benjamín que registra su adquisición.

En 1960 el propietario civil Xing Xao vende la finca al señor Ashley, que registra, y en 1970 éste la vende a la señora Catherine Carson que igualmente registra. La situación es perfectamente posible porque, como quedó explicado, no existe el principio de tracto sucesivo en el Registro de Títulos, al ser éste un mero archivo de títulos sin prejuicio alguno sobre su validez o eficacia.

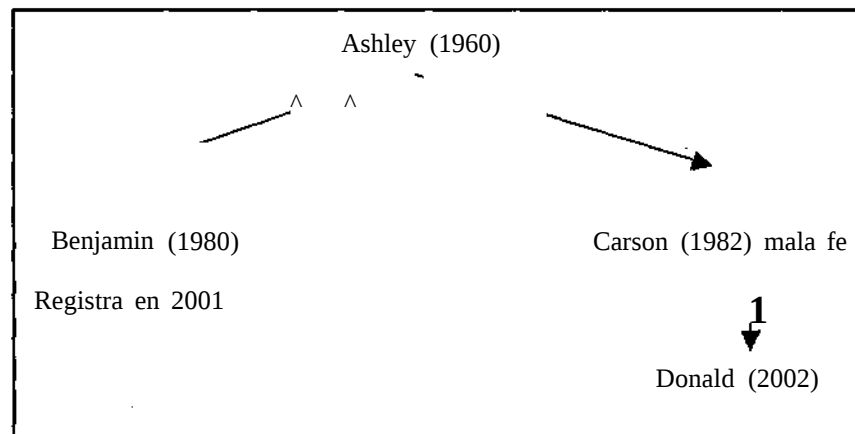
Vemos que hay dos cadenas formales de títulos. La cuestión que se plantea en un primer momento es si la adquirente señora Carson está o no considerada de mala fe por el hecho de la existencia de la primera toma de razón a favor del señor Benjamín en 1950.

La jurisprudencia norteamericana entiende que la señora Carson no puede ser considerada de mala fe objetiva a pesar de la existencia de un título previo contradictorio. Sin prejuzgar la cuestión del tracto civil y si éste se cumple o no por la posterior adquisición del señor Ashley, lo cierto es que la señora Carson es considerada preferente por ser de buena fe; entienden los jueces que el sistema de búsqueda se ha cumplido satisfactoriamente al buscar la señora Carson en los índices y encontrar en 1960 el título del señor Ashley, por lo que carece de justificación forzarle a buscar más atrás por si existen otros títulos anteriores al período que comienza con la adquisición de su transferente.



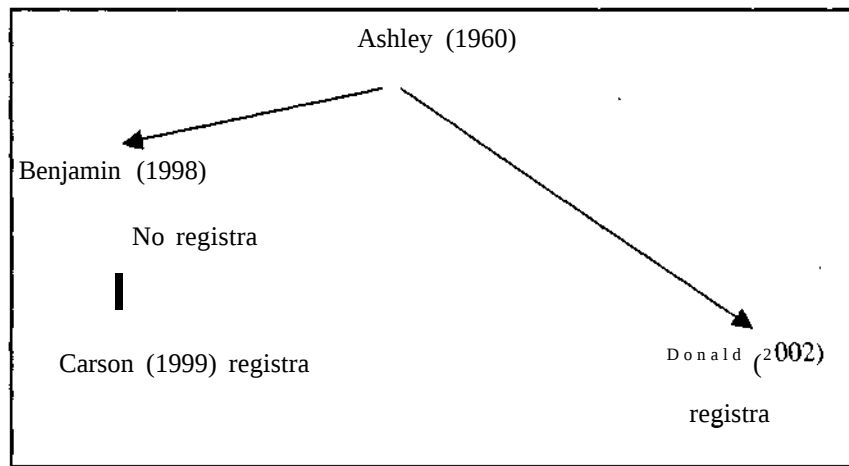
2. Segunda variación. Imaginemos que el propietario de una finca, señor Alfred Ashley, que la adquirió e inscribió en 1960, la vende al señor Ben Benjamín en 1980, olvidando éste llevarla al Registro hasta 2001. En el ínterin el señor Ashley la vende en 1982 al señor Charles Carson, quien la registra de inmediato a pesar de que conoce la existencia de la anterior venta (buena fe objetiva, pues en el momento de su adquisición no está registrada la anterior, pero mala fe subjetiva pues, a pesar de lo anterior, conoce efectivamente la realidad). El señor Carson la vende al señor Donald en 2002, quien procede al registro de su adquisición.

El señor Donald no puede alegar la buena fe de su causante porque éste era de mala fe y por tanto no se puede amparar en la sanidad de la situación. ¿Está protegido empero o no? La respuesta de la jurisprudencia norteamericana es que sí porque habrá realizado la búsqueda de títulos y habrá encontrado que su vendedor, señor Carson, adquirió en 1982 del señor Ashley quien, a su vez, había adquirido en 1960. Al ir hacia abajo para descubrir eventuales títulos otorgados por los dos anteriores, no habrá descubierto nada porque nada habrá en los índices de los años relativos a la titularidad del señor Ashley 1960-1982, ni en el período del señor Carson, 1982-2002, al no ser este otorgante del documento que puede perjudicarle, que estará en los índices del año 2001. La jurisprudencia considera que sería excesivamente gravoso para la investigación exigir la búsqueda, no sólo en los años correspondientes al período de titularidad conocido, sino a todos los posteriores por si hubiera inscripciones retardadas. La negligencia del señor Benjamin le perjudica a pesar de ser el primero en el tiempo y en la toma de razón en el Registro de Títulos.



3. Tercera variación. Otro caso de doble venta. El señor Ashley, que es el dueño de la finca desde 1960, la vende en 1998 al señor Benjamín, que no registra su adquisición. En 1999 el señor Benjamín vende la propiedad al señor Carson, que registra su titularidad. Finalmente el señor Ashley vende la misma propiedad al señor Donald en 2002, que registra su adquisición.

La jurisprudencia protege a este último. Al ir hacia atrás para buscar la cadena de títulos, el señor Donald encuentra el título de su transmitente, y al volver hacia delante no encuentra ningún título otorgado por el mismo para el período de tiempo de su adquisición, 1960-2002. Es imposible que encuentre la transacción Benjamin-Carson porque al no haber registrado aquél su título ha roto la cadena de títulos y la posterior inscripción de Carson no soluciona dicha ruptura. Carson no es protegido porque no basa su adquisición en una cadena de títulos al haberse roto en la adquisición anterior.

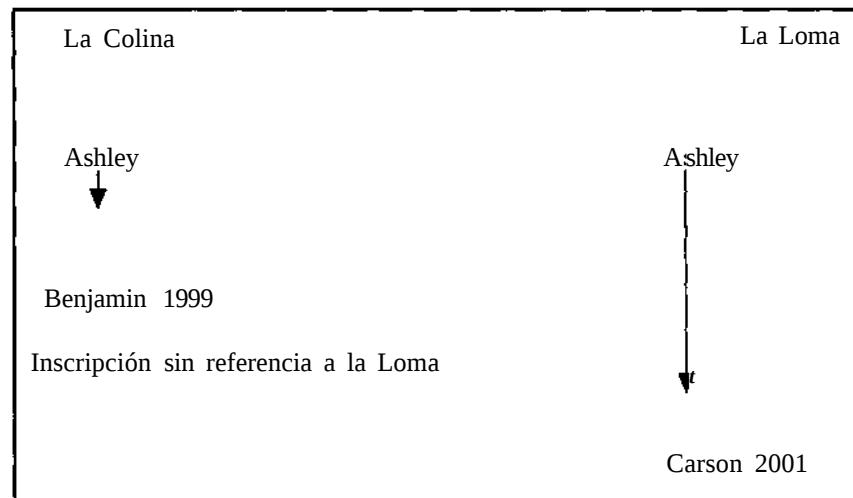


4. Cuarta variación. Se produce cuando se cruzan títulos y propiedades sobre todo en supuestos de división urbanística de fincas. Un único propietario de dos fincas Ashley, vende una de ellas, la Colina, a Benjamin en 1999, estableciendo un derecho de paso o una restricción constructiva sobre otra finca, la Loma. Benjamin inscribe su título y se indexa en el índice a nombre de ambos, pero en referencia sólo a la finca objeto de la venta, la Colina. Años después, en 2002, Ashley vende la finca gravada, la Loma, al señor Carson, que registra su propiedad ignorante de la existencia de ningún gravamen. ¿Le afecta o no la carga impuesta en la venta de la Loma?

Curiosamente la jurisprudencia está dividida. En algunos Estados prevalece la idea de que al buscar en los índices hacia atrás se habrá encontrado la adquisición de Ashley, y al ir hacia delante se habrá encontrado la trans-

misión de la Colina en 1999. Se entiende aquí que la obligación de realizar la búsqueda se extiende a este supuesto, pese a que del propio índice resultará que el título está referido a otra finca.

Otros Estados entienden, a mi juicio con todo acierto, que imponer tal búsqueda excede con mucho lo razonable. Si Ashley es un promotor y tiene cientos o miles de propiedades es absurdo exigir la investigación sobre todas ellas por si acaso se refieren además de a la finca indexada a la que se pretende adquirir. La responsabilidad es del Registro de Títulos por realizar deficientemente la indexación de la transmisión de 1999.



4.2.2. Lectura y evaluación jurídica de los títulos

Una vez que tenemos en poder del interesado la copia de los títulos que han podido ser hallados, procede su estudio jurídico, operación de gran alcance y que sólo puede y es realizada por especialistas, pues de ella ha de resultar la información necesaria para poder tomar una decisión correcta.

Podemos distinguir tres tipos de problemas fundamentales:

El primero es si el título examinado reúne todos los requisitos formales sobre reconocimiento de firmas que están en vigor en la jurisdicción correspondiente. Téngase en cuenta que de no ser así, aunque hayan sido incorrectamente inscritos, no deben tenerse en consideración, pues la jurisprudencia considera que tales asientos no proporcionan conocimiento del título a que se refieren. Si el reconocimiento de firmas es falso no es algo que deba preocu-

par al investigador, pues tal falsedad no perjudicara la buena fe de un adquirente posterior.

Para hacernos una idea de lo complejo que es esta evaluación pensemos en el supuesto en el que el asesor legal descubre que, efectivamente, existe una falta de legitimación de firmas que posteriormente se subsanó, ¿vincula o no tal circunstancia a nuestro cliente? La inexistencia de una depuración de la información provoca un altísimo coste de oportunidad: si sabemos que hay un problema en un título anterior que hasta ahora nadie ha puesto de manifiesto, ¿debemos ponerlo nosotros de manifiesto aunque al hacerlo así provoquemos que nuestro cliente no adquiera la finca?, ¿debemos pasarlo por alto como si no existiera, aconsejando la adquisición a nuestro cliente a sabiendas de que puede haber una impugnación?, ¿qué relevancia en este caso tendrá la subsanación posterior del defecto de reconocimiento de firmas? (41)

El segundo tipo de problemas es el de establecer la cadena de títulos que asegure, por un lado, que el tracto civil se ha cumplido escrupulosamente y, por otro, que las eventuales cargas descubiertas están igualmente en la cadena de títulos. La cuestión que se plantea es la misma que antes: que el tracto o cadena de títulos esté perfectamente claro y que estemos razonablemente seguros de que no hay títulos ocultos que puedan perjudicarnos, pero hemos visto diversos ejemplos en que pueden surgir muchas dudas sobre si determinados títulos no descubiertos son oponibles o no. Ni el más dedicado investigador puede asegurar que no hay más títulos que los descubiertos que se refieran a la finca objeto de transacción y ningún asesor legal puede asegurar que los titulares de tales documentos ocultos no vayan a obtener el amparo de los Tribunales al no estar estos forzados a limitar el supuesto de hecho a los documentos inscritos en la cadena de títulos.

Pero si los anteriores problemas son de por sí importantes, el último de todos es el crucial. Establecida la inexistencia de problemas formales y la aparente inexistencia de títulos no detectados procede realizar la evaluación de validez de los descubiertos, evaluación que ha de hacerse cada vez que se opera con la finca. Puede ser que el análisis legal lleve a la conclusión de que todo es correcto y por tanto el consejo ha de ser positivo. Pero qué hacer si del análisis resulta que en un documento anterior se ha detectado un grave problema de validez del que nadie hasta ahora ha deducido pretensión alguna, ¿levantamos la liebre o no?, ¿corremos el riesgo de que tras la adquisición alguien impugne dicho título y se produzca la rotura de la cadena de títulos, del tracto sucesivo civil? Tengamos en cuenta que el Registro de Títulos nos protege de títulos no inscritos pero no de los eventuales defectos de los registrados.

(41) En algunos Estados se aplica la doctrina de los actos curativos, consistente en que la subsanación posterior de defectos no trascendentes sana el acto de cualquier tacha con efectos desde la adquisición.

