

El sistema hipotecario inglés: rasgos esenciales

SUMARIO: I. *Preliminar*.—II. *Derecho de cosas y Derecho inmobiliario: nociones básicas*.—III. *Derecho inmobiliario inglés: pasado y presente*: 1. El Derecho común y la Equidad: nociones generales.—2. El sistema inmobiliario del Derecho común.—3. Modificación del sistema inmobiliario de Derecho común por la Equidad.—4. Contratación y Registro.—IV. *El sistema hipotecario inglés*: 1. Conceptos básicos.—2. Evolución histórica de la hipoteca inmobiliaria.—3. Clases de hipoteca.—4. Derechos del deudor hipotecario.—5. Derechos del acreedor hipotecario: 5.1. Generalidades.—5.2. Realización de la garantía.—5.3. Efectividad del crédito sin realización de la garantía.—5.4. Facultades complementarias.—6. Prelación de hipotecas.—7. Las Asociaciones de Ahorro y Préstamos para la Vivienda (Building Societies).—V. *Rasgos esenciales del sistema inmobiliario e hipotecario inglés*.

I. PRELIMINAR

El Derecho inmobiliario inglés, y en particular su sistema hipotecario, es un tema tan extenso y complejo, tan plagado de dificultades, que resulta indócil a cualquier intento poco sólido de exponer y analizar sus instituciones.

Ensayando su sistematización, las dificultades que su estudio conlleva podrían, por su origen, agruparse en:

- Nacidas del contexto bibliográfico.
- Basadas en los textos estudiados.
- Derivadas del lenguaje.

El panorama bibliográfico español, en cuanto a estudios sobre Derecho anglosajón e inglés, es bastante pobre. Excepción hecha de algunas obras meritísimas, de enfoque general, debidas a la pluma del ilustre tratadista PUIG BRUTAU, puede hablarse de ausencia casi total de estudios referidos a instituciones concretas. Esta circunstancia no es del

todo negativa; en ella va implícito el siempre poderoso acicate que la novedad supone para toda empresa investigadora, estímulo que se contrarresta con la falta de puntos de referencia sobre el acierto o desacierto de la propia labor. Desprovisto de apoyo bibliográfico hispánico y sin otro amparo que el de los textos elaborados en lengua inglesa, la actuación investigadora del jurista español tiene mucho de aventura y no poco de desventura, puesto que carece de la posibilidad de contrastar sus juicios con los de otros juristas de su misma mentalidad y formación.

Las dificultades nacidas del texto estriban en que aun siendo propósito central de nuestra exposición el análisis y comentarios del sistema hipotecario inglés, estaríamos ante una tarea casi irrealizable si, con carácter previo y complementario, no diéramos a conocer algunos conceptos básicos sobre el Derecho inmobiliario inglés considerado en su conjunto, sin los cuales no es posible comprender un sistema hipotecario muy diferente del nuestro, enormemente complejo, técnicamente dispar y con continuas referencias al sistema inmobiliario general, del que permanentemente se nutre.

Finalmente, terminando de ensombrecer el panorama, hay que dejar constancia de la gran dificultad que ha supuesto la elección del léxico con el que nombrar a cada uno de los miembros de la numerosa familia inmobiliaria inglesa. La adopción, sin más, de la nomenclatura de las instituciones españolas equivalentes hubiera supuesto una doble traición, ya que ambos sistemas inmobiliarios son escasamente afines, debido a su pertenencia a familias jurídicas cuyas relaciones de parentesco son muy remotas, y por ello sus instituciones resultan difícilmente intercambiables. Otra alternativa que se nos ofrecía era el uso continuo de las voces inglesas, con lo que nuestra exposición estaría plagada de palabras ajenas a nuestro idioma, lo que, en suma, constituye un recurso expositivo del que, por su ambivalencia, no se puede abusar sin menoscabo de la siempre necesaria claridad expositiva. Descartada asimismo, por razones obvias, la traducción literal de los términos con que los juristas ingleses designan sus instituciones inmobiliarias, no quedaba más alternativa que correr la aventura del neologismo, es decir, buscar traducciones libres cuyo significado se ajustara lo más posible a la naturaleza y contenido de la institución designada. Este fue, en definitiva, el camino elegido con el paliativo de citar, a continuación del neologismo adoptado, el nombre inglés correspondiente.

II. DERECHO DE COSAS Y DERECHO INMOBILIARIO: NOCIONES BASICAS

Propiedad real y propiedad personal (*real property or land and personal property or chattels*) son conceptos que de un modo bastante aproximado se corresponden con los nuestros de cosas o bienes muebles y cosas o bienes inmuebles.

Inicialmente, el criterio en que se apoyaba la distinción entre propiedad personal y real estaba íntimamente ligado al sistema de acciones judiciales habilitadas para su defensa. Solamente los titulares del *freehold estate*, o pertenencia plena absoluta en posesión, forma dominical inmobiliario por antonomasia, que eran desposeídos de su derecho, gozaban de una acción real que les permitía la recuperación de lo perdido. Los demás, incluidos inicialmente los dueños del *leasehold* o forma dominical menos plena, sólo podían aspirar a una reparación económica compensatoria del quebranto patrimonial sufrido, que era personalmente exigible al autor del desaguisado. En suma, los bienes o propiedades se catalogaban al amparo de un criterio judicial meramente pragmático que conducía al absurdo de que la segunda, en importancia, de las formas dominicales inmobiliarias (*leasehold*) resultara incluida entre las formas de propiedad personal. En la actualidad, la propiedad real (cuyo equivalente son los bienes inmuebles del Derecho español) constituye el objeto de intereses jurídicamente protegibles de naturaleza mucho más compleja y de contenido más limitado que la personal, mientras que ésta es susceptible de plena titularidad y está sujeta a un régimen jurídico menos sofisticado. Son propiedad personal los bienes muebles aptos para la posesión tangible y los incorpóreos o no susceptibles de posesión (efectos de comercio—letras de cambio, cheques y pagarés—patentes, modelos, dibujos, propiedad intelectual, marcas de fábrica y nombres comerciales).

Basándose en la distinción entre propiedad personal y propiedad real, el Derecho inglés, con las normas aplicables a esta última, constituyó una rama jurídica independiente dentro del ámbito del Derecho privado. No obstante la asimilación producida entre los respectivos regímenes jurídicos de ambas clases de propiedades, lo que en buena parte priva de su razón de ser a tal especialización, dándole una apariencia arcaizante, lo cierto es que la independencia doctrinal del Derecho inmobiliario inglés (*Law of Real Property*) se mantiene. Quizá estemos tan sólo ante una manifestación más del admirable tributo de respeto por la tradición y del sorprendente desdén hacia cualquier planteamiento teórico riguroso, que son propios de la mentalidad jurídica inglesa.

El Derecho inmobiliario, que fue definido por Oliver CROMWELL como un «diabólico laberinto», es, sin duda, la parte del Derecho inglés de acceso más difícil para el jurista del continente y, probablemente, también para el indígena. Al faltar en Derecho inglés la idea de sucesión universal, también ha faltado la base conceptual precisa para distinguir entre Derechos reales y Derecho sucesorio de la manera radical con que lo hacemos nosotros sobre la base del Derecho romano. La mezcla institucional y doctrinal de lo sucesorio—siempre compleja de por sí—y lo inmobiliario constituye explicación bastante del porqué de la dificultad comentada.

Las causas complementarias de esta notable complejidad, y consiguiente dificultad, han de buscarse en la gran influencia que en su formación tuvo la concepción feudal inmobiliaria, en la dualidad de sistemas—Derecho común y Equidad—con frecuencia antagónicos, reguladores de las relaciones jurídico-inmobiliarias, y en la escasa eficacia clarificadora y sistematizadora de los intentos legislativos habidos hasta finales del siglo XIX.

La relativa modernización del Derecho inmobiliario inglés vigente es sumamente tardía. Sólo merced al impulso renovador nacido de la Primera Guerra Mundial fue capaz el Parlamento de abordar la empresa legislativa de actualizar el sistema inmobiliario nacional.

Por ello, sin un conocimiento suficiente de la historia jurídica de Inglaterra, e incluso de su historia general, es imposible conocer suficientemente su Derecho inmobiliario. A éste o se le comprende en su génesis histórica o ha de renunciarse a comprenderlo.

III. EL DERECHO INMOBILIARIO INGLES: PASADO Y PRESENTE

1. EL DERECHO COMÚN Y LA EQUIDAD: NOCIONES GENERALES

Atendiendo a un criterio a la vez histórico y sistemático, el Derecho inmobiliario inglés se descompone en tres ramas: el sistema del Derecho común, el sistema de Equidad y el sistema legislativo surgido, principalmente, en los dos últimos siglos. Tanto la Equidad como el sistema legislativo significaron esfuerzos de adaptación a las nuevas realidades sociales y económicas surgidos con posterioridad a la aparición del Derecho común.

El *Common Law* o Derecho común es un ordenamiento jurídico constituido por costumbres forales, es decir, de ámbito local, a las que la acción integradora de la jurisdicción real, de origen medieval, dio ex-

presión y valor común. Su construcción fue obra de los Tribunales del Rey, a través de sus sentencias, por lo que también se les llamó Tribunales de Derecho común, como referencia al resultado de su actividad creadora; está recogido en repertorios de casos fallados en aplicación de su contenido normativo.

La dinastía normanda, a partir de Guillermo el Conquistador, que la instauró en el año 1066, orientó sus esfuerzos hacia la creación de una jurisdicción propia con la misión de dotar al país de un ordenamiento jurídico común. Sin prescindir de las jurisdicciones existentes (local, señorial, eclesiástica y mercantil), pero mermando progresivamente sus competencias, los Tribunales del Rey, a través de un curioso sistema itinerante de impartir justicia, fueron conociendo las muy diversas y heterogéneas costumbres jurídicas locales, esparcidas por todos los rincones del territorio nacional, refundiendo los mejores, con la ayuda de su razón, en un cuerpo de normas comunes y dando vida a un Derecho indígena del que se ha dicho que es el único gran sistema jurídico de esta índole que el mundo moderno ha producido.

Sin merma de su carácter de cuerpo central del Ordenamiento jurídico inglés, el Derecho común sirvió de soporte a la implantación de un nuevo sistema de normas, la Equidad (*Equity*), cuya génesis fue, a un tiempo, respuesta política y jurídica a las insuficiencias advertidas en aquél ya desde el siglo XIII, y a su incapacidad para superarlas con sus propios medios. La inflexibilidad procesal, seguida de rigidez material, predominantes en la consolidación del Derecho común (el rigor en la elección del mandamiento—*writ*—u orden dirigida por el Rey al demandado, y su proliferación en cuanto punto obligado de arranque para el funcionamiento de la jurisdicción real) provocaron una situación de desamparo que alcanzaba a un buen número de justiciables a los que no quedó otro recurso que acudir al Rey como potestad soberana encargada de administrar justicia. De su intervención, ayudado por el *Concilium Regis* o *Curia Regis*, es decir, el Consejo Real, y de la pronta delegación de facultades en uno de sus miembros, el Canciller, nació el Tribunal de la Cancillería. En el ámbito de la Equidad, al igual que en el del Derecho común, fue antes la jurisdicción que el Derecho sustantivo. Esta jurisdicción concurrente vino a ser la gran fuerza creadora de la Equidad entendida sustantivamente, es decir, en cuanto Apéndice del Derecho común, cuya triple función fue llenar las lagunas de éste, corregir los abusos que se producían en su aplicación y, en ocasiones, rivalizar con él. En suma, la *Equity* inglesa representó la brecha por donde lentamente penetró un nuevo Derecho que rectificó el que se suponía definitivo e inalterable, sirviendo de cauce a la tendencia histórica de la renovación jurídica constante. Trátase, en realidad, de una manifes-

tación, singularmente rigurosa, del permanente estado constituyente en que siempre se halla todo auténtico sistema jurídico (PUIG BRUTAU, *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*, págs. 94 y 101; Barcelona, 1951).

Sin más bagaje que el de su personal criterio de lo equitativo, lanzáronse los Cancilleres a la tarea de hacer cumplir las obligaciones de conciencia que eran irrelevantes para el Derecho común. Siguiendo la fórmula, a menudo citada, de SELDEN, la Equidad variaba según el tamaño del pie del Canciller. No obstante, dada su condición de clérigos, es seguro que en el desempeño de su función judicial no todo fue puro arbitrio personal, debiendo jugar papel importante su formación de canonistas romanizados. Por este camino, la Equidad realizó de una manera concreta y práctica, en relación con el Derecho común, la supremacía que el Derecho natural ha tratado siempre de ejercer de una manera abstracta sobre el Derecho positivo.

El cuerpo de doctrina jurídica que los Cancilleres crearon con sus sentencias quedó modelado en principios jurídicos (máximas de Equidad) y dio vida a instituciones nuevas, singularmente de naturaleza inmobiliaria, a cuyo funcionamiento de conjunto se aplicó la regla del precedente, tomada del Derecho común, por lo que, a pesar del clima de rivalidades y conflictos, a menudo imperante entre ambos sistemas, en ningún momento llegaron a ser Ordenamientos paralelos, sino complementarios, primero mediante la cristalización de la Equidad en un Apéndice del Derecho común, y por último a través de su refundición en un solo sistema jurídico. La fusión de ambos sistemas jurisdiccionales fue obra de la Ley de Judicatura de 1873, que concedió competencia a todos los Tribunales del país para juzgar en Derecho común y en Equidad, sin perjuicio de ciertas especialidades. De este modo, se cierra el ciclo de la conversión de un sistema de justicia natural en otro de Derecho positivo. La Equidad acaba por cristalizar en un sistema jurídico tan rígido como el *Common Law* (PUIG BRUTAU, *La Jurisprudencia...*, pág. 121).

2. EL SISTEMA INMOBILIARIO DEL DERECHO COMÚN

El sistema inmobiliario del Derecho común ofrece una imagen cuya doble dimensión—vertical y horizontal—constituye la fiel representación plástica de un concepto que, al menos en el plano teórico, ha prolongado su validez hasta nuestros días. Muy difícil se hace el manejo de las piezas del rompecabezas inmobiliario inglés si no se distingue claramente entre tenencias (*tenures*) y pertenencias (*estates*). Aquéllas,

que son el componente vertical de la imagen antes aludida, sirven para designar, genéricamente, las muy heterogéneas relaciones inmobiliarias de carácter predominantemente bilateral y jerárquico, y de contenido más político-social que económico, que se establecieron a partir de la conquista normanda, entre los señores feudales y sus vasallos.

El feudalismo, que fue llevado a Inglaterra por los normandos, arraigó profundamente como sistema de organización político-social del país, pero no sin sufrir la influencia de las peculiaridades del medio al que hubo de amoldarse. Esta adaptación abrió paso a una modalidad o variedad inglesa de feudalismo en la que cabe destacar, como singularidades más notables, estas dos:

1.^a Atribución al Soberano, en exclusiva, del dominio pleno y absoluto sobre todos los inmuebles del Reino. Cualquier propiedad inmobiliaria era detentada, directa o indirectamente, en virtud de concesión real. Es ésta una característica del Derecho inmobiliario inglés que ha resistido el paso del tiempo sin notables alteraciones: la Corona, en cuanto encarnación suprema del Estado, es, aún en nuestros días, la titular exclusiva del único dominio inmobiliario al que conceptualmente no se le reconocen límites.

2.^a Aplicación universal del sistema de tenencias feudales que no quedó circunscrito, como en el continente, a quienes detentaban la tierra a cambio de servicios militares, sino que se extendió también a todo detentador cualquiera que fuera la naturaleza de los servicios que había de prestar a cambio de la cesión del uso de la tierra. Dos consecuencias se derivaron de la adopción generalizada del sistema de tenencias: una extraordinaria proliferación de sus clases de acuerdo con la suma diversidad de servicios que podían integrar su contenido, y la intensa propagación de la práctica, abusiva y viciosa, de la subenfudación, peligrosísimo foco de parasitismo social, a la que con extraordinario tino puso fin, en 1290, el Estatuto *Quia Emptores*.

Entre las múltiples modalidades de tenencias destaca, por su importancia socioeconómica, arraigo y supervivencia, la cesión feudal (*socage*). Se distinguía ésta por su carácter esencialmente no militar y su condición de forma residual de tenencia en la que los servicios, potencialmente heterogéneos, a que se obligaba el vasallo eran absolutamente ciertos y fijos, adoptando, a medida que la institución evolucionó, la forma de prestaciones en metálico. Las Leyes del Derecho de Propiedad de 1925 dejaron subsistente únicamente esta modalidad de tenencia, decretando la abolición de las restantes. Pero como las rentas habían quedado bloqueadas, a pesar de la gradual devaluación de los valores monetarios, perdió completamente su significado económico, hasta el punto de no

valer la pena su cobranza. Por esta razón, y a pesar de su subsistencia formal, es prácticamente imposible probar su existencia en nuestros días, ya que el pago de la renta dejó de hacerse desde tiempo inmemorial. Su subsistencia, en base a lo dispuesto en las leyes modernas que acabamos de citar, es, por ello, puramente nominal.

La representación gráfica de las relaciones jurídicas inmobiliarias del Derecho común, consideradas en su conjunto, quedaría incompleta sin el estudio de su componente horizontal: las pertenencias (*estates*). Son estas relaciones jurídicas existentes entre quienes, en cosa propia, ejercen potestad directa sobre la tierra, y los restantes miembros de la comunidad social; su contenido es predominantemente económico y en ellas sobresalen las notas de multilateralidad e igualdad. Tenencias y pertenencias son los dos hemisferios con cuyo acoplamiento simultáneo quedaba completo el sistema de relaciones jurídicas inmobiliarias del Derecho común.

Las pertenencias pueden ser definidas como un derecho de posesión, disfrute y disposición inmobiliario sujeto a las limitaciones de tiempo y contenido que hubieren sido establecidas en su constitución. El concepto de pertenencia se articula en una doble vertiente temporal: presente y futura. Junto a aquellos tipos de pertenencias que llevan implícita la posesión actual del inmueble, se sitúan otros de posesión igualmente cierta pero futura.