Las diferencias entre un Registro de Títulos y un Registro de la Propiedad se ponen de manifiesto en toda su amplitud. En el Registro de la Propiedad el tratamiento de la información y los efectos a ella atribuidos hace imposible que se produzca cualquiera de los supuestos que en un Registro de Títulos no consiguen disipar la gran incertidumbre que acarrea una transmisión. En el Registro de la Propiedad la inscripción de un título ciertamente no lo sana de los problemas formales o de validez de que adolezca, pero produce un efecto devastador y es que tales defectos no serán oponibles a un tercer adquirente. La aparición de un problema de identidad en una transmisión anterior no perjudica al titular actual ajeno a aquella transacción. El principio de tracto sucesivo registral impone que dicho tracto se impone sobre el civil para el caso de que haya transacciones no inscritas. El principio de fe pública supone que la nulidad de un título anterior es irrelevante para el titular actual tercero de buena fe. No existe dilema alguno ni coste de oportunidad: la información que provee el Registro de la Propiedad está depurada y sólo debemos atenernos a ella para tomar la decisión de adquirir o no.

5. EL CONTENIDO DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA

Una vez que hemos analizado el concepto y caracteres, así como la eficacia de los derechos reales, procede que nos detengamos en su contenido y concretamente en el del derecho real de hipoteca. Para ello nada mejor que ver una hipoteca real inscrita en el Registro de Títulos del Condado de Dañe en Wisconsin. Lo primero que podemos observar en el ejemplar escaneado es su gran extensión y su complejidad, lo cual nos resulta enormemente familiar. En la esquina superior derecha podemos ver el cuadrado de tres pulgadas de lado que está reservado para que el Registro de Títulos haga constar los datos de inscripción que quedaron reflejados más arriba.

El documento se divide en diversas partes, que vamos a ir viendo para su mejor comprensión; éstas son: la identificación del documento, las definiciones generales, convenio de constitución de la hipoteca, las cláusulas generales, las cláusulas particulares, la firma y su reconocimiento, el anexo de interés variable con sus firmas y el anexo familiar con sus firmas. Veámoslos, brevemente, para no hacer este trabajo más tedioso, uno a uno:

1. Identificación del documento (página 83 del documento). El documento se identifica como de Hipoteca y en su esquina superior izquierda se hacen constar los datos de la compañía acreedora y el número de identificación de la parcela.

2. Definiciones generales (página 83 del documento). La ausencia de una normativa general que determine los conceptos jurídicos con precisión hace que esta sección sea propia de cualquier contrato en los Estados Unidos de Améri-

ca. Así se definen entre las partes diversos términos, como los siguientes: Instrumento de garantía es este documento fechado el 24 de mayo de 2001 junto a sus anexos. Prestatarios son X e Y, marido y mujer. Note, es el reconocimiento de deuda firmado por el prestatario el 24 de mayo de 2001, en el que se establece que debe al prestamista la cantidad de 220.000 dólares más intereses. El prestatario ha prometido devolver dicha cantidad en periodos regulares y no más tarde del 1 de junio de 2031. Anexos significa todos los anexos unidos a este instrumento de garantía que deben ser cumplidos por el prestatario. Los siguientes anexos deben ser cumplidos: (entre otras posibilidades) anexo de interés variable y anexo familiar. Ingresos diversos se refiere a cualquier compensación, acuerdo de pago, renuncia de daños u otra cantidad pagadera por un tercero por daño o destrucción de la propiedad, condena, acuerdo o indemnización por minusvaloración de la finca. Respa significa Ley de establecimiento de procedimiento de derechos reales y sus reglamentos de desarrollo...

3. Convenio de constitución de la hipoteca (página 85 del documento). Aquí se explicita que el instrumento de garantía asegura al acreedor el pago del préstamo y sus renovaciones y extensiones y el cumplimiento por el prestatario de los pactos del contrato a cuyos efectos se constituye hipoteca sobre la finca cuya descripción se consigna. A continuación se expresa que junto a la propiedad queda hipotecadas las mejoras, servidumbres, pertenencias y elementos incorporados que ahora o en el futuro formen parte de la propiedad. Cualquier sustitución o adición también queda cubierta con la hipoteca.

El prestatario afirma su legitimación para hipotecar la propiedad libre de otras cargas, salvo las registradas, y su compromiso de defender el título frente a cualquier reclamación.

4. Cláusulas generales (páginas 85 *in fine* a 94 del documento). Son cláusulas utilizadas en todos los Estados Unidos de América. Es la parte más amplia del documento y comprende las obligaciones generales del prestatario en relación al préstamo y la hipoteca. Me limito a recoger los enunciados y particulares más importantes de los pactos:

1. Pago del principal e intereses, pago por cantidades depositadas en garantía, pagos previos y posteriores, forma de pago y domicilio de pago.

2. Imputación de pagos.

3. Fondos para el depósito de garantía. Se refiere a que, junto a las mensualidades, se entrega una cantidad destinada al pago de impuestos que pueden ser preferentes al préstamo, rentas sobre el inmueble, primas del seguro del título de adquisición, primas del seguro de títulos de la hipoteca.

4. Obligación de pago del prestatario de impuestos, cargas, sanciones, pagos de rentas o rentas sobre el terreno, gastos de comu-

nidad que pueden ser preferentes a la hipoteca. Su pago se hará en la forma prevista en el párrafo anterior.

5. Obligación de asegurar de incendios y otros riesgos como inundaciones, terremoto, la propiedad hipotecada. Si el prestatario incumple su obligación, el prestamista puede hacerlo a su cargo. En caso de siniestro, si la suma correspondiente a la indemnización no se puede aplicar a la reconstrucción por ser inviable, su importe se aplicará a las cantidades debidas por el contrato de garantía.

6. (Se deja sin efecto en la letra F del anexo de propiedad familiar). Obligación de ocupar la propiedad como residencia principal en los 60 días siguientes al contrato y por un período no inferior a un año.

7. Preservación y mantenimiento de la propiedad. Inspecciones. Obligación de conservar diligentemente la propiedad y hacer en ellas las reparaciones necesarias. El acreedor puede inspeccionar la finca.

8. Responsabilidad del prestatario por cualquier información falsa proporcionada en relación al préstamo.

9. Extensión de la hipoteca a los pagos hechos por cuenta del prestatario para evitar daños a su derecho en caso de incumplimiento de cualquier pacto por el prestatario, existencia de un procedimiento judicial que pudiera perjudicar al acreedor o abandono de la propiedad.

10. Seguro de la hipoteca. Obligación del pago de la prima del seguro de pago de la hipoteca en caso de que lo haya impuesto el acreedor. El seguro cubre el reembolso al acreedor del préstamo garantizado en caso de que el deudor no cumpla con su obligación de pago.

11. Ingresos diversos. Se consideran tales los que se mencionan en el apartado descripciones generales. Si la propiedad ha sufrido daños, las cantidades recibidas se destinarán a su restauración o reparación. En caso de destrucción total se aplicarán al pago de la cantidad asegurada con la hipoteca en el orden establecido en el apartado dos.

12. La extensión del plazo de pago o las modificaciones del plan de amortizaciones concedido al prestatario o sus causahabientes no implicará la modificación de su responsabilidad.

13. Los prestatarios convienen en que su responsabilidad sea solidaria. No obstante cualquier firmante que no haya firmado la promesa de pago se considera que sólo constituye la hipoteca, no está personalmente obligado y consiente en que acreedores y prestatario puedan extender o modificar el préstamo y la hipoteca sin su

consentimiento. Cualquier causahabiente del prestatario, que el acreedor haya consentido conforme al apartado dieciocho, tendrá las mismas obligaciones y derechos que el prestatario.

14. El acreedor puede cobrar al deudor los honorarios causados por su incumplimiento por la protección de su derecho incluidos pero no limitados a honorarios de abogados, inspecciones de la propiedad y valoraciones. La ausencia de consentimiento expreso para otros gastos no supone la exclusión de los mismos.

15. Todas las notificaciones realizadas por el prestatario o el acreedor conectadas con la hipoteca han de ser por escrito. Cualquier notificación al deudor se considerará realizada si se realiza por correo de primera clase o es efectivamente entregada por otro medio. La notificación a un deudor implicará la de los demás. El domicilio de notificaciones será la propiedad salvo designación de otro domicilio.

16. La hipoteca se registrará por la Ley Federal y la Ley aplicable en la jurisdicción donde la propiedad está situada.

17. Una copia del instrumento de garantía será entregada al prestatario.

18. (Este apartado está modificado en el anexo relativo al tipo de interés variable). Si cualquier derecho relativo a la propiedad es transmitido por el prestatario a un tercero sin el consentimiento escrito del acreedor, éste puede exigir el pago inmediato de la deuda asegurada salvo que lo prohíba la Ley aplicable. Si el acreedor ejerce su derecho notificará de resolución especificando que el prestatario tendrá un período no inferior a treinta días para el completo pago (42). En caso de falta de pago, el acreedor podrá ejercitar todos los derechos contemplados en el instrumento de garantía.

19. (Dejado sin efecto como consta en la letra E del anexo de propiedad familiar). Sí el prestatario cumple determinados requisitos podrá detener la ejecución de la garantía cinco días antes de la venta de la propiedad en base a un poder de venta, o en cualquier otro período previsto en la Ley aplicable o cuando una sentencia declare la ejecución de la hipoteca, siempre que: haya pagado todas las sumas debidas derivadas del instrumento, haya cesado cualquier incumplimiento, pague los gastos producidos y adopte las medidas que el acreedor considere oportunas para que su derecho permanezca inalterado (43).

(42) Véase el epígrafe relativo a la ejecución de la hipoteca.

(43) Id.

20. El crédito puede ser transmitido total o parcialmente sin necesidad de notificación previa al prestatario.

21. El deudor se obliga a no permitir la presencia en la propiedad de sustancias no permitidas en las leyes de medio ambiente o que afecten al valor de la propiedad con excepción de aquéllas que suelen ser reconocidas como aptas para ser conservadas en pequeñas cantidades para uso doméstico.

5. Cláusulas especiales, por tanto sólo aplicables en cuanto que la propiedad se halla en el Estado de Wisconsin (páginas 95 a 97 del documento):

22. El acreedor notificará al deudor antes de ejecutar la garantía, incluyendo: la causa del incumplimiento, la acción precisa para suprimir el incumplimiento, una fecha no inferior en treinta días desde la notificación para la supresión de la causa de incumplimiento y el hecho de que el incumplimiento de este plazo supondrá la denuncia y ejecución del contrato. La notificación contendrá el derecho del deudor a cesar la denuncia o ejecución del contrato o a ejercer una acción judicial para la declaración de la inexistencia de la causa de denuncia o cualquier otra declaración contraria a esta. Si la suma debida no es pagada en el período especificado, el acreedor podrá, a su conveniencia, exigir el pago inmediato, invocar el poder de venta de la finca hipotecada o cualquier otro derecho que le reconoce el instrumento de garantía.

Si el acreedor invoca el poder de venta de la finca hipotecada, lo notificará al deudor y a las personas prescritas por la Ley aplicable. El acreedor publicará la notificación de venta y ésta se llevará a cabo en la forma determinada por la Ley aplicable. El acreedor puede adquirir la propiedad en la venta. El producto de la venta se aplicará de la siguiente forma: gastos de la venta incluyéndose pero no limitándose a razonables honorarios de abogado; sumas garantizadas con la hipoteca; el exceso se entregará al funcionario de la corte en cuyo Condado se haya realizado.

23. Tras el pago de todas las cantidades garantizadas con la hipoteca, el acreedor la cancelará. Los gastos de inscripción son de cuenta del deudor. El acreedor puede imputar honorarios de cancelación al deudor si se usan los servicios de un tercero y la Ley aplicable lo permite (44).

(44) En el Estado de Wisconsin el retraso del acreedor en otorgar el documento de liberación por pago en los treinta días siguientes al mismo o transcurridos los siete días siguientes al requerimiento escrito del deudor producen la obligación de pagar la multa de cien dólares diarios con un máximo de dos mil y los daños correspondientes.

24. Si la propiedad es una residencia familiar de entre uno y cuatro miembros, ocupada al principio de la ejecución, una granja, iglesia o propiedad de una asociación caritativa exenta de impuestos, el acreedor, previa renuncia a la ejecución judicial para reclamar el exceso, podrá llevar a cabo la ejecución mediante poder de venta seis meses después de la solicitud de ejecución judicial. En caso de que sea otro tipo de propiedad, el plazo será de tres meses.

25. Conforme a las leyes de Wisconsin, honorarios razonables de abogado sólo comprenderá las partidas permitidas por tal Ley.

6. Anexo de interés variable (páginas 98 a 101 del documento). Se especifica que ha sido realizado en la fecha del documento de hipoteca y que debe ser considerado una parte del mismo. Se especifica que el préstamo prevé cambios en el tipo de interés y en la cuota mensual con límites en el interés que se puede llegar a pagar.

A) El interés inicial es del 7,375 por 100. La fecha de modificación del tipo de interés será el día 1 de junio de 2006 y cada doce meses a partir de dicha fecha.

B) El tipo de referencia es el tipo medio semanal de garantía del Tesoro de Estados Unidos de América ajustado a un vencimiento constante anual, proporcionado por la Reserva Federal. El tipo aplicable será el último disponible: 45 días antes de la fecha de modificación. Si el tipo de referencia no se puede obtener, el acreedor obtendrá un interés similar, el cual notificará al deudor.

C) Al tipo de interés así calculado se añadirá un diferencial de 2,750 puntos. El acreedor redondeará al alza al más próximo múltiplo de un octavo de punto (0,125). Así calculado será el nuevo tipo de interés.

D) El tipo de interés a pagar en la fecha de la primera modificación no excederá el 9,375 por 100 y no será inferior al 5,375 por 100. A partir de dicha fecha, el tipo de interés nunca subirá ni descenderá en cada fecha de modificación del tipo más de dos puntos porcentuales en relación al tipo de interés anteriormente aplicable. El tipo de interés no excederá nunca del 13,375 por 100.

E) El nuevo tipo de interés se aplicará a partir de cada fecha de modificación. La nueva cantidad a satisfacer se pagará en el primer mes posterior a la fecha de modificación y hasta que la mensualidad cambie nuevamente.

F) El acreedor debe notificar el cambio del tipo de interés y de la mensualidad antes de la fecha efectiva de cambio. La notificación incluirá la información requerida por la Ley, así como la categoría y el teléfono de una persona que responda a las preguntas que el deudor pueda tener en referencia a la notificación.

Enmienda a la sección dieciocho sobre transmisión de derechos por el deudor hipotecante. Se reitera en esta modificación del pacto dieciocho que cualquier transmisión sin el consentimiento del acreedor le permite a éste exigir el pago inmediato de la total deuda con la excepción de aquellos supuestos en que la Ley no lo permita o cuando el deudor le remita toda la información que se le haya solicitado como si el préstamo fuera a concederse por vez primera al transmisario y el acreedor acepta. El acreedor puede exigir una comisión razonable, salvo que la Ley aplicable no lo permita. El acreedor puede exigir que el transmisario se comprometa por escrito en los mismos términos que el documento de préstamo y la hipoteca. El primitivo deudor seguirá estando obligado hasta que el acreedor le releve por escrito. Si el acreedor ejerce su derecho al pago inmediato notificará al deudor el vencimiento anticipado previendo un plazo no inferior a 30 días para realizar el pago. Si el deudor incumple el acreedor tiene expeditos todos los medios de reparación previstos.

7. Anexo familiar (páginas 102 al final del documento), Contiene los siguientes pactos especiales:

A) Además de la propiedad descrita en el instrumento de garantía, los siguientes objetos que ahora o en el futuro permanezcan unidos a la propiedad de modo fijo son añadidos a la descripción de la propiedad y se consideran cubiertos por la garantía: estructura, materiales, cualesquiera bienes situados en o sobre la propiedad o que se usen o puedan ser utilizados en la misma incluyendo, pero no limitando, a los utilizados para suministrar calefacción, refrigeración, electricidad, gas, agua, aire, luz, prevención y apagado de incendios...

B) El deudor no pretenderá ni consentirá ningún cambio en la calificación de uso de la propiedad o su calificación urbanística sin consentimiento del acreedor.

C) Salvo las permitidas por Ley Federal, el deudor no permitirá ninguna restricción de uso de la propiedad sin consentimiento escrito del acreedor.

D) El deudor mantendrá un seguro contra la pérdida de rentas junto a los demás riesgos para los que se exige seguro en la sección o artículo 5 del contrato.

E) Se suprime el derecho del artículo o sección 19 del deudor a paralizar la ejecución tras la declaración de vencimiento anticipado.

F) Salvo pacto por escrito en contrario, la obligación del artículo o sección 6 sobre obligación de ocupar la propiedad por el deudor se suprime.

G) Tras el requerimiento de incumplimiento del acreedor, el deudor traspasará al acreedor todos los contratos de leasing y los depósitos constituí-

dos al afecto. El acreedor tendrá el derecho de modificar, prorrogar o extinguir los existentes o contratar nuevos. Si la hipoteca garantiza un leasing, esta cláusula se aplicará a los subleasing.

H) El deudor transfiere al acreedor todas las rentas e ingresos de la propiedad con independencia de a quién deban satisfacerse. El deudor autoriza al acreedor a cobrar las rentas por sí o por medio de agente autorizado. El deudor recibirá las rentas hasta que el acreedor le notifique de incumplimiento y el acreedor notifique a los arrendatarios de que deben satisfacerle a él o sus agentes el importe de las rentas. Si el acreedor notifica de incumplimiento al deudor, éste recibirá las rentas como fiduciario del acreedor y en su exclusivo beneficio para ser aplicadas a las sumas garantizadas. Si el importe de las rentas no es suficiente para satisfacer los gastos de su cobro, las cantidades satisfechas por el acreedor serán de cuenta del deudor y quedarán cubiertas con la hipoteca. El deudor garantiza que no ha hecho traspaso de rentas con anterioridad a la hipoteca.

I) El incumplimiento del deudor en cualquier obligación con el acreedor supondrá un incumplimiento del instrumento de garantía y permitirá al acreedor acudir a cualquiera de los procedimientos previstos.

2244

ESTUDIOS

MORTGAGE

DANE COUNTY
REGISTER OF DEEDS

DOCUMENT NUMBER

3327571

06-01-2001 11:31 AM

NAME & RETURN ADDRESS
M&I Mortgage Corp.
ATTN: Final Documentation Dept.
P.O. Box 478
Milwaukee, WI 53201-0478

Trans. Fee

Rec. Fee 54.00
Pages 33

000083

PARCEL IDENTIFIER NUMBER

351-0608-074-2603-612604-4

-----ISpam Above Tol Un. For IUconUnj Data]-----

DEFINITIONS

Word used in multiple sections of this document are defined below and other words are defined in Sections 3, 11, 13, 18, 20 and 21. Certain rules regarding the usage of words used in this document are as provided in Section 16.

(A) "Security Instrument" means this document, which is dated May 24, 2001 together with all Riders to this document.
(B) "Borrower" is

Steven Ganser a/k/a Steven S Ganser and Stephanie Ganser a/k/a Stephanie A Ganser, husband and wife

Borrower is the mortgagor under this Security Instrument.
(C) "Lender" is M&I Bank of Southern Wisconsin

Lender is a Corporation organized and existing under the laws of the State of Wisconsin

305Q.FRM 11/00C}

S089765

GANSER, S

WISCONSIN Single Family-Fannie Mae/Freddie Mac UNIFORM INSTRUMENT

Form 3050 1/01

< Q ^ (WI) TOC >

Pigal «115

MORTGAGE *SGS*

VMF MORTGAGE FORMS - «001521-7291



23/54

000084

Lender's address U P.O. Box 8998

Madison, WI53708-8998

Lender is the mortgagee under this Security instrument.

(D) "Note" means the promissory note signed by Borrower and dated May 24 2001

The Note states that Borrower owes Lender

Two Hundred Twenty Thousand and 00/100

Dollars

(U.S. \$ 220,000.00) plus interest. Borrower has promised to pay this debt in regular Periodic Payments and to pay the debt in full not later than June 1 2031

(E) "Property" means the property that is described below under the heading "Transfer of Rights in the Property."

(F) "Loan" means the debt evidenced by the Note, plus interest, any prepayment charges and late charges due under the Note, and all sums due under this Security instrument, plus interest.

(G) "Riders" means all Riders to this Security Instrument that are executed by Borrower. The following Riders are to be executed by Borrower [check box as applicable]:

☐ CS Adjustable Rate Rider	☐ D Condominium Rider	☒ I <u>1</u> Second Home Rider
☐ • Balloon Rider	☐ • Planned Unit Development Rider	☐ U <u>1-4</u> Family Rider
☐ • VA Rider	☐ • Biweekly Payment Rider	☐ • Other(s) [specify]

(H) "Applicable Law" means all controlling applicable federal, state and local statutes, regulations, ordinances and administrative rules and orders (that have the effect of law) as well as all applicable final, non-appealable judicial opinions.

(I) "Community Association Dues, Fees, and Assessments" means all dues, fees, assessments and other charges that are imposed on Borrower or the Property by a condominium association, homeowners association or similar organization.

(J) "Electronic Funds Transfer" means any transfer of funds, other than a transaction originated by check, draft, or similar paper instrument, which is initiated through an electronic terminal, teletype, computer, or magnetic tape so as to order, instruct, or authorize a financial institution to debit or credit an account. Such term includes, but is not limited to, point-of-sale transfers, automated teller machine transactions, transfers initiated by telephone, wire transfers, and automated clearinghouse transfers.

(K) "Escrow items" means those items that are described in Section 3.

(L) "Miscellaneous Proceeds" means any compensation, settlement, award of damages, or proceeds paid by any third party (other than insurance proceeds paid under the coverages described in Section 5) for: (i) damage to, or destruction of, the Property; (ii) condemnation or other taking of all or any part of the Property; (iii) conveyance in lieu of condemnation; or (iv) misrepresentations of, or omissions as to, the value and/or condition of the Property.

(M) "Mortgage Insurance" means insurance protecting Lender against the nonpayment of, or default on, the Loan.

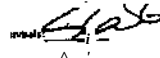
(N) "Periodic Payment" means the regularly scheduled amount due for (i) principal and interest under the Note, plus (ii) any amounts under Section 3 of this Security instrument.

(O) "RESPA" means the Real Estate Settlement Procedures Act (12 U.S.C. Section 2601 et seq.) and its implementing regulation, Regulation X (24 C.F.R. Part 3500), as they might be amended from time to time, or any additional or successor legislation or regulation that governs the same subject matter. As used in this Security Instrument, "RESPA" refers to all requirements and restrictions that are imposed in regard to a "federally related mortgage loan" even if the Loan does not qualify as a "federally related mortgage loan" under RESPA.

3050A.FRM 111/00)

61W1 100061

PW.2.HS



Fonn3050 1/01

000085

(P) "Successor In Interest of Borrower" means any party that has taken title to the Property, whether or not that party has assumed Borrower's obligations under the Note and/or this Security Instrument.

TRANSFER OF RIGHTS IN THE PROPERTY

This Security Instrument secures to Lender: (i) the repayment of the Loan, and all renewals, extensions and modifications of the Note; and (ii) the performance of Borrower's covenants and agreements under this Security Instrument and the Note. For this purpose, Borrower does hereby mortgage, grant and convey to Lender, with power of sale, the following described property located in the County of Dane

[Type of Recording Jurisdiction]

[Name of Recording Jurisdiction]

Unit 9 and 11, Sonora Court Condominium, in the City of Madison, Dane County, Wisconsin. ToBeKnownAs: Lot 3, Norman Addition to Westhaven Trails, City of Madison, Dane County, Wisconsin. Parcel No.: 251-0108-024-260W 251-0608-024-2604-4

THIS IS A PURCHASE MONEY MORTGAGE

MAIL- Madison WI 53719

which currently has the address of

9-11 Sonora Court

City of Madison

("Property Address"):

tmet]

[City], Wisconsin 53719

[Zip Code]

TOGETHER WITH all the improvements now or hereafter erected on the property, and all easements, appurtenances, and fixtures now or hereafter a part of the property. All replacements and additions shall also be covered by this Security Instrument. All of the foregoing is referred to in this Security Instrument as the "Property."

BORROWER COVENANTS that Borrower is lawfully seized of the estate hereby conveyed and has the right to mortgage, grant and convey the Property and that the Property is unencumbered, except for encumbrances of record. Borrower warrants and will defend generally the title to the Property against all claims and demands, subject to any encumbrances of record.

THIS SECURITY INSTRUMENT combines uniform covenants for national use and non-uniform covenants with limited variation by jurisdiction to constitute a uniform security instrument covering real property.

UNIFORM COVENANTS. Borrower and Lender covenant and agree as follows:

1. Payment of Principal, Interest, Escrow items, Prepayment Charges, and Late Charges. Borrower shall pay when due the principal of, and interest on, the debt evidenced by the Note and any prepayment charges and late charges due under the Note. Borrower shall also pay funds for Escrow items pursuant to Section 3. Payments due under the Note and this Security Instrument shall be made in U.S. currency. However, if any check or other instrument received by Lender as payment under the Note or this

3030B. PPM (u/00)

8089765

S*/ ife^SER, S

6(W) 000051

Page 3 of 15

Fo»m30S0 1/01

000086

Security Instrument is returned to Lender unpaid, Lender may require that any or all subsequent payments due under the Note and this Security Instrument be made in one or more of the following forms, as selected by Lender: (a) cash; (b) money order; (c) certified check, bank check, treasurer's check or cashier's check, provided any such check is drawn upon an Institution whose deposits are insured by a federal agency, instrumentality, or entity; or (d) Electronic Funds Transfer.

Payments are deemed received by Lender when received at the location designated in the Note or at such other location as may be designated by Lender in accordance with the Deed provisions in Section 15. Lender may return any payment or partial payment if the payment or partial payments are insufficient to bring the Loan current. Lender may accept any payment or partial payment insufficient to bring the Loan current, without waiver of any rights hereunder or prejudice to its rights to refuse such payment or partial payments in the future, but Lender is not obligated to apply such payments at the time such payments are accepted. If each Periodic Payment is applied as of its scheduled due date, then Lender need not pay interest on unapplied funds, Lender may hold such unapplied funds until Borrower makes payment to bring the Loan current. If Borrower does not do so within a reasonable period of time, Lender shall either apply such funds or return them to Borrower. If not applied earlier, such funds will be applied to the outstanding principal balance under the Note immediately prior to foreclosure. No offset or claim which Borrower might have now or in the future against Lender shall relieve Borrower from making payments due under the Note and this Security Instrument or performing the covenants and agreements secured by this Security Instrument.