La piedra angular, el indispensable cimiento de esta construcción jurídica, es el concepto de posesión inglesa de inmuebles (*seisin*). Con un enfoque empapado de pragmatismo, habitual en los planteamientos del *Common Law*, parten los juristas ingleses del criterio de que cualquier título sobre bienes inmuebles está basado en la posesión, en el sentido de que el título de quien posee prevalece contra quienes no pueden demostrar un mejor derecho a esa posesión. Esta viene a ser la expresión fáctica del título, el legítimo goce del predio en base a un título válido. Título y posesión devienen, así, prácticamente inescindibles; la expresión de esta unidad es la «posesión feudal de inmuebles», en cuya concepción es esencial que algunas de sus formas puedan ser mejores que otras, estén dotadas de mayor virtualidad jurídica que las demás por razón del título de que emanan. Ciertamente, el concepto de posesión producido por el Derecho español guarda muy lejano parentesco con la típica posesión inglesa de inmuebles. Al primer golpe de vista advertimos la existencia de un elemento que está ausente en la concepción inglesa: la posesión como derecho. Efectivamente, nuestro Código Civil, dentro de la posesión en concepto de dueño, reconocida en su artículo 432, da acogida no sólo a la posesión del dueño (*ius possidendi*), sino también, y principalmente, al propio derecho real de

posesión (*ius possessionis*), inexistente en Derecho inglés. Sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio (art. 447 del Código Civil), a través de la usucapión, institución que es su efecto y a la que, lógicamente, tampoco da acogida el Derecho inglés, precisamente porque desconoce su causa. Sin embargo, efectos paralelos, ya en el Derecho actual, se consiguen añadiendo un requisito a la prescripción extintiva de derechos (*the limitation*): el plazo no empieza a contarse a menos que haya alguna persona que, en perjuicio del titular del derecho del dueño que pierde la posesión, ostente posesión adversa. Hay extinción del derecho del dueño que pierde la posesión, conversión de la cosa en *res nullius* y adquisición de la misma por el usurpador, en virtud de ocupación.

Sentadas estas ideas básicas sobre las nociones de pertenencia y de posesión inmobiliaria, hemos de tener presente los dos criterios seguidos por el *Common Law* para clasificar las varias modalidades de pertenencias: duración y transmisibilidad por herencia. En base a ellos se distingue entre pertenencias plenas y de duración indeterminada (*estates of freehold*) y pertenencias menos plenas y de duración determinada o determinable (*estates less than freehold*). Estas últimas constituyen clase única, mientras que las primeras se subdividen en transmisibles por herencia (*freeholds of inheritance*) e intransmisibles por herencia (*freehold not of inheritance*). Aquéllas pueden ser limitadamente heredables (*estate in fee simple*) y limitadamente heredables (*estate in fee tail*), mientras que las intransmisibles pueden quedar limitadas a la vida del titular (*estate for life*) o la de otra persona (*estate «pur autre vie»*).

Esta enumeración de conceptos, en la que se hace gala de un léxico abstruso como soporte de unas ideas que, a pesar de estar construidas con elementos conocidos, son insólitas y desusadas para nuestra mentalidad jurídica, constituye, sin embargo, un entramado básico, uno de los puntos de partida del Derecho inmobiliario inglés.

A través de un largo proceso evolutivo, que se agilizó merced al moderno movimiento reformista del sistema inmobiliario, materializado en un importante abanico de leyes promulgadas entre 1922 y 1925, el sistema de pertenencias quedó, en el ámbito del Derecho común, muy clarificado.

La Ley del Derecho de Propiedad de 1925 redujo las modalidades posibles de pertenencias legales exclusivamente a dos: la pertenencia plena y absoluta en posesión (*the estate in fee simple absolute in possession*) y la pertenencia menos plena, absoluta y de duración determinada (*term of years absolute*), es decir, los antiguos *freeholds* en su modalidad principal, y *leaseholds*. Todas las demás pertenencias pueden

subsistir únicamente en el ámbito de la Equidad, pero no en el del Derecho común.

La pertenencia plena absoluta en posesión es una institución jurídica cuya precisa definición no preocupa a los juristas ingleses, que, a diferencia de sus colegas continentales, que tanto gustan de estos sutiles ejercicios del intelecto, tienen por costumbre abstenerse de ellos.

El largo rótulo que le sirve de denominación es, a la par, extracto de su dilatado proceso histórico de formación y compendio de las notas esenciales de su concepto. En él están presentes las voces *fee* y *simple*, la primera de las cuales, en los remotos orígenes del Derecho común, significó feudo, siendo ahora equivalente a predio o heredad, cuya plena transmisibilidad «mortis causa», sin acepción de herederos, se pateniza y refuerza a través del segundo de los términos citados.

Históricamente, eran tan holgadas las posibilidades ofrecidas a la voluntad de los particulares para moldear las pertenencias conforme a sus aspiraciones personales y familiares, que actualmente, para evitar su desnaturalización como arquetipo de derecho subjetivo inmobiliario, se ha estimado preciso redondear el concepto de pertenencia plena con la nota de «absoluta» que relega al ámbito de la Equidad todo lo que pueda modificar su plenitud en forma de término o condición. El «status» posesorio completa la noción de pertenencia plena, y aunque esta vez el léxico no sea muy fiel a la historia—ya que el término exótico de *possession* ha desplazado al indígena de *seisin*—, el espíritu se conserva, ya que sin la adecuada referencia a su prolongación o expresión fáctica, el prototipo de los derechos reales inmobiliarios ofrecería, para los juristas ingleses, la imagen de un concepto inacabado.

La otra modalidad dominical inmobiliaria—dicho sea esto con las reservas que enseguida puntualizaremos—es la pertenencia menos plena o arrendamiento real (*leasehold or term of years absolute*).

Si aceptamos que la locución española equivalente a *lease hold interest* es arrendamiento real—lo que debe hacerse con extraordinaria prudencia para evitar cualquier precipitada equiparación institucional—, estamos prejuzgando, en cierto modo, su carácter de derecho real en cosa ajena, ya que la idea arrendaticia presupone, necesariamente, la existencia de una cosa perteneciente a otro, de la que disfruta quien no es su dueño.

Pero si preferimos rebautizar esta importantísima institución jurídico-real inglesa con el sobrenombre de dominio temporalmente limitado o contrato real temporal absoluto, está claro que optamos por configurarla como un derecho real en cosa propia, no obstante la limitación temporal que pende sobre ella, referida, a veces, a períodos de tiempo extraordinariamente amplios.

Sostener a ultranza cualquiera de estas dos posiciones doctrinales se nos antoja un bizantinismo, actitud intelectual de la que es muy difícil hallar muestras en los textos jurídicos ingleses. Por nuestra parte, entendemos que es preferible su conceptualización como derecho real en cosa ajena, ya que cualquiera que sea su duración, incluso multisecular, la facultad remanente de recuperar la integridad del poder jurídico en que consiste la pertenencia plena—soporte de la menos plena o arrendamiento real—, permanece en manos del arrendador o de sus herederos. Lo que pasa es que, dada la gran diversidad de arrendamientos posibles en función de su duración (desde el de duración semanal al de los noventa y nueve e incluso novecientos noventa y nueve años), la virtud recuperatoria del derecho remanente del arrendador conoce grados de solidez muy diversos que van, en los arrendamientos de muy larga duración, desde un estado letárgico, económicamente irrelevante, a otros de potencialidad jurídica y valor económico casi pleno, propios de los arrendamientos de corta duración y no renovables.

Dos son los elementos cuya concurrencia es obligatoria para que exista una relación arrendaticia real, sea principal o derivada (subarrendamiento). La exclusividad posesoria del arrendatario sobre el inmueble arrendado—con plena exclusión de terceros y en particular del arrendador—y su circunscripción a un período cierto de duración.

Hemos dejado dicho que una relación arrendaticia real tanto puede ser principal como derivada (subarrendamiento). Sin perder su carácter de principal, cabe la posibilidad de que el derecho del arrendatario real sea originario, o como consecuencia de un traspaso, subrogado. Existe traspaso cuando el cesionario recibe un derecho de idéntica duración al del arrendatario-cedente y la totalidad de las facultades integrantes de ese derecho. Por ello, cuando el arrendatario, aun realizando lo que él considere un traspaso de su derecho, se reserva la facultad remanente de recuperarlo de alguna manera o en alguna circunstancia, no hay tal traspaso sino subarriendo. El principio es igualmente válido a la inversa: aunque una cesión tenga la apariencia de un simple subarriendo, si el transmitente no retiene facultad alguna de las que integran el derecho transmitido y éste se cede en la plenitud de su duración temporal, estamos ante un supuesto típico de traspaso y no ante un subarriendo.

3. MODIFICACIÓN DEL SISTEMA INMOBILIARIO DEL DERECHO COMÚN POR LA EQUIDAD

Ya hemos aludido anteriormente al singular peso específico de las instituciones y normas equitativas en materia inmobiliaria.

Las peculiares estructuras inmobiliarias del Derecho común generaban muy graves inconvenientes prácticos: obligada publicidad y solemnidad de la contratación inmobiliaria, para evitar cualquier laguna en la certeza de la posesión; constitución de derechos estrictamente limitada al cuadro de pertenencias reconocidas, lo que equivalía a imponer de «facto» un estricto sistema de «*numerus clausus*»; e indisponibilidad testamentaria de las pertenencias plenas.

Con miras a soslayar este cúmulo de consecuencias adversas, comenzó a ser práctica común una modalidad contractual que pronto se denominaría cesión fiduciaria de inmuebles (*use of lands*). Era, en esencia, una transmisión de la titularidad de la tierra que formalmente en nada se apartaba de los contratos de Derecho común, pero que, merced a un elemento de fiducia que las partes le superponían, alterando su finalidad, provocaba una adquisición a nombre del cesionario, pero en beneficio del transmitente y de sus herederos. Es decir, externa y formalmente el dominio pasaba a manos del adquirente.

En el ámbito del Derecho común la transmisión era irreversible, por lo que si el adquirente era infiel al compromiso contraído, apropiándose las rentas y frutos del inmueble e incumpliendo las directrices del cedente, en cuanto a la retransmisión de la pertenencia a determinada persona, se carecía de protección jurídica frente al desafuero. Esta laguna jurídica fue llenada por el Canciller, que, sin interferir la jurisdicción de los Tribunales de Derecho común y evitando, por consiguiente, toda acción relativa a la titularidad de los inmuebles cedidos, concedía acción personal, en base a su propia jurisdicción de Equidad, contra el cesionario infiel al compromiso moral contraído con el cedente. El remedio consistía en coaccionar al cesionario, incluso bajo amenaza de encarcelamiento, para que reanudase el cumplimiento del contrato fiduciario o retrocediese las fincas objeto de cesión.

Creóse, de este modo, un sistema de pertenencias que funcionaron paralelamente a las ya existentes. A éstas se las denominó legales (*legal estates*), y a las nuevas, por razón de la Jurisdicción que las amparaba, equitativas (*equitable estates*).

Los intereses a los que, genéricamente, daba satisfacción el sistema de pertenencias equitativas pueden sintetizarse de este modo: disponibilidad testamentaria de los derechos sobre la tierra; agilización de la contratación inmobiliaria; expansión de la vinculación familiar de la propiedad; protección contra la confiscación real, como sanción por delitos políticos, y la reversión señorial, en caso de que el titular de la pertenencia falleciese sin herederos; y neutralización de las cargas feudales exigibles al fallecimiento del vasallo a través de la titularidad en

mano común y el mecanismo, propio del Derecho inglés, de acrecimiento de cuotas en caso de fallecimiento del titular.

Consagrada definitivamente la existencia de las pertenencias equitativas, a pesar de ciertas vicisitudes históricas de signo adverso (Estatuto de la Cesión Fiduciaria, dictado en 1535 por Enrique VIII), trance del que la cesión fiduciaria resurgió pujante y modernizada en forma de fideicomiso «inter vivos», planteóse la necesidad de distinguir ambas clases de pertenencias (legales y equitativas; estas últimas adoptaban, históricamente, las mismas formas que las legales, antes enumeradas) según su respectiva eficacia jurídica, especialmente en el supuesto de concurrencia simultánea de dos de ellas, de distinta naturaleza, sobre un mismo inmueble. Consideración hecha de sus respectivos orígenes, las pertenencias legales fueron configuradas como derecho «in rem», y las equitativas como derecho «in personam», es decir, las primeras estaban dotadas de eficacia universal, mientras que las segundas atribuían facultades de las que únicamente podía hacerse uso contra un número limitado de personas.

De este modo, el centro de gravedad del problema se trasladó a la necesidad de concretar el círculo de personas que gozaban de inmunidad frente a las pertenencias equitativas. A través de un dilatado y laborioso proceso histórico, el círculo fue progresivamente estrechándose, lo que entrañó el gradual fortalecimiento de las pertenencias equitativas, hasta quedar exclusivamente habitado por el adquirente de buena fe y a título oneroso de la pertenencia legal gravada con la equitativa. La transmisión de la pertenencia legal llevada a efecto en estas condiciones producía efectos irreparables para la pertenencia equitativa sobre el mismo inmueble. No había buena fe cuando el comprador o adquirente de la pertenencia legal tenía, antes de llevar a efecto su adquisición, conocimiento expreso o subjetivo (*actual notice*) de la existencia de la pertenencia equitativa, normalmente un fideicomiso. Pero también podía verse privado del beneficio de la buena fe cuando, debido a su comportamiento precontractual, era acreedor a la aplicación de la teoría del conocimiento supuesto u objetivo (*constructive notice*). Esto ocurría, principalmente, cuando el adquirente omitía la investigación del título de propiedad del transmitente, que éste había de ponerle de manifiesto a través de lo que se ha llamado historia o sumario del título (*abstract of title*), que es un resumen de los contratos y hechos (nacimiento, muertes, matrimonios) relativo al inmueble y correspondientes a un período de tiempo determinado, examen que había de completar con el de los documentos que la respaldaban y con la inspección personal del inmueble.

El sistema de pertenencias equitativas, que en sus orígenes fue ins-

trumentado a través de la cesión fiduciaria y del fideicomiso «inter vivos», plasmó, en posterior devenir histórico, en un importantísimo fenómeno social, económico e histórico: la propiedad vinculada.

Durante la dilatada etapa de la historia europea en la que la propiedad de la tierra constituía la única fuente de riqueza estable, floreció, entre los grandes propietarios territoriales que formaban la clase social dominante, el decidido propósito de consolidar el futuro de su linaje vinculado al círculo familiar, por períodos de tiempo tan largos como fuera posible, el control del patrimonio inmobiliario e impidiendo que pudiera pasar a **manos ajenas**.

El sistema inmobiliario inglés, que primero había elaborado la doctrina de las pertenencias, flexibilizando, más tarde, su funcionamiento a través de la Equidad, resultaba especialmente apto para dar amplia satisfacción a las aspiraciones vinculadoras en las que la sociedad inglesa puso singular énfasis. La pertenencia plena y de duración indeterminada se reveló como el instrumento especialmente idóneo para dar cauce a los propósitos vinculadores. Efectivamente, al ser desmontable en derechos de duración limitada que cabía asignar, sucesivamente, a varias personas, con el resultado de que mientras no se extinguieran todos los derechos limitados no volvía a haber dueño pleno con facultad de disponer, el objetivo perseguido con la vinculación familiar de la propiedad territorial era fácilmente alcanzable.

La modalidad más genuina de vinculación familiar nacida del Derecho inglés es la vinculación estricta (*strict settlement*). En su virtud, el constituyente, generalmente por vía de herencia, donación o capitulaciones matrimoniales, transmite a su descendencia, habida o por haber, pertenencias vitalicias o limitadamente heredables, excepto al heredero que instituye en último lugar, en cuyas manos, en tiempo oportuno, han de reunirse nuevamente la totalidad de las facultades dominicales inmobiliarias, es decir, la pertenencia plena de duración indeterminada.

Sin perjuicio de sus ventajas en cuanto medio de protección de una determinada forma de organización social, las vinculaciones familiares reportaban serios inconvenientes: inalienabilidad de la propiedad, progresivo empobrecimiento de los patrimonios y reforzamiento de la complejidad de la contratación inmobiliaria.

Una modalidad alternativa de vinculación familiar es el fideicomiso para venta (*trust for sale*). Aunque por su finalidad guarda similitud con la vinculación estricta, su diferente instrumentación jurídica y su mayor agilidad de funcionamiento, que obvia los inconvenientes antes enumerados, hacen de ella una modalidad vinculatoria muy distinta, de uso cada vez más frecuente, llegando, en la actualidad, a desplazar casi por completo a la vinculación estricta. Se constituye mediante la trans-

misión de la pertenencia plena y de duración indeterminada a unos terceros, llamados fiduciarios, sujeta a fideicomiso y con orden de vender el derecho en su plenitud, pero con la obligación de conservar y distribuir, en su momento, el capital resultante de la venta, así como las rentas y beneficios obtenidos del inmueble.

La reforma del Derecho inmobiliario inglés llevada a cabo en 1925, recogiendo una tradición sólidamente implantada, mantuvo dos únicos cauces jurídicos para dar vida al propósito vinculador: la vinculación estricta y el fideicomiso para venta. De ellos surgen derechos presentes y futuros que son, principalmente, derechos reales limitadamente hereditables, derechos vitalicios (limitados a la vida del titular del derecho o a la de otra persona) y la pertenencia, plena o menos plena, cuya revitalización ha de cerrar, necesariamente, el paréntesis que se abre con la creación del vínculo inmobiliario.

La intención clarificadora de la reforma de 1925 en esta materia quedó evidenciada en dos principios básicos que se tradujeron en Derecho positivo:

1.º Confinamiento de todo el sistema vinculatorio y de las pertenencias que es posible crear a través de él al ámbito de la Equidad y de la especial eficacia jurídica de sus derechos inmobiliarios. Las pertenencias o derechos reales limitadamente hereditables y los vitalicios ya no son posibles como pertenencias legales, es decir, situadas en el ámbito del Derecho común.