2. Application of Payments or Proceeds. Except as otherwise described in this Section 2, all payments accepted and applied by Lender shall be applied in the following order of priority: (a) interest due under the Note; (b) principal due under the Note; (c) amounts due under Section 3. Such payments shall be applied to each Periodic Payment in the order in which it became due. Any remaining amounts shall be applied first to late charges, second to any other amounts due under this Security Instrument, and then to reduce the principal balance of the Note.

If Lender receives a payment from Borrower for a delinquent Periodic Payment which includes a sufficient amount to pay any late charge due, the payment may be applied to the delinquent payment and the late charge. If more than one Periodic Payment is outstanding, Lender may apply any payment received from Borrower to the payment of the Periodic Payments if, and to the extent that, each payment can be paid in full. To the extent that any excess exists after the payment is applied to the full payment of one or more Periodic Payments, such excess may be applied to any late charges due. Voluntary prepayments shall be applied first to any prepayment charges and then as described in the Note.

Any application of payments, insurance proceeds, or Miscellaneous Proceeds to principal due under the Note shall not extend or postpone the due date, or change the amount, of the Periodic Payments.

3. Funds for Escrow items. Borrower shall pay to Lender on the day Periodic Payments are due under the Note, until the Note is paid in full, a sum (the "Funds") to provide for payment of amounts due for: (a) taxes and assessments and other items which can attain priority over this Security Instrument as a lien or encumbrance on the Property; (b) leasehold payments or ground rents on the Property, if any; (c) premiums for any and all insurance required by Lender under Section 5; and (d) Mortgage Insurance premiums, if any, or any sums payable by Borrower to Lender in lieu of the payment of Mortgage Insurance premiums in accordance with the provisions of Section 10. These items are called "Escrow items." At originator's or at any time during the term of the Loan, Lender may require that Community Association Dues, Fees, and Assessments, if any, be escrowed by Borrower, and such dues, fees and assessments shall be an Escrow item. Borrower shall promptly furnish to Lender all notices of amounts to be paid under this Section. Borrower shall pay Lender the Funds for Escrow items unless Lender waives Borrower's obligation to pay the Funds for any or all Escrow items. Lender may waive Borrower's obligation to pay to Lender Funds for any or all Escrow items at any time. Any such waiver may only be in writing. In the event of such waiver, Borrower shall pay directly, when and where payable, the amounts

000087

due for any Escrow Items for which payment of Funds has been waived by Lender and, if Lender requires, shall furnish to Lender receipts evidencing such payment within such time period as Lender may require. Borrower's obligation to make such payments and to provide receipts shall for all purposes be deemed to be a covenant and agreement contained in this Security Instrument, as the phrase "covenant and agreement" is used in Section 9. If Borrower is obligated to pay Escrow items directly, pursuant to a waiver, and Borrower fails to pay the amount due for an Escrow item, Lender may exercise its rights under Section 9 and pay such amount and Borrower shall then be obligated under Section 9 to repay to Lender any such amount. Lender may revoke the waiver as to any or all Escrow items at any time by a notice given in accordance with Section 15 and, upon such revocation, Borrower shall pay to Lender all Funds, and in such amounts, that are then required under this Section 3.

Lender may, at any time, collect and hold Funds in an amount (a) sufficient to permit Lender to apply the Funds at the time specified under RESPA, and (b) not to exceed the maximum amount a lender can require under RESPA. Lender shall estimate the amount of Funds due on the basis of current data and reasonable estimates of expenditures of future Escrow items or otherwise in accordance with Applicable Law.

The Funds shall be held in an institution whose deposits are insured by a federal agency, instrumentality, or entity (including Lender, if Lender is an institution whose deposits are so insured) or in any Federal Home Loan Bank. Lender shall apply the Funds to pay the Escrow items no later than the time specified under RESPA. Lender shall not charge Borrower for holding and applying the Funds, annually analyzing the escrow account, or verifying the Escrow items, unless Lender pays Borrower interest on the Funds and Applicable Law permits Lender to make such a charge. Unless an agreement is made in writing or Applicable Law requires interest to be paid on the Funds, Lender shall not be required to pay Borrower any interest or earnings on the Funds. Borrower and Lender can agree in writing, however, that interest shall be paid on the Funds. Lender shall give to Borrower, without charge, an annual accounting of the Funds as required by RESPA.

If there is a surplus of Funds held in escrow, as defined under RESPA, Lender shall account to Borrower for the excess funds in accordance with RESPA. If there is a shortage of Funds held in escrow, as defined under RESPA, Lender shall notify Borrower as required by RESPA, and Borrower shall pay to Lender the amount necessary to make up the shortage in accordance with RESPA, but in no more than 12 monthly payments. If there is a deficiency of Funds held in escrow, as defined under RESPA, Lender shall notify Borrower as required by RESPA, and Borrower shall pay to Lender the amount necessary to make up the deficiency in accordance with RESPA, but in no more than 12 monthly payments.

Upon payment in full of all sums secured by this Security Instrument, Lender shall promptly refund to Borrower any Funds held by Lender.

4. Charges; Liens. Borrower shall pay all taxes, assessments, charges, fines, and impositions attributable to the Property which can attain priority over this Security Instrument, leasehold payments or ground rents on the Property, if any, and Community Association Dues, Fees, and Assessments, if any. To the extent that these items are Escrow items, Borrower shall pay them in the manner provided in Section 3.

Borrower shall promptly discharge any lien which has priority over this Security Instrument unless Borrower: (a) agrees in writing to the payment of the obligation secured by the lien in a manner acceptable to Lender, but only so long as Borrower is performing such agreement; (b) contests the lien in good faith by, or defends against enforcement of the lien in, legal proceedings which in Lender's opinion operate to prevent the enforcement of the lien while those proceedings are pending, but only until such proceedings are concluded; or (c) secures from the holder of the lien an agreement satisfactory to Lender subordinating the lien to this Security Instrument. If Lender determines that any part of the Property is subject to a lien which can attain priority over this Security Instrument, Lender may give Borrower a notice identifying the

asoDFSM (ii/00i

8089765

C-V^GANSER, S
Mtr^QC

<fbi-6|Wl> DOO>

f>9.5tf5

Form3050 1/01

000088

lien. Within 10 days of the date on which that notice is given, Borrower shall satisfy the lien or take one or more of the actions set forth above in this Section 4.

Lender may require Borrower to pay a one-time charge for a real estate tax verification and/or reopening service used by Lender in connection with this Loan.

5. Property Insurance. Borrower shall keep the improvements now existing or hereafter erected on the Property insured against loss by fire, hazards included within the term "extended coverage," and any other hazards including, but not limited to, earthquakes and floods, for which Lender requires insurance. This insurance shall be maintained in the amounts (including deductible levels) and for the periods that Lender requires. What Lender requires pursuant to the preceding sentences can change during the term of the Loan. The insurance carrier providing the insurance shall be chosen by Borrower subject to Lender's right to disapprove Borrower's choice, which right shall not be exercised unreasonably. Lender may require Borrower to pay, in connection with this Loan, either: (a) a one-time charge for flood zone determination, certification and tracking services; or (b) a one-time charge for flood zone determination and certification services and subsequent charges each time remappings or similar changes occur which reasonably might affect such determination or certification. Borrower shall also be responsible for the payment of any fees imposed by the Federal Emergency Management Agency in connection with the review of any flood zone determination resulting from an objection by Borrower.

If Borrower fails to maintain any of the coverages described above, Lender may obtain insurance coverage, at Lender's option and Borrower's expense. Lender is under no obligation to purchase any particular type or amount of coverage. Therefore, such coverage shall cover Lender, but might or might not protect Borrower, Borrower's equity in the Property, or the contents of the Property, against any risk, hazard or liability and might provide greater or lesser coverage than was previously in effect. Borrower acknowledges that: the cost of the insurance coverage so obtained might significantly exceed the cost of insurance that Borrower could have obtained. Any amounts disbursed by Lender under this Section 5 shall become additional debt of Borrower secured by this Security Instrument. These amounts shall bear interest at the Note rate from the date of disbursement and shall be payable, with such interest, upon notice from Lender to Borrower requesting payment.

All insurance policies required by Lender and renewals of such policies shall be subject to Lender's right to disapprove such policies, shall include a standard mortgage clause, and shall name Lender as mortgagee and/or as an additional loss payee. Lender shall have the right to hold the policies and renewal certificates. If Lender requires, Borrower shall promptly give to Lender all receipts of paid premiums and renewal notices. If Borrower obtains any form of insurance coverage, not otherwise required by Lender, for damage to, or destruction of, the Property, such policy shall include a standard mortgage clause and shall name Lender as mortgagee and/or as an additional loss payee.

In the event of loss, Borrower shall give prompt notice to the insurance carrier and Lender. Lender may make proof of loss if not made promptly by Borrower. Unless Lender and Borrower otherwise agree in writing, any insurance proceeds, whether or not the underlying insurance was required by Lender, shall be applied to restoration or repair of the Property, if the restoration or repair is economically feasible and Lender's security is not lessened. During such repair and restoration period, Lender shall have the right to hold such insurance proceeds until Lender has had an opportunity to inspect such Property to ensure the work has been completed to Lender's satisfaction, provided that such inspection shall be undertaken promptly. Lender may disburse proceeds for the repairs and restoration in a single payment or in a series of progress payments as the work is completed. Unless an agreement is made in writing or Applicable Law requires interest to be paid on such insurance proceeds, Lender shall not be required to pay Borrower any interest or earnings on such proceeds. Fees for public adjusters, or other third parties, retained by Borrower shall not be paid out of the insurance proceeds and shall be the sole obligation of Borrower. If the restoration or repair is not economically feasible or Lender's security would be lessened, the insurance proceeds shall be applied to the sums secured by this Security Instrument, whether or not then due, with

the excess, if any, paid to Borrower. Such insurance proceeds shall be applied in the order provided for in Section 2.

If Bonower abandons the Property, Lender may file, negotiate and settle any available insurance claim and related maren. If Bonower does not respond within 30 days to a notice from Lender that the insurance carrier has offered to settle a claim, then Lender may negotiate and settle the claim. The 30-day period will begin when the notice is given. In either event, or if Lender acquires the Property under Section 22 or otherwise, Bonower hereby assigns to Lender (a) Borrower's rights to any insurance proceeds in an amount not to exceed the amounts unpaid under the Note or this Security Instrument, and (b) any other of Borrower's rights (other than the right to any refund of unearned premiums paid by Borrower) under all insurance policies covering the Property, insofar as such rights are applicable to the coverage of the Property. Lender may use the insurance proceeds either to repair or restore the Property or to pay amounts unpaid under the Note or this Security Instrument, whether or not then due.

6. **Occupancy.** Borrower shall occupy, establish, and use the Property as Borrower's principal residence within 60 days after the execution of this Security Instrument and shall continue to occupy the Property as Borrower's principal residence for at least one year after the date of occupancy, unless Lender otherwise agrees in writing, which consent shall not be unreasonably withheld, or unless extenuating circumstances exist which are beyond Borrower's control.

7. **Preservation, Maintenance and Protection of the Property; Inspections.** Borrower shall not destroy, damage or impair the Property, allow the Property to deteriorate or commit waste on the Property. Whether or not Borrower is residing in the Property, Borrower shall maintain the Property in order to prevent the Property from deteriorating or decreasing in value due to its condition. Unless it is determined pursuant to Section 5 that repair or restoration is not economically feasible, Borrower shall promptly repair the Property if damaged to avoid further deterioration or damage. If insurance or condemnation proceeds are paid in connection with damage to, or the taking of, the Property, Borrower shall be responsible for repairing or restoring the Property only if Lender has released proceeds for such purposes. Lender may disburse proceeds for the repairs and restoration in a single payment or in a series of progress payments as the work is completed. If the insurance or condemnation proceeds are not sufficient to repair or restore the Property, Borrower is not relieved of Borrower's obligation for the completion of such repair or restoration.

Lender or its agent may make reasonable entries upon and inspections of the Property. If it has reasonable cause, Lender may inspect the interior of the improvements on the Property. Lender shall give Borrower notice at the time of or prior to such an interior inspection specifying such reasonable cause.

8. **Borrower's Loan Application.** Borrower shall be in default if, during the Loan application process, Bonower or any persons or entities acting at the direction of Borrower or with Borrower's knowledge or consent gave materially false, misleading, or inaccurate information or statements to Lender (or failed to provide Lender with material information) in connection with the Loan. Material representations include, but are not limited to, representations concerning Borrower's occupancy of the Property as Borrower's principal residence.

9. Protection of Lender's Interest In the Property and Rights Under this Security Instrument. If (a) Borrower fails to perform the covenants and agreements contained in this Security Instrument, (b) there is a legal proceeding that might significantly affect Lender's interest in the Property and/or rights under this Security Instrument (such as a proceeding in bankruptcy, probate, for condemnation or forfeiture, for enforcement of a lien which may attain priority over this Security Instrument or to enforce laws or regulations), or (c) Borrower has abandoned the Property, then Lender may do and pay for whatever is reasonable or appropriate to protect Lender's interest in the Property and rights under this Security Instrument, including protecting and/or assessing the value of the Property, and securing and/or repairing the Property. Lender's actions can include, but are not limited to: (a) paying any sums secured by a lien which has priority over this Security Instrument; (b) appearing in court; and (c) paying Reasonable

000090

Attorneys' Fees (as defined in Section 23) to protect its interest in the Property and/or rights under this Security Instrument, including its secured position in a bankruptcy proceeding. Securing the Property includes, but is not limited to, entering the Property to make repairs, change locks, replace or board up doors and Windows, drain water from pipes, eliminate building or other code violations or dangerous conditions, and have Utilities turned on or off. Although Lender may take action under this Section 9, Lender does not have to do so and is not under any duty or obligation to do so. It is agreed that Lender incurs no liability for not taking any or all actions authorized under this Section 9.

Any amounts disbursed by Lender under this Section 9 shall become additional debt of Borrower secured by this Security Instrument. These amounts shall bear interest at the Note rate from the date of disbursement and shall be payable, with such interest, upon notice from Lender to Borrower requesting payment.

If this Security Instrument is on a leasehold, Borrower shall comply with all the provisions of the lease. If Borrower acquires fee title to the Property, the leasehold and the fee title shall not merge unless Lender agrees to the merger in writing.

10. Mortgage Insurance. If Lender requires Mortgage Insurance as a condition of making the Loan, Borrower shall pay the premiums required to maintain the Mortgage Insurance in effect. If, for any reason, the Mortgage Insurance coverage required by Lender ceases to be available from the mortgage insurer that previously provided such insurance and Borrower was required to make separately designated payments toward the premiums for Mortgage Insurance, Borrower shall pay the premiums required to obtain coverage substantially equivalent to the Mortgage Insurance previously in effect, at a cost substantially equivalent to the cost to Borrower of the Mortgage Insurance previously in effect, from an alternate mortgage insurer approved by Lender. If substantially equivalent Mortgage Insurance coverage is not available, Borrower shall continue to pay to Lender the amount of the separately designated payments that were due when the mortgage coverage ceased to be in effect. Lender will accept, use and retain these payments as a non-refundable loss reserve in lieu of Mortgage Insurance. Such loss reserve shall be non-refundable, notwithstanding the fact that the Loan is ultimately paid in full, and Lender shall not be required to pay Borrower any interest or earnings on such loss reserve. Lender can no longer require loss reserve payments if Mortgage Insurance coverage (in the amount and for the period that Lender requires) provided by an insurer selected by Lender again becomes available, is obtained, and Lender requires separately designated payments toward the premiums for Mortgage Insurance. If Lender required Mortgage Insurance as a condition of making the Loan and Borrower was required to make separately designated payments toward the premiums for Mortgage Insurance, Borrower shall pay the premiums required to maintain Mortgage Insurance in effect, or to provide a non-refundable loss reserve, until Lender's requirement for Mortgage Insurance ends in accordance with any written agreement between Borrower and Lender providing for such termination or until termination is required by Applicable Law. Nothing in this Section 10 affects Borrower's obligation to pay interest at the rate provided in the Note.

Mortgage Insurance reimburses Lender (or any entity that purchases the Note) for certain losses it may incur if Borrower does not repay the Loan as agreed. Borrower is not a party to the Mortgage Insurance.

Mortgage insurers evaluate their total risk on all such insurance in force from time to time, and may enter into agreements with other parties that share or modify their risk, or reduce losses. These agreements are on terms and conditions that are satisfactory to the mortgage insurer and the other party (or parties) to these agreements. These agreements may require the mortgage insurer to make payments using any source of funds that the mortgage insurer may have available (which may include funds obtained from Mortgage Insurance premiums).

As a result of these agreements, Lender, as purchaser of the Note, another insurer, any reinsurer, any other entity, or any affiliate of any of the foregoing, may receive (directly or indirectly) amounts that derive from (or might be characterized as) a portion of Borrower's payments for Mortgage Insurance, in exchange for sharing or modifying the mortgage insurer's risk, or reducing losses. If such agreement provides that an affiliate of Lender takes a share of the insurer's risk in exchange for a share of the premiums paid to the insurer, the arrangement is often termed "captive reinsurance." Further:

(a) Any such agreements will not affect the amounts that Borrower has agreed to pay for Mortgage Insurance, or any other terms of the Loan. Such agreements will not increase the amount Borrower will owe for Mortgage Insurance, and they will not entitle Borrower to any refund.

3050G.FRM

P<itdi5

Fomi3050 1/01

000091

(b) Any such agreements will not affect the rights Borrower has - if any - with respect to the Mortgage Insurance under the Homeowners Protection Act of 1998 or any other law. These rights may include the right to receive certain disclosures, to request and obtain cancellation of the Mortgage Insurance, to have the Mortgage Insurance terminated automatically, and/or to receive a refund of any Mortgage Insurance premiums that were unearned at the time of such cancellation or termination.

11. Assignment of Miscellaneous Proceeds; Forfeiture. All Miscellaneous Proceeds are hereby assigned to and shall be paid to Lender.

If the Property is damaged, such Miscellaneous Proceeds shall be applied to restoration or repair of (the Property, if the restoration or repair is economically feasible and Lender's security is not lessened. During such repair and restoration period, Lender shall have the right to hold such Miscellaneous Proceeds until Lender has had an opportunity to inspect such Property to ensure the work has been completed to Lender's satisfaction, provided that such inspection shall be undertaken promptly. Lender may pay for the repairs and restoration in a single disbursement or in a series of progress payments as the work is completed. Unless an agreement is made in writing or Applicable Law requires interest to be paid on such Miscellaneous Proceeds, Lender shall not be required to pay Borrower any interest or earnings on such Miscellaneous Proceeds. If the restoration or repair is not economically feasible or Lender's security would be lessened, the Miscellaneous Proceeds shall be applied to the sums secured by this Security Instrument, whether or not then due, with the excess, if any, paid to Borrower. Such Miscellaneous Proceeds shall be applied in the order provided for in Section 2.

In the event of a total taking, destruction, or loss in value of the Property, the Miscellaneous Proceeds shall be applied to the sums secured by this Security Instrument, whether or not then due, with the excess, if any, paid to Borrower.

In the event of a partial taking, destruction, or loss in value of the Property in which the fair market value of the Property immediately before the partial taking, destruction, or loss in value is equal to or greater than the amount of the sums secured by this Security Instrument immediately before the partial taking, destruction, or loss in value, unless Borrower and Lender otherwise agree in writing, the sums secured by this Security Instrument shall be reduced by the amount of the Miscellaneous Proceeds multiplied by the following fraction: (a) the total amount of the sums secured immediately before the partial taking, destruction, or loss in value divided by (b) the fair market value of the Property immediately before the partial taking, destruction, or loss in value. Any balance shall be paid to Borrower.

In the event of a partial taking, destruction, or loss in value of the Property in which the fair market value of the Property immediately before the partial taking, destruction, or loss in value is less than the amount of the sums secured immediately before the partial taking, destruction, or loss in value, unless Borrower and Lender otherwise agree in writing, the Miscellaneous Proceeds shall be applied to the sums secured by this Security Instrument whether or not the sums are then due.

If the Property is abandoned by Borrower, or if, after notice by Lender to Borrower that the Opposing Party (as defined in the next sentence) offers to make an award to settle a claim for damages, Borrower fails to respond to Lender within 30 days after the date the notice is given, Lender is authorized to collect and apply the Miscellaneous Proceeds either to restoration or repair of the Property or to the sums secured by this Security Instrument, whether or not then due. "Opposing Party" means the third party that owes Borrower Miscellaneous Proceeds or the party against whom Borrower has a right of action in regard to Miscellaneous Proceeds.

Borrower shall be in default if any action or proceeding, whether civil or criminal, is begun that, in Lender's judgment, could result in forfeiture of the Property or other material impairment of Lender's interest in the Property or rights under this Security Instrument. Borrower can cure such a default and, if acceleration has occurred, reinstate as provided in Section 19, by causing the action or proceeding to be dismissed with a ruling that, in Lender's judgment, precludes forfeiture of the Property or other material impairment of Lender's interest in the Property or rights under this Security Instrument. The proceeds of any award or claim for damages that are attributable to the impairment of Lender's interest in the Property are hereby assigned and shall be paid to Lender.

All Miscellaneous Proceeds that are not applied to restoration or repair of the Property shall be applied in the order provided for in Section 2.

3050HFRK (ii/ooi

8089765

J^NSER, S

<gB>-e(W)IK>s>

NJ.SMIS

»>"

Form3050 1101

000092

12. Borrower Not Released; Forbearance By Lender Not a Waiver. Extension of the time for payment or modification of amortization of the sums secured by this Security Instrument granted by Lender to Borrower or any Successor in Interest of Borrower shall not operate to release the liability of Borrower or any Successors in Interest of Borrower. Lender shall not be required to commence proceedings against any Successor in Interest of Borrower or to refuse to extend time for payment or otherwise modify amortization of the sums secured by this Security Instrument on account of any demand made by the original Borrower or any Successor in Interest of Borrower. Any forbearance by Lender in exercising any right or Successors in Interest of Borrower or in amounts less than the amount then due, shall not be a waiver of or preclude the exercise of any right or remedy.

13. Joint and Several Liability; Co-signers; Successors and Assigns Bound. Borrower covenants and agrees that Borrower's liability and obligations shall be joint and several. However, any Borrower who co-signs this Security Instrument but does not execute the Note (a "co-signer"): (a) is co-signing this Security Instrument only to mortgage, grant and convey the co-signer's interest in the Property under the terms of this Security Instrument; (b) is not personally obligated to pay the sums secured by this Security Instrument; and (c) agrees that Lender and any other Borrower can agree to extend, modify, forbear or make any accommodations with regard to the terms of this Security Instrument or the Note without the co-signer's consent.

Subject to the provisions of Section 18, any Successor in Interest of Borrower who assumes Borrower's obligations under this Security Instrument in writing, and is approved by Lender, shall obtain all of Borrower's rights and benefits under this Security Instrument. Borrower shall not be released from Borrower's obligations and liability under this Security Instrument unless Lender agrees to such release in writing. The covenants and agreements of this Security Instrument shall bind the successors and assigns of Lender.

14. Loan Charges. Lender may charge Borrower fees for services performed in connection with Borrower's default, for the purpose of protecting the Property and rights under this Security Instrument, including, but not limited to, the cost of appraisal and valuation fees. In regard to any other fees, the absence of a charge shall not be construed as a prohibition on the charging of such fee. Lender may not charge fees that are expressly prohibited by this Security Instrument or by Applicable Law.

If the Loan is subject to a law which sets maximum loan charges, and that law is finally interpreted so that the interest or other loan charges collected or to be collected in connection with the Loan exceed the permitted limits, then: (a) any such loan charge shall be reduced to the permitted limits; (b) the charge to the permitted limits will be refunded to Borrower which exceeded permitted limits owed under the Note or by Lender. Lender may choose to make this refund by reducing the principal amount of the Note or by making a cash refund. If Lender chooses to reduce the principal, the reduction will be treated as a prepayment charge is provided for in the Note. If Lender chooses to make a cash refund, the refund shall be made by direct payment to Borrower will of such overcharge.

15. Notices. All notices to Borrower or Lender in connection with this Security Instrument must be in writing. Any notice to Borrower shall be deemed to have been given to Borrower when the notice is delivered to the address last provided to Lender by Borrower or when the notice is delivered to the address last provided to Lender by Borrower unless Applicable Law expressly requires otherwise. If Borrower shall constitute notice to a Borrower unless Borrower has designated a substitute notice address to Lender. Borrower shall promptly notify Lender of Borrower's change of address. If Lender specifies a procedure for reporting Borrower's change of address, then Borrower shall only report a change of address through that specified procedure. There may be only one designated notice address under this Security Instrument at any one time. Any notice to Lender shall be given by delivering it or by mailing it by first class mail to Lender's address stated herein unless Lender has designated a substitute notice address by notice to Lender.

16. Assignment. This Security Instrument may be assigned by Lender to any assignee without notice to Borrower.

Inasmuch as the foregoing provisions of this Security Instrument are subject to the requirements of the laws of the State of California, the provisions of this Security Instrument shall be construed in accordance with the laws of the State of California.

10SOLFRM 111/0-1

-i

O -<(w/ noii

^ ^ ^ ^ ^ ^ ^ ^

000093

16. Governing Law; Severability; Rules of Construction. This Security Instrument shall be governed by federal law and the law of the jurisdiction in which the Property is located. All rights and obligations contained in this Security Instrument are subject to any requirements and limitations of Applicable Law. Applicable Law might explicitly or implicitly allow the parties to agree by contract or it might be silent, but such silence shall not be construed as a prohibition against agreement by contract. In the event that any provision or clause of this Security Instrument or the Note conflicts with Applicable Law, such conflict shall not affect other provisions of this Security Instrument or the Note which can be given effect without the conflicting provision.

As used in this Security Instrument: (a) words of the masculine gender shall mean and include corresponding neuter words or words of the feminine gender; (b) words in the singular shall mean and include the plural and vice versa; and (c) the word 'may' gives sole discretion without any obligation to take any action.

17. Borrower's Copy. Borrower shall be given one copy of the Note and of this Security Instrument.

18. Transfer of the Property or a Beneficial Interest In Borrower. As used in this Section 18, "Interest in the Property" means any legal or beneficial interest in the Property, including, but not limited to, those beneficial interests transferred in a bond for deed, contract for deed, installment sales contract or escrow agreement, the intent of which is the transfer of title by Borrower at a future date to a purchaser.