2.º Afianzamiento de los mecanismos jurídicos conciliatorios del propósito vinculador y de la necesidad de evitar la inalienabilidad y empobrecimiento de los patrimonios.

4. CONTRATACIÓN Y REGISTRO

La dualidad de sistemas inmobiliarios (Derecho común y Equidad), tan peculiar del Ordenamiento jurídico inglés, y la multiplicidad de formas dominicales (pertenencias) que en uno y otro sistema eran posibles hicieron, desde fecha ya temprana, que la contratación relativa a los derechos reales inmobiliarios constituyera una parte esencial del Derecho inmobiliario globalmente considerado.

En efecto, el Derecho inmobiliario no se circunscribe exclusivamente al estudio de los derechos que recaen sobre el suelo y demás inmuebles; abarca también el «arte» de crear y transmitir derechos sobre los mismos (*conveyancing*). En suma, la transmisión de inmuebles y sus prolegómenos que revestían y aún siguen revistiendo gran complejidad.

Por ello, muy pocos sistemas inmobiliarios habrán sentido de forma

más apremiante que el inglés la necesidad de instrumentar la publicidad registral, como medio de hacer más ágiles y menos arriesgadas las relaciones entre adquirentes y transmitentes de derechos inmobiliarios. Esta fue la idea-fuerza que impulsó el movimiento de reforma legislativa iniciado en 1922 y cuya finalidad última es la implantación, en todo el país, de un sistema de contratación inmobiliaria de constancia registral obligatoria. De todos modos, la contratación inmobiliaria ha sido, y todavía es, no obstante su reciente simplificación (que arrastró como ineludible la del Derecho sustantivo), el aspecto más deleznable del sistema inmobiliario inglés.

La contratación inmobiliaria tiene, en Derecho inglés, dos etapas netamente diferenciadas de cuyo recorrido, en la práctica, no es frecuente prescindir. Son éstas el precontrato (*contract*) y el contrato, cada uno de los cuales está sujeto a un régimen jurídico bien diferenciado. Este barroquismo de los dispositivos contractuales imperantes en el ordenamiento jurídico-inmobiliario inglés no tiene nada de caprichoso ni de convencional, aunque a primera vista pudiera parecer otra cosa. Constituye, por el contrario, y como ya sabemos, la expresión de una necesidad fuertemente sentida para dotar al tráfico inmobiliario del máximo posible de seguridad jurídica, que no sería dable alcanzar sin que se estudiaran previamente y a fondo los antecedentes de la transacción jurídica proyectada.

Aunque el precontrato existe, cualquiera que sea su forma, incluida la puramente verbal, no hay base para exigir judicialmente su cumplimiento si su existencia no puede ser probada en alguna de las formas reconocidas por el artículo 40 de la Ley del Derecho de Propiedad de 1925: constancia escrita o actos idóneos y suficientes de cumplimiento del precontrato. Quiere ello decir que la ausencia de alguno de estos hechos (precontrato puramente verbal) no hace nulo el precontrato, pero priva a las partes de la facultad de ejercitar las acciones que normalmente se derivarían del mismo, si bien no obsta a la validez de los efectos contractuales—como el cumplimiento espontáneo de lo convenido—producidos al margen de tales acciones judiciales.

La constancia escrita del precontrato es equivalente a la de un acuerdo documental, memorándum o nota del mismo, firmado por la persona contra la cual se pretende ejercitar la acción o por su legítimo representante. El requisito de la firma ha sido interpretado en sentido amplio por la jurisprudencia.

El otro camino para demostrar que existe un precontrato es el de probar que hay acto o actos de una parte suficientes para acreditar su cumplimiento, hecho del que se infiere su existencia. Para apreciar ésta es necesario que los actos de ejecución del precontrato sean realizados

por quien asuma la posición de demandante. A diferencia de lo establecido en la doctrina del documento escrito y firmado, que ha de serlo por el demandado, en la de los actos de ejecución éstos han de ser obra del demandante. Asimismo, los actos de ejecución han de estar inequívocamente referidos al precontrato, es decir, que por sí mismos sugieran como su única explicación razonable la existencia de un precontrato de naturaleza determinada. De otra parte, han de ser actos físicos que afecten al inmueble, debiendo ser propiamente ejecutorios y no sólo preparatorios.

Un análisis general de los efectos de todo precontrato nos permite afirmar que, a raíz de su válida celebración, un derecho equitativo inmediato sobre el predio pasa al futuro adquirente. Este derecho equitativo es transmisible y faculta (en el supuesto de compraventa) para la percepción de frutos y rentas a partir del momento en que el vendedor o transmitente incurre en mora en el cumplimiento de la obligación de solemnizar la transmisión.

La etapa contractual propiamente dicha o contratación inmobiliaria se inicia a partir del otorgamiento del precontrato vinculante. Generalmente, el título del vendedor, transmitente o constituyente del derecho, no se investiga antes de la celebración de aquél. Ahora bien, cuando ésta tiene lugar siempre se lleva a cabo, para la propiedad que no goza de los beneficios de la inscripción registral, una rigurosa investigación del título.

El vendedor ha de suministrar al comprador un sumario del título (*abstract*) o relación de documentos tales como escrituras o testamentos, que afecten a la pertenencia objeto de transmisión o gravamen y referidos al período respecto al cual su derecho haya de ser acreditado, que es el de los últimos quince años, salvo pacto en contrario, y también de los hechos que, como los fallecimientos, nacimientos y matrimonios, hayan podido influir durante ese tiempo en la titularidad que deba ser analizada. No basta con resumir tales documentos, también es preciso exhibirlos y establecer y probar los hechos jurídicos trascendentes a efectos de titularidad.

En actuación complementaria a la del vendedor, el abogado del comprador, a expensas de su cliente, ha de examinar y calificar la titularidad presentada, solicitar las comprobaciones adicionales que estime oportunas y finalmente aconsejar al comprador sobre el grado de seguridad que ofrezca el título del transmitente.

Cubiertas estas etapas, el vendedor ha de otorgar la escritura solemne (*deed*) en que se efectúe la transmisión inmobiliaria, y ha de entregar al comprador los documentos relacionados en el sumario del título.

El proceso contractual que acabamos de describir, en una sucinta visión de conjunto, tiene un desarrollo extraordinariamente complejo y requiere, para ser llevado a cabo con éxito, la intervención de abogados especialistas y sumamente expertos, en cuya pericia descansa en buena parte la seguridad del tráfico jurídico de las fincas que aún no han accedido al sistema registral de títulos vigente en Inglaterra.

El sistema inglés de registro de derechos inmobiliarios presenta una imagen sustancialmente bifronte, que contrasta poderosamente con la estructura claramente unitaria que impera en Derecho español. Efectivamente, el sistema registral inglés está organizado con arreglo a dos modalidades principales: el Registro de Cargas Inmobiliarias (*the Land Charges Register*) y el Registro de Títulos (*Registration of title*).

Lo que se pretende con el Registro de Cargas Inmobiliarias es facilitar a todo adquirente de derechos inmobiliarios sobre fincas no inscritas en el Registro de Títulos, la investigación más rápida y segura posible de las cargas inmobiliarias eventualmente existentes.

La piedra angular de esta modalidad registral, cuyas normas básicas son la Ley de Cargas Inmobiliarias de 1972 y su Reglamento de 1974, es el Registro Central de Cargas Inmobiliarias, que está organizado con arreglo a cinco departamentos o divisiones distintos, el último de los cuales es de importancia muy superior a la de los restantes.

Entre otras de menor importancia cabe citar, como cargas inscribibles en el referido Registro, las siguientes: acciones judiciales pendientes, censos vitalicios, autos y resoluciones judiciales firmes sobre bienes inmuebles, hipotecas menores o hipotecas no protegidas con la posesión de los títulos.

La filosofía en la que parece haberse inspirado el legislador inglés al seleccionar las cargas inmobiliarias que pueden y deben tener acceso al Registro de igual nombre, es la de hacer posible la investigación del título del transmitente más allá del contenido de los documentos que éste resuma y exhiba al adquirente. Por ello, las hipotecas de fincas no registradas, que normalmente llevan aparejada la custodia de los títulos de propiedad como respaldo de la garantía real, no precisan el amparo del Registro, excepto si se trata de las antes citadas hipotecas menores.

La inscripción registral se hace en base a la declaración que, en los impresos habilitados al efecto, debe realizar el titular del derecho inscribible. El Registrador no investiga ni el Registro garantiza la veracidad de lo manifestado por el declarante. La función del Registro es, en definitiva, de una pasividad casi total. No pasa de ser un inmenso archivo de datos, que se limita a hacer acopio de las declaraciones de los titulares de los derechos inscribibles y a ordenarlos, sin realizar en ellas criba

alguna respecto a su veracidad ni, consiguientemente, respaldar de ninguna forma su contenido.

La constancia registral de estas cargas se hace con arreglo al sistema de folio personal y no real. Este dato es de suma importancia al tratar de valorar la perfección del sistema, o mejor dicho, su imperfección. El nombre que encabeza el folio personal es el del titular de la pertenencia sobre la que se constituye la carga al tiempo en que ésta se crea. La consulta exhaustiva al Registro sólo puede hacerse conociendo los nombres de los titulares de la pertenencia legal a partir de la fecha de creación del Registro. Ello, en la práctica, suele entrañar grandes dificultades y un notable coste económico, lo que evidencia la baja calidad registral del sistema así organizado.