If all or any part of the Property or any Interest in the Property is sold or transferred (or if Borrower is not a natural person and a beneficial interest in Borrower is sold or transferred) without Lender's prior written consent, Lender may require immediate payment in full of all sums secured by this Security Instrument. However, this option shall not be exercised by Lender if such exercise is prohibited by Applicable Law.

If Lender exercises this option, Lender shall give Borrower notice of acceleration. The notice shall provide a period of not less than 30 days from the date the notice is given in accordance with Section 15 within which Borrower must pay all sums secured by this Security Instrument. If Borrower fails to pay these sums prior to the expiration of this period, Lender may invoke any remedies permitted by this Security Instrument without further notice or demand on Borrower.

19. Borrower's Right to Reinstate After Acceleration. If Borrower meets certain conditions, Borrower shall have the right to have enforcement of this Security Instrument discontinued at any time prior to the earliest of: (a) five days before sale of the Property pursuant to any power of sale contained in this Security Instrument; (b) such other period as Applicable Law might specify for the termination of Borrower's right to reinstate; or (c) entry of a judgment enforcing this Security Instrument. Those conditions are that Borrower: (a) pays Lender all sums which then would be due under this Security Instrument and the Note as if no acceleration had occurred; (b) cures any default of any other covenants or agreements; (c) pays all expenses incurred in enforcing this Security Instrument, including, but not limited to, Reasonable Attorneys' Fees (as defined in Section 25), property inspection and valuation fees, and other fees incurred for the purpose of protecting Lender's interests in the Property and rights under this Security Instrument; and (d) takes such action as Lender may reasonably require to assure that Lender's interest in the Property and rights under this Security Instrument, and Borrower's obligation to pay the sums secured by this Security Instrument, shall continue unchanged. Lender may require that Borrower pay such reinstatement sums and expenses in one or more of the following forms, as selected by Lender: (a) cash; (b) money order; (c) certified check, bank check, treasurer's check or cashier's check, provided any such check is drawn upon an institution whose deposits are insured by a federal agency, instrumentality or entity; or (d) Electronic Funds Transfer. Upon reinstatement by Borrower, this Security Instrument and obligations secured hereby shall remain fully effective as if no acceleration had occurred. However, this right to reinstate shall not apply in the case of acceleration under Section 18.

20. Sale or Note; Change of Loan Servicer; Notice of Grievance. The Note or a partial interest in the Note (together with this Security Instrument) can be sold one or more times without prior notice to Borrower. A sale might result in a change in the entity (known as the 'Loan Servicer') that collects Periodic Payments due under the Note and this Security Instrument and performs other mortgage loan servicing obligations under the Note, this Security Instrument, and Applicable Law. There also might be one or more changes of the Loan Servicer unrelated to a sale of the Note. If there is a change of the Loan Servicer, Borrower will be given written notice of the change which will state the name and address of the new Loan Servicer, the address to which payments should be made and any other information RESPA

3050jraM (ii/00)

808971S

6(WI) (KHI)

Pm." « u


 GANSEY, S

Form3060 1/01

000094

requires in connection with a notice of transfer of servicing. If the Note is sold and thereafter the Loan is serviced by a Loan Servicer other than the purchaser of the Note, the mortgage loan servicing obligations to Borrower will remain with the Loan Servicer or be transferred to a successor Loan Servicer and are not assumed by the Note purchaser unless otherwise provided by the Note purchaser.

Neither Borrower nor Lender may commence, join, or be joined to any judicial action (as either an individual litigant or the member of a class) that arises from the other party's actions pursuant to this Security Instrument or that alleges that the other party has breached any provision of, or any duty owed by reason of, this Security Instrument, until such Borrower or Lender has notified the other party (with such notice given in compliance with the requirements of Section 15) of such alleged breach and afforded the other party hereto a reasonable period after the giving of such notice to take corrective action. If Applicable Law provides a time period which must elapse before certain action can be taken, that time period will be deemed to be reasonable for purposes of this paragraph. The notice of acceleration and opportunity to cure given to Borrower pursuant to Section 22 and the notice of acceleration given to Borrower pursuant to Section 18 shall be deemed to satisfy the notice and opportunity to take corrective action provisions of this Section 20.

21. Hazardous Substances. As used in this Section 21: (a) "Hazardous Substances" are those substances defined as toxic or hazardous substances, pollutants, or wastes by Environmental Law and the following substances: gasoline, kerosene, other flammable or toxic petroleum products, toxic pesticides and herbicides, volatile solvents, materials containing asbestos or formaldehyde, and radioactive materials; (b) "Environmental Law" means federal laws and laws of the jurisdiction where the Property is located that relate to health, safety or environmental protection; (c) "Environmental Cleanup" includes any response action, remedial action, or removal action, as defined in Environmental Law; and (d) an "Environmental Condition" means a condition that can cause, contribute to, or otherwise trigger an Environmental Cleanup.

Borrower shall not cause or permit the presence, use, disposal, storage or release of any Hazardous Substances, or threaten to release any Hazardous Substances, on or in the Property. Borrower shall not do, nor allow anyone else to do, anything affecting the Property (a) that is in violation of any Environmental Law, (b) which creates an Environmental Condition, or (c) which, due to the presence, use, or release of a Hazardous Substance, creates a condition that adversely affects the value of the Property. The preceding two sentences shall not apply to the presence, use, or storage on the Property of small quantities of Hazardous Substances that are generally recognized to be appropriate to normal residential uses and to maintenance of the Property (including, but not limited to, hazardous substances in consumer products).

Borrower shall promptly give Lender written notice of (a) any investigation, claim, demand, lawsuit or other action by any governmental or regulatory agency or private party involving the Property and any Hazardous Substance or Environmental Law of which Borrower has actual knowledge, (b) any Environmental Condition, including but not limited to, any spillage, leakage, discharge, release or threat of release of any Hazardous Substance, and (c) any condition caused by the presence, use or release of a Hazardous Substance which adversely affects the value of the Property. If Borrower learns, or is notified by any governmental or regulatory authority, or any private party, that any removal or other remediation of any Hazardous Substance affecting the Property is necessary, Borrower shall promptly take all necessary remedial actions in accordance with Environmental Law. Nothing herein shall create any obligation on Lender for an Environmental Cleanup.

1050K, P2M (11/00)


 (11/00)

HJ.UK16



FormSOSÚ 1/01

NON-UNIFORM COVENANTS. Borrower and Lender further covenant and agree as follows:

22. Acceleration; Remedies. Lender shall give notice to Borrower prior to acceleration following Borrower's breach of any covenant or agreement in this Security Instrument (but not prior to acceleration under Section 18 unless Applicable Law provides otherwise). The notice shall specify: (a) the default; (b) the action required to cure the default; (c) a date, not less than 30 days from the date the notice is given to Borrower, by which the default must be cured; and (d) that failure to cure the default on or before the date specified in the notice may result in acceleration of the sums secured by this Security Instrument and sale of the Property. The notice shall further inform Borrower of the right to reinstate after acceleration and the right to bring a court action to assert the non-existence of a default or any other defense of Borrower to acceleration and sale. If the default is not cured on or before the date specified in the notice, Lender at its option may require immediate payment in full of all sums secured by this Security Instrument without further demand and may invoke the power of sale and any other remedies permitted by Applicable Law. Lender shall be entitled to collect all expenses incurred in pursuing the remedies provided in this Section 22, including, but not limited to, Reasonable Attorneys' Fees (as defined in Section 25) and costs of title evidence.

If Lender invokes the power of sale, Lender shall give notice of sale in the manner prescribed by Applicable Law to Borrower and to the other persons prescribed by Applicable Law. Lender shall publish the notice of sale, and the Property shall be sold in the manner prescribed by Applicable Law. Lender or its designees may purchase the Property at any sale. The proceeds of the sale shall be applied in the following order (a) to all expenses of the sale, including, but not limited to, Reasonable Attorneys' Fees (as defined in Section 25); (b) to all sums secured by this Security Instrument; and (c) any excess to the clerk of the district court of the county in which the sale is held.

23. Release. Upon payment of all sums secured by this Security Instrument, Lender shall release this Security instrument. Borrower shall pay any recording costs. Lender may charge Borrower a fee for releasing this Security Instrument, but only if the fee is paid to a third party for services rendered and the charging of the fee is permitted under Applicable Law.

24. Accelerated Redemption Periods. If the Property is a one- to four-family residence that is owner-occupied at the commencement of a foreclosure, a farm, a church or owned by a tax exempt charitable organization, Borrower agrees to the provisions of Section 846.101 of the Wisconsin Statutes, and as the same may be amended or renumbered from time to time, permitting Lender, upon waiving the right to judgment for deficiency, to hold the foreclosure sale of real estate of 20 acres or less 30 months after a foreclosure judgment is entered. If the Property is other than a one- to four-family residence that is owner-occupied at the commencement of a foreclosure, a farm, a church, or a tax-exempt charitable organization, Borrower agrees to the provisions of Section 846.103 of the Wisconsin Statutes, and as the same may be amended or renumbered from time to time, permitting Lender, upon waiving the right to judgment for deficiency, to hold the foreclosure sale of real estate three months after a foreclosure judgment is entered.

25. Attorneys' Fees. If this Security Instrument is subject to Chapter 428 of the Wisconsin Statutes, "Reasonable Attorneys' Fees" shall mean only those attorneys' fees allowed by that Chapter.

000096

BY SIGNING BELOW, Borrower accepts and agrees to the terms and covenants contained in this Security InstrumDt and in any Rider excecmed by Bonower and recorded with ii.

Witnesses:

Meten S. Ganser (Seal)
-Bonower

Stephanie A. Ganser (Seal)
-Bonower

____ (Seal) _____ (Seal)
-Borrower -Bonower

____ (Seal) _____ (Seal)
-Borrower -Bonower

____ (Seal) _____ (Seal)
-Borrower -Borrower

3 os OH n* (ii/ooi

ENCLOSURE (1/1) 100051

Faga U * 14

Fomi 306Q 1/01

2258

ESTUDIOS

000097

STATE OF WISCONSIN, Dane

County ss:

The foregoing instrument was acknowledged before me this May

24 2001

by

Steven S Ganser

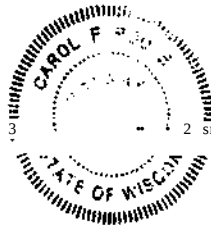
Stephanie A Ganser

My Commission Expires:

1/10/02

Carol F. Role

Noury Public. San: of Wisconsin



This instrument was prepared by
Matthieu L. Fartridge, COO
Mil Mortgage Corp.

000098

ADJUSTABLE RATE RIDER

(1 Year Treasury Index - Rate Caps)

THIS ADJUSTABLE RATE RIDER is made this 24th day of May 2001, and is incorporated into and shall be deemed to amend and supplement the Mortgage, Deed of Trust, or Security Deed (the "Security Instrument") of the same date given by the undersigned (the "Borrower") to secure Borrower's Adjustable Rate Note (the "Note") to M&I Bank of Southern Wisconsin

(the "Leader") of the same date and covering the property described in the Security Instrument and located at:

9-11 Sonora Court
City of Madison, WI 53719

(Property Address)

MAIL - Madison WI 53719

THE NOTE CONTAINS PROVISIONS ALLOWING FOR CHANGES IN THE INTEREST RATE AND THE MONTHLY PAYMENT. THE NOTE LIMITS THE AMOUNT THE BORROWER'S INTEREST RATE CAN CHANGE AT ANY ONE TIME AND THE MAXIMUM RATE THE BORROWER MUST PAY.

ADDITIONAL COVENANTS. In addition to the covenants and agreements made in the Security Instrument, Borrower and Lender further covenant and agree as follows:

A. INTEREST RATE AND MONTHLY PAYMENT CHANGES

The Note provides for an Initial interest rate of 7.375 %. The Note provides for changes in the interest rate and the monthly payments as follows:

4. INTEREST RATE AND MONTHLY PAYMENT CHANGES

(A) Change Dates

The interest rate I will pay may change on the first day of June 1 2006 and on that day every 12th month thereafter. Each date on which my interest rate could change is called a 'Change Date.'

MULTISTATE ADJUSTABLE RATE RIDER • ARM 5-2 -Single Family- Fixed • M11 f u d l. Mee

t t M Ü M i ^ Ü M E N T

m m s

GANSER.S

Finnis MM 4-2/B-2/6-2 ARM

<jg>-B22R (OOOBI Fwro 31U, 1/01

Ptt» 1 o (4

Initials 2 ^ 3

VMP MORTGAGE R5RMS • 18001S21-7291



000099

(B) The Index

Beginning with the First Change Date, my interest rate will be based on an Index/the 'Index' is the weekly average yield on U.S. Treasury securities adjusted to a constant maturity of one year, as made available by the Federal Reserve Board. The most recent index as of the date 45 days before each Change Date is called the "Current Index."

If the Index is no longer available, the Note Holder will choose a new index which is based upon comparable information. The Note Holder will give me notice of this choice.

(C) Calculation of Changes

Before each Change Date, the Note Holder will calculate my new interest rate by adding Two and Three Fourths _____ percentage points (2.750 %) to the Current Index. The Note Holder will then round the result of this addition to the nearest one-eighth of one percentage point (0.125%). Subject to the limits stated in Section 4(D) below, this rounded amount will be my new interest rate until the next Change Date.