A pesar de la endeblez que confiere al sistema su arquitectura de carácter personal, el acceso de las cargas inmobiliarias al Registro especial previsto para ellas constituye, para todas las personas y a todos los fines relacionados con la finca en cuestión, conocimiento actual de los derechos inscritos que graven el predio.

La inscripción registral es obligatoria hasta el punto que, como excepción a la regla general de que el comprador queda vinculado por los derechos equitativos existentes sobre el inmueble de cuya existencia tuviere noticia, está establecido que no hay tal sujeción cuando se omite el cumplimiento de la obligación de inscribir, y ello, insistimos, aunque el comprador o adquirente a título oneroso tuviere conocimiento efectivo de la existencia de la carga no inscrita. Este peculiar efecto de inoponibilidad de lo no registrado respecto al tercer adquirente permite, en términos generales, emparentar el sistema inglés de registro de cargas con el sistema registral francés, al que también le une el que la finca no es tomada como unidad registral básica.

La consulta del Registro conviene hacerla mediante certificación oficial (*official certificate of search*), entre otras razones porque proporciona protección contra las cargas inscritas en el intervalo que media entre la consulta y la consumación de la adquisición.

Efectivamente, si el adquirente consuma su adquisición antes del día decimoquinto registralmente hábil desde la fecha de la certificación, no queda vinculado por carga alguna que pueda acceder al Registro en dicho lapso de tiempo, a menos que la inscripción de la carga haya sido anunciada por el correspondiente preaviso presentado antes que la certificación haya sido expedida, lo que ha de tener su reflejo en ésta.

La figura jurídica del preaviso (*priority notice*) fue introducida por la Ley del Derecho de Propiedad Reformada de 1926, que dispuso que toda persona que pretenda inscribir cualquier carga puede, como medida previa y preventiva, solicitar una anotación registral de tal propósito. El

preaviso ha de darse, por lo menos, quince días regístralmente hábiles anteriores al de la inscripción; si la inscripción de la carga se produce en el plazo de treinta días posteriores a la fecha del preaviso, la inscripción regístral produce efectos desde el momento de creación efectiva de la carga. La razón de que el preaviso tenga una antelación de quince días hábiles es la de permitir que se extingan los efectos de una eventual certificación anterior. El mecanismo regístral del preaviso es aplicable a todo tipo de cargas.

Certificados oficiales y preavisos de constitución son instituciones complementarias entre sí que carecen de todo equivalente en el Ordenamiento jurídico español y cuya utilidad práctica salta a la vista.

La idea básica del sistema de Registro de Títulos (que afecta a más de la mitad del territorio nacional, estando prevista la progresiva generalización del sistema hasta su plena universalización) consiste en sustituir la investigación del título, que es preciso realizar en cada transmisión de inmuebles no inscritos, por un título garantizado por el Estado. El complicado mecanismo precontractual de investigación queda sensiblemente simplificado si la finca y su correspondiente título están inscritos, ya que el Registro suministra información sobre las facultades del transmitente para llevar a cabo la transmisión ofrecida y sobre las cargas más importantes que pesan sobre el inmueble; las restantes han de investigarse como si se tratara de predio no inscrito. La complejidad de los derechos inmobiliarios es de tanta monta que resulta imposible simplificar su tráfico jurídico, de tal modo que el vehículo único y necesario del mismo sean los libros o archivos del Registro.

Estas consideraciones nos introducen en una importante clasificación de los derechos inmobiliarios, que se basa en los efectos que producen su constancia u omisión regístral. Así, se distingue entre derechos susceptibles de inscripción (*registered interests*), derechos dominantes (*overriding interests*) y derechos susceptibles de anotación regístral o derechos menores (*minor interests*). Derechos susceptibles de inscripción son ambas pertenencias legales: la plena y la menos plena. Son derechos dominantes los que vinculan al titular de las pertenencias sobre fincas registradas, aun cuando desconozcan su existencia ni la misma conste en el Registro. En general, son los mismos derechos que el adquirente de una finca no registrada debería no confiar en descubrir a través de un simple examen del sumario del título, sino mediante otras pesquisas, particularmente la inspección ocular de la propia finca. Es la ley la que confiere el carácter de dominante a estos o a aquellos derechos. Cabe citar, a título de ejemplo, los derechos consolidados o en fase de consolidación, al amparo de la Ley de Prescripción Extintiva de 1939. Son derechos menores los que requieren protección mediante su acceso al Registro,

no siendo, por tanto, derechos dominantes ni tampoco derechos inscritos propiamente dichos. Su acceso al Registro es tan esencial para su protección que si se omite este requisito, aun cuando se tenga conocimiento de su existencia, no vinculan al comprador a título oneroso, pero sí al adquirente a título gratuito. Tienen esta categoría, en general, las cargas que se recogen en el Registro de igual nombre, antes estudiado.

A diferencia del de Cargas, el Registro de Títulos no está abierto a consulta pública. En general, no se pueden hacer indagaciones sobre su contenido sin la autorización del titular del derecho inscrito que se pretenda investigar. Se trata, en suma, de un Registro privado y no público. Sin embargo, los índices de mapas y de parcelas y la relación de solicitudes de inscripción pendientes de despacho son de libre consulta, con lo que puede saberse si determinada finca ha sido o va a ser objeto de inscripción.

Los derechos básicos susceptibles de inscripción son la pertenencia plena y, con ciertas excepciones, la menos plena o arrendamiento real, aunque no esté inscrita la pertenencia plena. La constancia registral de estos derechos se articula en tres apartados:

— Inscripción del inmueble y de la pertenencia, plena o menos plena, en cuya virtud se inscribe (*property register*), con descripción física de la finca referida a un plano.

— Inscripción de la titularidad (*proprietorship register*), que precisa los datos del titular y la clase de título en cuya virtud se practica la inscripción, y que están graduados según la distinta protección que el Estado les dispensa. Son el título absoluto (*absolute title*) (cuyo acceso al Registro está rigurosamente controlado por el Registrador, resultando inatacable salvo casos excepcionales de rectificación), que es conseguible para ambas clases de pertenencias, si bien para la menos plena ha de descansar en el título absoluto de la plena; título válido de pertenencia menos plena (*good leasehold*) (de aplicación exclusiva a las mismas, asemejándose a un título absoluto, salvo que el derecho del arrendador real a crear la pertenencia no queda garantizado por el Registro); el título posesorio (*possessory title*) (que se aplica a ambas pertenencias, garantizando los derechos a partir de su inscripción, pero no antes), y título cualificado (*qualified title*) (común a ambas pertenencias, siendo equivalente al absoluto, salvo los defectos o derechos que afecten al derecho inscrito y que queden constatados en el propio Registro).

— Inscripción de las cargas (*the charges register*), en la que se reflejan los derechos *in alieno solo* que recaen sobre la finca, como las hipotecas y las anotaciones, cuya misión es salvaguardar los derechos menores.

Copia literal del contenido de los tres apartados se recoge en el certificado de inscripción inmobiliaria (*land certificate*), el cual, en unión de un plano del predio, se entrega a cada dueño como título material de su derecho inscrito, reteniéndolo en su poder hasta que transmite o grava su derecho sobre la finca.

Hay una Oficina Central de Registro de Títulos en Londres y otras Oficinas en los respectivos Distritos. En muchos Distritos la inscripción se ha declarado obligatoria. La ubicación de las fincas en un área de inscripción obligatoria no implica que ésta se haya de llevar a efecto de forma inmediata y automática; ello ha de hacerse con carácter necesario sólo cuando se transmite la pertenencia plena o se constituyen o transmiten determinados arrendamientos reales. Teniendo la inscripción carácter obligatorio y omitiéndose, sin embargo, su solicitud en el plazo de dos meses (ampliable por el Registro o los Tribunales), a contar desde la fecha en que se solemnice la transmisión, ésta incurre en vicio de nulidad a los efectos transmisorios de la pertenencia legal que le son propios. Por consiguiente, en el sistema inglés la registración es constitutiva.

También es aplicable al Registro de Títulos el sistema de certificaciones oficiales y preavisos de constitución, antes examinados para el de Cargas.

En resumen, el Registro de Títulos está inspirado, para los derechos propiamente inscribibles, en el sistema registral con efecto de inatacabilidad de lo registrado respecto del titular registral, salvo excepciones tasadas, cuyo modelo principal es el sistema australiano o sistema Torrens. Sin embargo, los derechos menores no tienen más protección registral que el de su inoponibilidad frente a tercero en caso de no registración, es decir, el efecto típico del sistema francés. Por ello, cabe concluir que el sistema registral de títulos imperante en Inglaterra es mixto, puesto que en él se mezclan elementos tomados de los patrones francés y australiano.

Amplias facultades rectificatorias están conferidas a los Tribunales y a los Registradores cuando se padece error u omisión en la práctica de las inscripciones registrales. Ahora bien, al titular que, además de ser poseedor, está registralmente protegido, la rectificación sólo puede perjudicarlo en supuestos muy limitados y tipificados (para dar efecto a un derecho dominante, por culpabilidad en el error o fraude padecido, etcétera...). El derecho a obtener indemnización estatal está previsto en favor de quien resulte perjudicado por rectificaciones registrales que no se basen en alguno de los motivos indicados o que tengan su origen en error u omisión registral que no puedan ser rectificadas, o en pérdida o destrucción de documentos confiados a la custodia del Registro.

IV. EL SISTEMA HIPOTECARIO INGLÉS

1. CONCEPTOS BÁSICOS

En Derecho inglés, la garantía real puede ajustarse a alguno de estos tipos principales: hipoteca propiamente dicha (*mortgage*), afección en pago (*charge*), prenda (*pledge*) y derecho de retención (*lien*).

La hipoteca es una modalidad de garantía, de origen contractual, que confiere la titularidad de un derecho real, legal o equitativo sobre propiedad personal o real, redimible o extingible mediante el pago de una suma de dinero prestada, con o sin interés, o previo cumplimiento de la obligación, en todo caso pecuniaria, asegurada. Tanto en su perspectiva histórica como en su proyección actual, la hipoteca es productora de un efecto singularmente enérgico: el acreedor adquiere alguna de las facultades dominicales (la pertenencia plena o la menos plena o arrendamiento real, respecto a los inmuebles) sobre el bien objeto de la garantía, pero no necesariamente las facultades posesorias sobre el mismo, si bien ello también es posible.

La prenda es otra especie de garantía real, también constituida en virtud de pacto que se consuma mediante la entrega de la posesión de un bien mueble al acreedor con facultad de conservarla hasta que la obligación garantizada quede cumplida. El dominio del bien empeñado se mantiene, no obstante, en manos del empeñante o deudor prendiario.

La afección en pago es vinculación de propiedad personal o real al pago de una deuda o al cumplimiento de otra obligación pecuniaria, que no otorga al acreedor facultad dominical ni posesoria alguna sobre el objeto de la garantía, lo que constituye su principal diferencia conceptual con las dos modalidades ya enumeradas. Sin embargo, las afecciones en pago con fuerza de hipoteca legal inmobiliaria están, en cuanto a su régimen jurídico, prácticamente asimiladas a ésta.

Por último, el derecho de retención sobre propiedad real o personal tiene origen predominantemente legal, y ocasionalmente contractual, como veremos más adelante ya dentro de supuestos específicamente inmobiliarios. El derecho de retención permite al acreedor mantener la posesión de bienes muebles o inmuebles del deudor—o de sus títulos dominicales—hasta tanto éste le satisfaga lo que se le adeuda en virtud de un título jurídico que, a menudo, guarda relación con la cosa misma objeto de la garantía. Al igual que en las otras formas de derechos reales de garantía, el titular de un derecho de retención voluntario e inmobiliario está facultado para hacer efectivo su crédito o derecho provocando el cambio de titularidad dominical (plena o menos plena) del bien objeto de garantía.

Los respectivos esquemas—español e inglés—de derechos reales de garantía, a pesar de su innegable parentesco, no son, en modo alguno, superponibles ni siquiera en las líneas generales de sus respectivas concepciones.

El Derecho inglés, en su visión de la hipoteca, tanto mobiliaria como inmobiliaria, sigue una línea excesivamente tradicionalista, y aun primitiva, de la institución, según la cual no hay garantía real sin que el acreedor adquiera *a priori* una parte muy importante de las facultades dominicales de la propiedad del deudor. Derívase de esta «concepción dominical» de la hipoteca importantes consecuencias prácticas (acción comisoria y venta directa de la garantía) que son absolutamente extrañas al Derecho español, sin duda más evolucionado que el inglés al trazar los rasgos esenciales del crédito territorial. Junto a la genuina hipoteca (*mortgage*), el moderno Derecho inmobiliario inglés ha establecido, sin merma sustancial de los derechos del acreedor, una modalidad menos radical de hipoteca, la afección en pago con esfuerzo de tal (*charge*) que no produce transmisión de pertenencia alguna al acreedor y que, al menos en el terreno de los principios, se aproxima más a la hipoteca inmobiliaria hispánica. Por su parte, el derecho de retención y contractual, modalidad de garantía real absolutamente inédita en nuestro Ordenamiento jurídico, es una hipoteca en potencia, que el acreedor puede convertir en hipoteca actual, y gozando, en todo caso, del importante respaldo de la facultad de promover la venta del inmueble previa autorización judicial. La reagrupación conceptual de afecciones en pago y derecho de retención bajo la nomenclatura genérica de hipoteca tiene su reflejo legal en la Ley del Derecho de Propiedad de 1925.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA HIPOTECA INMOBILIARIA

El actual sistema hipotecario inglés es el fruto de una evolución histórica ciertamente peculiar. Su originalidad radica en que constituye una excepción a la vieja máxima, reiterada hasta la saciedad, que nos enseña que la «historia nunca se repite». La genuina modalidad de hipoteca vigente a partir de 1925 se inspira en los más remotos orígenes del sistema inglés de garantía real inmobiliaria. El legislador de 1925 se ha limitado, en principio, a desempolvar y actualizar la vieja fórmula de cesión arrendaticia real como vehículo de constitución de la hipoteca. Había y hay transferencias de propiedad que equivalen por su función, aunque no por su estructura, a auténticos negocios de crédito. La clara presencia de estos vestigios históricos en la normativa vigente es uno de los caracteres más acentuados del sistema hipotecario inglés.

En los siglos XII y XIII, el deudor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de su obligación, cedía al acreedor la finca en arrendamiento real y, consiguientemente, le transmitía la posesión inherente a la cesión arrendaticia. Si los provechos obtenidos de la tierra se aplicaban a la extinción de la deuda, se decía que la *gage* estaba viva (*live gage*), en el sentido de que se operaba un gradual efecto extintorio. Pero si el tenedor de la tierra percibía los frutos sin efecto anticrético, en tal supuesto la *gage* se calificaba de muerta (*mort gage*) y era tachada de usuraria. En ambos casos, si el préstamo no era amortizado en la fecha pactada, el acreedor podía, cumplidos ciertos requisitos, transformar (*enlarger*) su derecho arrendaticio en pertenencia plena.

A mediados del siglo XV se consumó una evolución, cuyo origen está en el siglo XIII, dando vida a una forma de hipoteca constituida mediante escritura solemne transmisoria de la pertenencia plena al acreedor, con condición resolutoria o pacto de retro a favor del deudor transmitente que cumpliera sus obligaciones de pago dentro del plazo convenido. Con ello, el acreedor adquiría la plena posesión inmobiliaria (*seisin*) de la finca, sin perjuicio de que tolerase que el deudor siguiera con el disfrute y aprovechamiento de la finca para poder amortizar la deuda. Al mismo tiempo se produjo un cambio en el significado de la expresión *mort gage*: la tierra «quedaba muerta» para el deudor si no cumplía sus obligaciones en la fecha fijada, y si las cumplía, la que resultaba «muerta» era la hipoteca. Esta forma de hipoteca legal, con ligeras variantes constituyó la modalidad usual de la misma hasta el advenimiento de la reforma legislativa de 1925.

En Derecho común, salvo pacto en contrario, la pertenencia plena adquirida por el acreedor como garantía de su derecho se transformaba en irredimible y absoluta si el deudor incumplía su obligación en la fecha pactada. La equidad, en cumplimiento de su genuina función moderadora de los rigurosos planteamientos del Derecho común, estableció la norma de que la pertenencia plena que adquiría el acreedor hipotecario legal (*mortgagee's estate*) estaba sujeta al llamado derecho equitativo a la redención o facultad equitativa para redimir (*the equitable right to redeem*) que permitía al deudor, previo pago de su deuda, recuperar la titularidad de la pertenencia transmitida como garantía, y ello aunque hubiera dejado de pagar en la fecha prevista. En base a esta facultad se elaboró un derecho de nuevo cuño, el derecho equitativo de redención —del que el derecho equitativo a la redención no era sino su manifestación última o *in extremis*—, que surgía tan pronto como la hipoteca quedaba constituida, que era transmisible por actos *inter vivos* y *mortis causa* y que, en definitiva, llegó a representar la suma de facultades

inmobiliarias remanentes en manos del deudor una vez constituida la hipoteca legal.

Ya antes que se abriera paso la reforma legislativa de 1925, el Derecho inglés ofrecía su actual imagen de pluralidad de cauces al servicio de un mismo fin: el crédito territorial. Concretamente, hemos de anotar la existencia de hipotecas con garantía de pertenencias menos plenas y de hipotecas equitativas. Eludimos dar detalles respecto a ellas, puesto que serán objeto de consideración al tratar de la legislación hipotecaria vigente.

La práctica predominante, anterior a 1925, según la cual, la pertenencia plena era objeto de transmisión solamente al acreedor, pugnaba frontalmente con las ideas reformistas en que inspiraron su actuación los legisladores de entonces. Se partió del principio de que la pertenencia legal plena había de ser conferida exclusivamente a su verdadero titular. Se estimó asimismo que el verdadero dueño era el deudor que ofrecía su finca en garantía, el cual, antes de 1926, era titular de un simple derecho equitativo e impotente por ello para transmitir la pertenencia legal mientras la hipoteca subsistiera.