The Note Holder will then determine the amount of the monthly payment that would be sufficient to repay the unpaid principal that I am expected to owe at the Change Date in full on the maturity date at my new interest rate in substantially equal payments. The result of this calculation will be the new amount of my monthly payment.

(D) Limits on Interest Rate Changes

The interest rate I am required to pay at the first Change Date will not be greater than 9.375 percent or less than 5.375 percent. Thereafter, my interest rate will never be increased or decreased on any single Change Date by more than two percentage points (2.0%) from the rate of interest I have been paying for the preceding 12 months. My interest rate will never be greater than 13.375 percent.

(E) Effective Date of Changes

My new interest rate will become effective on each Change Date. I will pay the amount of my new monthly payment beginning on the first monthly payment date after the Change Date until the amount of my monthly payment changes again.

3UU.FRM (U/00)

822R 100081

Page 2 of 4

Indicate

Frm 31111/01

000100

(i) Notice of Changes

of J * NCT? HOWCT • f l d * w or ^ 'o me a notice of any changes in my interest rae and the araoum of my monaiy payment before the effective date of any change. The notice wil! include information required by law to be g,ven to me and also the tille and telephone number of a person who wül answer any question I may have regarding the notice.

B. TRANSFER OF THE PROPERTY OR A BENEFICIAL INTEREST IN BORROWER

Section 18 of the Security Instrument is amended to read as follows:

Transfer of the Property or a Beneficial Interest in Borrower. As used in this Section 18, 'Interest in the Property' means any legal or beneficial interest in the Property, including, but not limited to, those beneficial interests transferred in a bond for deed, contract for deed, installment sales contract or escrow agreement, the intent of which is the transfer of title by Borrower at a future date to a purchaser.

If all or any part of the Property or any Interest in the Property is sold or transferred (or if Borrower is not a natural person and a beneficial interest in Borrower is sold or transferred) without Lender's prior written consent, Lender may require immediate payment in full of all sums secured by this Security Instrument. However, this option shall not be exercised by Lender if such exercise is prohibited by Applicable Law. Lender also shall not exercise this option if: (a) Borrower causes to be submitted to Lender information required by Lender to evaluate the intended transferee as if a new loan were being made to the transferee; and (b) Lender reasonably determines that Lender's security will be impaired by the loan assumption and that the risk of a breach of any covenant or agreement in this Security Instrument is "acceptable to Lender."

To the extent permitted by Applicable Law, Lender may charge a reasonable fee as a condition to Lender's consent to the loan assumption. Lender may also require the transferee to sign an assumption agreement that is acceptable to Lender and that obligates the transferee to keep all the promises and agreements made in the Note and in this Security Instrument. Borrower will continue to be obligated under the Note and this Security Instrument unless Lender releases Borrower in writing.

If Lender exercises the option to require immediate payment in full, Lender shall give Borrower notice of acceleration. The notice shall provide a period of not less than 30 days from the date the notice is given in accordance with Section 15 within which Borrower must pay all sums secured by this Security Instrument. If Borrower fails to pay these sums prior to the expiration of this period, Lender may invoke any remedies permitted by this Security Instrument without further notice or demand on Borrower.

J»M.nH tii/o.1

8089765

GANSER.S

Page 3 of 4

Initials

Form 3111 1/01

000101

BY SIGNING BELOW, Borrower accepts and agrees to the terms and covenants contained in this Adjustable Rate Rider.

_____(Seal) _____(Seal)
-Borrower Steven S. Ganser -Borrower

_____(Seal) _____(Seal)
-Borrower Stephanie A. Ganser -Borrower

_____(Seal) _____(Seal)
-Borrower -Borrower

_____(Seal) _____(Seal)
-Borrower -Borrower

ima.m (11/001

522R (0008)

Page 4 of 4

Form 3111 1/01

000102

(Assignment of Rents)

"Lender") of the same date and covering the Property described in the Security Instrument and located at:
9-11 Sonora Court
City of Madison, WI 53719
[Property Address]

A. ADDITIONAL PROPERTY SUBJECT TO THE SECURITY INSTRUMENT. In addition to the Property described in the Security Instrument, the following items now or hereafter attached to the Property to the extent they are fixtures are added to the Property description, and shall also constitute the Property covered by the Security Instrument; building materials, appliances and goods of every nature whatsoever now or hereafter located in, on, or used, or intended to be used in connection with the Property, including, but not limited to, those for the purposes of supplying or distributing heating, cooling, electricity, gas, water, air and light, fire prevention and extinguishing apparatus, security and access control apparatus, plumbing, bathtubs, water heaters, water closets, sinks, ranges, ovens, refrigerators, dishwashers, disposals, washers, dryers, awnings, storm windows, storm doors, screens, blinds, shades, paintings, mirrors, and other minor furnishings, and all "door coverings, window treatments, including replacements and additions thereto, shall be deemed to be and remain a part of the Property covered by the Security Instrument. All of the foregoing together with the Property described in Je Secjmtj Imqm (or the leasehold estate if the Security instrument is on a leasehold) are referred to as Hui 14 Family Rider and the Security Instrument as the "Property."

8089765

GANSER, S.

GANSER, S

MUITOTATE1- 4 FAMILY RDE» • Fm* M H ^ M J , Mac mfOm WSTBUHaIT

(8^S7R(00O6)

VMPMORTGY^a*
GAL RMS-1800521-7291

Fom. 31701/01



000103

B. USE OF PROPERTY; COMPLMNC WITH LAW. Bonower shall not seek, apee to or make a change in the use of the Property or its zoniog classification, unless Lender has agreed in writing lo ihc change. Borrower shall comply with all laws, ordinances, regulations and requirements of any govenunental body applicable to the Property.

C. SUBORDÍNATE LIENS. Breept as penuitted. by federal law, Borrower shall not allow any lien inferior to the Security Instrument to te peified against the Property without Lecdor's prior written permission.

D. RENT LOSS INSURANCE. Bonower shall maintain insurance against rcnt loss in addition to the other hazards for which Insurance is required by Section 5.

E. "BORROWER'S RIGHT TO RETNSTATE" DELETED. Section 19 is deleted.

F. BORROWER'S OCCUPANCY. Unless Lendei and Bonower otherwise agree in writing, Section 6 concerning Borrower's occupancy of (he Property is deleted.

G. ASSIGNMENT OF LEASES. Upon Lender's request after default, Borrower shall assign to Leader all leases of the Property and all security deposits made in comvction with liases of the Property. Upon the assignment, Lender shall have the right to modify, entrad or terminate the existing leases and to execute new leases, in Lender's solé discretion. As used in this paragraph G, the word "léase* shall mean "sublease* if the Security Instrument is on a leasehold.

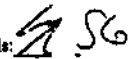
H. ASSIGNMENT OF RENTS; APPOINTMENT OF RECEIVER; LENDER IN POSSESSION. Bonower absoioiely and unconditionally assigns and transiere to Lender all the rents and revenues ("Rente") of the Property, regardless of to whom the Renu of the Property are payable. Borrower authorizes Lender or Leader'* agents to collect the Renu, and agrees that ead) tenant of the Property shall pay the Rents to Lender or Lender's agents. However, Borrower shall receive the Rents until: (i) Lender has given Borrower notice of default pursuant to Section 22 of the Security Instrument, and (ü) Lender has given notice to the tenznt(s) that the Rents are to be paid to Lender or Lender's agent. This assignment of Renu constitutes an absolute assignment and not an assignment for additiona) security only.

If Lender gives notice of default to Borrower: (i) all Rents received by Borrower shall be held by Borrower as trustee for the benefit of Lender only, to be applied to the sums secured by the Security Instrument; (ü) Lender shall be entided to collect and receive all of the Renu of the Property; (iii)

31101.FKM (11/00)

V2M10-57R (0008)

Page 2 of 4

Initials: 
fo™ 3170 1/01

000104

Borrower agrees that each tenant of the Property shall pay all Rents due and unpaid to Lender or Lender's agents upon Lender's written demand to the tenant; (iv) unless applicable law provides otherwise, all Rents collected by Lender or Lender's agents shall be applied first to the costs of taking control of and managing the Property and collecting the Rents, including, but not limited to, attorney's fees, receiver's fees, premiums on receiver's bonds, repair and maintenance costs, insurance premiums, taxes, assessments and other charges on the Property, and then to the sums secured by the Security Instrument; (v) Lender, Lender's agents or any judicially appointed receiver shall be liable to account for only those Rents actually received; and (vi) Lender shall be entitled to have a receiver appointed to take possession of and manage the Property and collect the Rents and profits derived from the Property without any showing as to the inadequacy of the Property as security.

If the Rents of the Property are not sufficient to cover the costs of taking control of and managing the Property and of collecting the Rents any funds expended by Lender for such purposes shall become indebtedness of Borrower to Lender secured by the Security Instrument pursuant to Section 9.

Borrower represents and warrants that Borrower has not executed any prior assignment of the Rents and has not performed, and will not perform, any act that would prevent Lender from exercising its rights under this paragraph.

Lender, or Lender's agents or a judicially appointed receiver, shall not be required to enter upon, take control of or maintain the Property before or after giving notice of default to Borrower. However, Lender, or Lender's agents or a judicially appointed receiver, may do so at any time when a default occurs. Any application of Rents shall not cure or waive any default or invalidate any other right or remedy of Lender. This assignment of Rents of the Property shall terminate when all the sums secured by the Security Instrument are paid in full.

I. CROSS-DEFAULT PROVISION. Borrower's default or breach under any note or agreement in which Lender has an interest shall be a breach under the Security Instrument and Lender may invoke any of the remedies permitted by the Security Instrument.

000105

BY SIGNING BELOW, Borrower accepts and agrees to the terms and provisions contained in this U Family Rider.

_____(Seal) _____(Seal)
-Borrower SOTOS -Borrower

_____(Seal) _____(Seal)
-Borrower Stephanie A Guiser -Borrower

_____(Seal) _____(Seal)
-Borrower -Borrower

_____(Seal) _____(Seal)
-Borrower -Borrower

6. LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA

Tras la fase de seguridad de la hipoteca puede proseguir la fase de ejecución, aquella en la que el derecho real entra en ejecución frente a cualquiera mediante la enajenación de la finca hipotecada y el subsiguiente resarcimiento del acreedor insatisfecho.

A lo largo de este trabajo hemos visto como fueron los jueces ingleses los que moderaron los efectos demasiado drásticos del derecho de comiso que el acreedor tenía en el antiguo derecho y como mediante el derecho de redención se reconoció al deudor la posibilidad de realizar el pago, aún después de enajenada la finca a un tercero; derecho de redención que a su vez tuvo que ser corregido para evitar la excesiva inseguridad jurídica que de su reconocimiento se derivaba.

Este derecho de redención del deudor es de tal importancia que en realidad todo el sistema oscila en torno al mismo (45): Vimos anteriormente cómo afecta a la propia naturaleza jurídica del derecho de hipoteca, según se entiende de un modo u otro en los distintos Estados. Con más razón condiciona absolutamente el período de ejecución de la hipoteca y los eventuales efectos ante terceros.

El derecho de redención es por tanto un derecho de reconocimiento jurisprudencial y de ahí su nombre: redención en equidad. La evolución legislativa empero, lejos de limitar el derecho, lo ha ensanchado, y así la Ley también habla de un derecho de redención que, por su origen, se denomina legal. Aunque ambos tienen la misma finalidad de proteger al deudor frente a la ejecución del acreedor, su contenido no es igual pues, como veremos, ni puede ejercitarse en el mismo momento procesal ni supone un sacrificio económico idéntico. Veamos ya el funcionamiento normal o común de un derecho de hipoteca en ejecución, asumiendo que hablamos de los supuestos normales y sin perjuicio de que las partes han podido pactar términos o remedios distintos de los reseñados:

El incumplimiento del deudor está en función de sus obligaciones y así, aunque técnicamente sólo hay incumplimiento cuando se deja de satisfacer la obligación de pago estrictamente garantizada con la hipoteca, hay tantas posibilidades de incumplimiento como obligaciones conexas a la anterior hayan establecido las partes. Ciertamente no ocurre así en nuestro ordenamiento jurídico ni tampoco en aquellos basados en el folio real y, como colofón científico de su evolución, en el principio de especialidad. Pero en un sistema como el de Estados Unidos de América, que se lleva por mero archi-

(45) Hasta el punto que el término inglés que traducimos por «ejecutar» (*foreclosure*) significa, en realidad, el derecho que tiene el acreedor de impedir el derecho de redención del deudor.

vo de documentos con efectos de simple oponibilidad, el concepto de especialidad es algo totalmente ajeno y, si se apura el concepto, innecesario. Si el efecto del Registro de Títulos es hacer oponible el título frente a un tercero, la oponibilidad es total, en todo su contenido, y sin que quepan distinciones entre los aspectos reales y obligacionales de aquél. Es el título el que se opone propiamente y no el derecho real de él derivado (46). El efecto inmediato es la extensión integral de los pactos del contrato de constitución del derecho real de hipoteca, de modo que cualquier incumplimiento de una obligación asociada a la obligación principal puede acarrear, si así se pacta, el incumplimiento total de todas las obligaciones asumidas (47).

Pues bien producido el incumplimiento del deudor en la prestación mensual de pago (insisto en que hablo del supuesto estándar), el contrato le concederá un plazo de treinta días para verificar el pago atrasado desde que se notifique el incumplimiento. Este derecho de redención anticipado no supone pena ni sanción alguna.

Si transcurridos los treinta días no se ha verificado el pago surge el derecho del acreedor de declarar anticipadamente vencido la totalidad del préstamo u obligación garantizada. La consecuencia inmediata es que el acreedor exige a partir de dicho momento la totalidad de la cantidad debida por anticipo del plazo preestablecido. El derecho de redención entonces sólo puede ejercitarse satisfaciendo la totalidad de la cantidad debida y la indemnización habitualmente pactada. El plazo oscila entre los treinta y los noventa días desde la notificación.

Transcurrido el anterior período, si aún persiste el incumplimiento, el acreedor puede notificar de ejecución pero aún puede el deudor pagar la deuda si quiere evitar la subasta o venta pública, pero ahora satisfará además los gastos y costas causados y los honorarios profesionales devengados por las anteriores actuaciones, todo lo cual puede constituir una elevada suma de dinero.

Si todo falla se produce la acción del acreedor. El acreedor puede optar entre ejercitar la acción personal contra el deudor o la real «contra la finca». En ambos casos el ejercicio de una no impide el ejercicio posterior de la otra (48). No obstante lo anterior, las partes, en el contrato, pueden establecer que la pretensión del actor se haga solamente efectiva en la finca hipotecada (non recourse or limited recourse mortgage) lo que excluye de hecho el ejercicio de la

(46) No es que no exista la distinción entre derechos reales y personales, sino que éstos quedan embebidos en aquél (hipoteca) en toda la extensión pactada. Por la misma razón no hay limitación en cuanto a anualidades de intereses; el tercero adquirente queda vinculado por la hipoteca como el constituyente de la misma, en la extensión pactada.

(47) En un contexto semejante, el derecho real de hipoteca garantiza contratos más que obligaciones determinadas.

(48) Como siempre es una afirmación general porque hay jurisdicciones que permiten el ejercicio simultáneo de la acción personal y de la real.

acción personal tanto anterior como posteriormente a la acción real. Además en California y algunos otros Estados existe un auténtico derecho de excusión hipotecario al hacer necesario el previo ejercicio de la acción real (49).

La acción real se lleva a cabo mediante la enajenación de la finca; cuatro son los sistemas normalmente admitidos para llevarla a cabo. Por orden de importancia en la práctica, el primer sistema de enajenación es la venta pública realizada, impulsada y dirigida por el acreedor. Es un sistema que sólo es posible si está expresamente previsto en el contrato y además lo permite la legislación aplicable. Aproximadamente el poder de venta se permite en un 60 por 100 de los Estados. Es la versión moderna de la antigua figura de la ejecución mediante fiduciario (*deed of trust*) en la que, en caso de vencimiento y reclamación de la deuda garantizada e impagada, se transfería el título de propiedad a un tercero, el fiduciario, que era el encargado de liquidarla. En la actualidad supone que, en caso de ejecución, el fiduciario es el encargado de gestionar la venta en interés tanto del acreedor como del deudor. En la práctica, sin embargo, el fiduciario es un mero agente del acreedor por lo que algunas jurisdicciones han suprimido su existencia otorgando al acreedor la total responsabilidad de gestionar la compraventa. Los sistemas legales varían a su vez y en algunas jurisdicciones es preciso que la dirección de la venta la tenga encomendada un funcionario público que tiene el encargo de velar para que un mínimo de requerimientos sean verificados en beneficio del deudor desposeído y de los eventuales terceros. En otras jurisdicciones sin embargo es el acreedor quien, sin más control que la eventual impugnación, lleva a cabo todo el proceso.

Un sistema semejante tiene dos grandes ventajas y dos inconvenientes principales. Por un lado es un sistema rápido y barato de proceder a la enajenación de la finca hipotecada, por otro es un sistema que deja la seguridad jurídica al límite de lo exigible y que, por eso mismo, es vulnerable a los ataques de los interesados perjudicados. Los ataques a la subasta suelen provenir tanto de que se haya omitido la audiencia a algún posible interesado como a que el precio obtenido sea injusto en los términos que veremos a continuación.

La ausencia de un procedimiento judicial de enajenación no quiere decir que se hayan de obviar los eventuales derechos de terceros, bien al contrario, los acreedores posteriores deben ser notificados de la existencia de la venta pública con la finalidad de que, si lo desean, ejerzan el derecho reconocido por la Common Law de satisfacer el importe debido y evitar la purga de sus derechos. Es una carga del actuante encontrar a los acreedores posteriores, lo

(49) La doctrina mayoritaria rechaza el derecho de excusión por entender que la hipoteca de un bien concreto no es, en muchos casos, más que una pequeña porción de los múltiples intereses existentes entre acreedor y deudor y no necesariamente la más importante, por lo que imponer la excusión de los bienes hipotecados, dejando de lado otros bienes del deudor, es injusto como principio.

que nos lleva nuevamente al problema de la búsqueda y de notificarles de sus intenciones. Si así no lo hace probablemente se verá impugnada la venta y declarada inválida con la lógica generación de gastos y perjuicios.

La otra posibilidad de llevar a cabo la ejecución de la finca es mediante un procedimiento judicial. Es el sistema de ejecución posible en la totalidad de los Estados y el exclusivo en aproximadamente el 40 por 100 de ellos. El sistema jurisdiccional es preferible desde el punto de vista de la seguridad jurídica, pues dentro del proceso se extrema el cuidado de que cualquier persona interesada sea debidamente citada e igualmente la subasta se lleva a cabo con las máximas garantías. Los inconvenientes son que los gastos que genera son mucho más altos que los derivados del poder de venta y que el tiempo invertido en la enajenación es también mucho mayor. Además no evita el problema de la infravaloración en el precio de la subasta.

La obtención de un precio en la subasta inferior al de mercado puede generar su impugnación por el deudor o por un acreedor posterior defraudado al no existir sobrante (a pesar de que en su apreciación de la finca consideró que su valor excedía de la deuda garantizada con la hipoteca). Téngase en cuenta que no existe un valor predeterminado por las partes del bien objeto de la cobertura y que si existe una valoración imparcial ésta se llevará a cabo *a posteriori* como una de las pruebas aportadas en el procedimiento de impugnación de la venta llevada a cabo.

Ante una situación semejante, la Jurisprudencia norteamericana se divide entre la de aquellas jurisdicciones que entienden que el precio obtenido es inamovible por haber sido obtenido en una de las formas permitidas por la Ley y aquellas otras que en aras de la equidad pueden declarar la nulidad del procedimiento si el precio obtenido está desproporcionadamente alejado de lo que se considera un precio adecuado (50).

(50) Todo empezó en *Durret v. Washington National Ins. Co.*: La Corte Suprema de Apelaciones de los Estados Unidos de América entendió por vez primera, en 1980, que si el valor en venta del bien subastado no era equivalente a su valor de cambio en, al menos un 70 por 100, existía causa suficiente para anular la venta pública. Otros Tribunales han seguido desde entonces la doctrina *Durret*, pero matizando que el porcentaje fijado en aquella decisión ha de ser considerado meramente orientativo.

El Tribunal Supremo desoyó tal doctrina y optó por el mantenimiento de la venta en *B.F.P. v. Resolution Trust Company* (1994), con el argumento de que no hay un solo precepto en el Código de Insolvencias que permita mantener la invalidez de la venta por la obtención de un precio por debajo del de mercado. No obstante, se citan otras sentencias contradictorias, en otras instancias, en lo que podemos considerar la postura dominante. Se suele exigir que el precio obtenido sea exageradamente inadecuado al valor real, de modo que golpee la conciencia del juzgador o haga sospechar la existencia de un fraude. Además los diversos Tribunales tienden a no aplicar la doctrina *Durret* sino hay problemas adicionales (por ejemplo, falta de diligencia del trustee en averiguar el domicilio real del deudor, no aceptación en la subasta de una postura proveniente de un acreedor posterior...).

Otra cuestión importante en las ejecuciones, ya sean privadas o judiciales, es la cuestión del orden de ejecución cuando una sola hipoteca está garantizada con diversos inmuebles. La inexistencia del principio de especialidad hipotecario conlleva que en tal caso el acreedor de la primera hipoteca pueda ejecutar antes una finca gravada con otras hipotecas posteriores que aquellas otras fincas que carecen de tales ulteriores gravámenes generando a aquellos terceros un perjuicio (por la purga de sus derechos que no se habría producido si la ejecución de la finca sin ulteriores gravámenes satisficiera la pretensión del actor).

Para evitar tales perjuicios la Jurisprudencia norteamericana ha creado la denominada doctrina de la ordenación de hipotecas (marshalling). Conforme a la misma, el acreedor hipotecario que en garantía de la obligación garantizada tiene un derecho de hipoteca sobre diversas fincas debe, en caso de ejecución, proceder primero contra aquellos inmuebles en los que no existen derechos posteriores.

En caso de que todas o algunas de las fincas estén gravadas con derechos posteriores, la acción deberá ser ejercitada primero contra aquellos bienes que estén gravados con cargas más modernas.

La justificación de tal doctrina es tanto la equidad que implica no ejercitar derechos provocando perjuicios innecesarios a terceros como el principio de prioridad al anteponer los derechos de los terceros más antiguos frente a los más modernos.

Dicha restricción del derecho del acreedor a ejecutar debe ser promovida a instancia de parte interesada y se obtiene mediante una orden judicial, bien en el mismo proceso en el que se lleva a cabo la ejecución judicial, bien en un proceso nuevo en caso de que la ejecución se lleve a cabo mediante un poder de venta (51). La jurisprudencia también ha establecido las limitaciones de la doctrina y así ha denegado la orden de preferencia de ejecución en aquellos casos en que no reportaría ningún beneficio a los terceros (por ejemplo, si el importe de la deuda excede del valor de todos los bienes hipotecados, por lo que será imprescindible la ejecución de todos ellos) (52) como en aquellos otros en que podría perjudicar al actor (como, por ejemplo, si la única salida cómoda de un predio hipotecado es a través de otro simultáneamente hipotecado, de modo que la subasta individual del primero sin el segundo haría desmerecer su valor en subasta) (53).

(51) Lo que a su vez puede generar la impugnación de la venta si la orden es obtenida después de aquella, salvo que el retraso sea debido a la negligencia del tercero interesado.

(52) Víctor Gruen Assoc. Inc. V. Glass (Nebraska 1970).

(53) Klinger V. New York State National Bank (Nueva York 1934).

Como sistemas residuales de ejecución del derecho de hipoteca existen la ejecución comisorio (*strict foreclosure*) y la dación en pago (*deed in lieu of foreclosure*). El primero sólo rige en los Estados de Connecticut y Vermont como un residuo histórico en el que el juez, pues precisa de un procedimiento judicial, otorga un período de gracia al deudor para que redima la hipoteca para, en caso contrario, atribuir sin más la propiedad al acreedor. El segundo no es propiamente un procedimiento de ejecución sino más bien una fórmula para evitarlo y es propio de aquellos Estados que no contemplan la posibilidad convencional de la enajenación extrajudicial mediante el poder de venta. En realidad es una transacción extrajudicial entre el acreedor (que así evita los gastos, retrasos e inconvenientes de un procedimiento judicial) y el deudor (que obtiene a cambio la satisfacción total de su deuda) por el que el segundo transmite en pago de la total deuda la finca objeto de la hipoteca al primero que a su vez renuncia al ejercicio de acciones de plus petición. No es posible cuando existen terceros sin su previo consentimiento.

Decíamos al principio de este epígrafe que el derecho de redención del deudor puede ser en equidad o legal. El derecho de redención en equidad tiene como objetivo evitar una enajenación de la finca garantizada por la hipoteca, el derecho de redención legal es por el contrario el derecho a recuperar la finca una vez que ha sido enajenada por un procedimiento válido de ejecución de la hipoteca. En esta segunda posibilidad el deudor, mediante el pago del precio obtenido en la subasta (y no por tanto del importe de la deuda), puede recuperar la finca de cuya titularidad se le privó en el procedimiento de ejecución. No es, por tanto, un derecho de redención, propiamente dicho, sino más bien un derecho de recobro o de retracto cuyo período de ejercicio varía de Estado a Estado entre los tres meses, en algunos, y los dieciocho en otros. Si a ello unimos el hecho de que durante este período se permite al deudor mantener la posesión del bien, de cuya propiedad se le privó mediante el procedimiento de ejecución, es clara la inseguridad jurídica que genera. Aún más ni siquiera está claro cuáles son los efectos del ejercicio del derecho si el deudor satisface el importe de la subasta o venta pública. Aunque es indudable que recupera el título de propiedad, la duda surge cuando existen terceros, acreedores posteriores a la hipoteca ejecutada y redimida: en algunos Estados se entiende que la extinción que de sus derechos se produjo al ejecutarse válidamente la primera hipoteca es irreversible, mientras que en otros se entiende que la redención implica la restitución de la situación anterior con supervivencia de las cargas posteriores.

BIBLIOGRAFÍA

Restatement of the Law third. Property. Mortgages. American Law Institute Publishers. 1997.

Understanding Property Law. JOHN G. SPRANKLING. Lexis Publishing. 2000.

Understanding Modern Real Estate Transactions. ALEX M. JOHNSON, JR. Lexis Publishing. 2001.

FERNANDO DE LA PUENTE DE ALFARO
Registrador de la Propiedad
Notario