Para resolver esta antinomia, la Ley del Derecho de Propiedad de 1925 buscó inspiración en el más remoto pasado, resucitando el viejo sistema de hipoteca constituida mediante la creación de un arrendamiento real a favor del acreedor, pero dándole, como es lógico, una regulación más acorde con las necesidades de los tiempos presentes. No hubo, pues, ruptura, sino revitalización de la tradición jurídica; pero al mismo tiempo, en un intento de impulsar con criterios de modernidad el sistema hipotecario en su conjunto, se ofreció a los eventuales acreedores hipotecarios la alternativa de optar entre la condición de arrendatarios reales, y por ello la de ser titulares de una pertenencia legal en garantía de su crédito, o la de conformarse con la titularidad de un derecho de nuevo cuño, la denominada afección en pago con fuerza de hipoteca legal (*charge by deed expressed to be by way of legal mortgage*), cuyas facultades integrantes son sensiblemente iguales a las del arrendamiento para garantía, pero que no entraña transmisión de pertenencia legal alguna.

3. CLASES DE HIPOTECA

Al contemplar el enmarañado panorama del sistema hipotecario inglés, o dicho en otros términos, del sistema de derechos reales inmobiliarios de garantía, la primera sensación que experimenta el jurista de escuela hispánica es de sorpresa, confusión y hasta vértigo.

Sin embargo, es perfectamente lógico que un Derecho inmobiliario tan complejo y rico en posibilidades prácticas como el inglés, fruto de la simbiosis de dos cuerpos distintos (Derecho común y equidad) del Ordenamiento jurídico, cuyo sistema dominical inmobiliario se articula en base a dos instituciones (pertenencias plenas y menos plenas) de régimen jurídico peculiar, y dispuesto a ofrecer a todos los inmuebles, inscritos o no inscritos en el Registro de Títulos, una misma oportunidad de ser hipotecados, haya alumbrado un sistema hipotecario casi laberíntico. La gran riqueza de cauces que el Derecho inglés ofrece para la creación de hipotecas hace inevitable el precio de un alto grado de complejidad práctica.

No podemos iniciar el estudio de las múltiples modalidades de constitución de hipotecas sin trazar una raya divisoria entre las que están al servicio de fincas no registradas (*mortgages of unregistered land*) y las que sirven de vehículo para gravar fincas no registradas (*mortgages of registered land*).

Cada uno de estos bloques ofrece posibilidades varias, cuya descomposición sinóptica es la siguiente:

Hipotecas de fincas no registradas	Hipotecas legales	Mediante arrendamiento real.	1. Hipoteca de la pertenencia plena.
			2. Hipoteca de la pertenencia menos plena o arrendamiento real.
	Hipotecas equitativas		3. Afecciones en pago con fuerza de hipoteca legal.
			4. Precontrato inmobiliario.
Hipotecas de fincas registradas.			5. Depósito de las escrituras solemnes de propiedad.
			6. Hipoteca de derechos equitativos.
			7. Afecciones en pago con fuerza de hipotecas equitativas.
			8. Hipoteca previa a la inmatriculación e hipoteca imperfecta de fincas registradas.
			9. Afecciones hipotecarias inscritas.
			10. Depósito del certificado inmobiliario o hipotecario.

1. Hipoteca legal mediante arrendamiento real (*legal mortgage by lease*). El principal cambio introducido por el legislador de 1925 al regular las hipotecas legales de fincas no inscritas fue, como ya sabemos, desterrar el antiguo sistema de transmisión de la pertenencia plena, sustituyéndolo por el de constitución de arrendamientos reales con igual finalidad. Salvo pacto en contrario, el arrendamiento real-hipotecario se crea por el anonadante plazo de tres mil años (pudiera parecer un rasgo

de *english humour*, pero se trata de una disposición legal), sujeto a extinción en caso de pago de la deuda garantizada. Por supuesto, no hay obligación de someterse a un período arrendaticio tan dilatado, lo que equivale a decir que las partes pueden pactar plazos más breves, lo cual es frecuente en la práctica. Las segundas y ulteriores hipotecas, que a partir de entonces pueden constituirse como legales y no simplemente como equitativas, según ocurría en el régimen precedente, se instrumentan mediante segundos y posteriores arrendamientos reales de duración superior en un día al anterior. Si el primer arrendamiento se extingue por pago, el segundo arrendamiento hipotecario pasa a ocupar el primer rango hipotecario. Las hipotecas legales constituidas con anterioridad a 1926 fueron, mediante una radical atribución de eficacia retroactiva otorgada al nuevo sistema, automáticamente asimiladas en su tratamiento jurídico a las creadas con posterioridad a dicha fecha.

2. Hipoteca legal mediante subarrendamiento real (*legal mortgage by sublease*). Cuando el deudor hipotecario es solamente titular de la pertenencia menos plena o arrendamiento real, el método constitutivo legalmente establecido es la creación de un subarrendamiento. La Ley del Derecho de Propiedad de 1925 faculta al arrendatario que quiera hipotecar para que subarriende a favor del acreedor por un período que suele ser un día más corto que el de su propio derecho. Es usual que el primero de los préstamos hipotecarios se pacte por un plazo inferior en diez días al del arrendamiento que se subarrienda hipotecariamente, a fin de dejar margen para la constitución de segundas y ulteriores hipotecas, ya que los posteriores subarrendamientos hipotecarios han de ser de duración superior en un día a los anteriores. La menor duración del primer subarrendamiento, en comparación con el arrendamiento del que trae causa, no tiene otro fundamento que el de evitar que el subarriendo se identifique o confunda con una cesión arrendaticia. La duración superior en un día de las segundas y posteriores hipotecas subarrendaticias es un dispositivo jurídico análogo al usado para las hipotecas posteriores de la pertenencia plena, antes vistas. En cuanto a las normas de Derecho transitorio aplicables a este tipo de hipotecas a partir de 1 de enero de 1926, consisten en la conversión automática de las anteriormente constituidas en forma de cesión arrendaticia, en subarriendos susceptibles de extinción mediante pago de la deuda.

3. Afección en pago con fuerza de hipoteca legal (*legal charge or charge by deed expressed to be by way of legal mortgage*). La fórmula alternativa a la constitución de una hipoteca legal instrumentada mediante arrendamiento o subarrendamiento real, estriba en crear una afección en pago solemne con fuerza de hipoteca legal. Esta carga de naturaleza hipotecaria no da vida a un derecho real arrendaticio sobre la pertenencia

cia, pero otorga al acreedor hipotecario (sobre la pertenencia plena o menos plena) la misma protección, facultades y medios de defensa que si así fuera. Para que se produzca este efecto jurídico, se precisa la constitución de la carga en escritura solemne y su descripción en ésta con el carácter específico de afección en pago a modo, con valor o con fuerza de hipoteca legal. Este método constitutivo se ha ido afirmando progresivamente desde su introducción legal, y en la actualidad es preferido al de contratación de arrendamientos y subarrendamientos de larga duración.

Salvo ciertas ventajas técnicas de orden práctico (el arrendatario real sujeto a condición resolutoria si subarrenda sin consentimiento del arrendador elude este obstáculo contractual) y mayor claridad en la fórmula contractual hipotecaria, al desterrarse el arcaísmo de transmitir al acreedor el bien que se pretende hipotecar, los efectos de la afección en pago no discrepan de los de la hipoteca legal.

Un acreedor hipotecario cuyo derecho tenga el rango de primera hipoteca legal, constituida sobre pertenencia plena, tiene facultad para exigir la posesión de los títulos dominicales de su garantía, en la misma medida que si le hubiera transmitido la pertenencia plena, con lo que se evita la posible constitución fraudulenta de otras primeras hipotecas. Si la primera hipoteca recae sobre pertenencia menos plena, la facultad posesoria del acreedor es la misma que corresponde a la de un cesionario del arrendamiento. Las hipotecas legales no seguidas del depósito de los títulos (segundas y ulteriores hipotecas), también llamadas hipotecas menores (*puisne mortgages*), han de ser inscritas en el Registro Central de Cargas Inmobiliarias.

Del régimen jurídico de las hipotecas legales y, en particular, del estudio de las facultades del acreedor hipotecario, nos ocuparemos más adelante.

4. Hipoteca equitativa (*equitable mortgage*). Precontrato hipotecario (*agreement to create a legal mortgage*). De conformidad con la filosofía jurídica propia de la equidad inglesa si alguien, en base a cierta cantidad de dinero recibida en préstamo, se obliga precontractualmente a otorgar una escritura de hipoteca solemne en favor de otra persona, queda constituida una hipoteca equitativa en favor de ésta. En tal caso, es posible exigir la constitución de la oportuna hipoteca legal ejercitando el derecho equitativo para el específico cumplimiento de lo pactado. El pacto o precontrato carece de fuerza vinculante si no reúne los requisitos que la legislación inmobiliaria tiene establecidos.

5. Hipoteca equitativa. Depósito de las escrituras solemnes de propiedad (*deposit of title deeds*). La doctrina jurisprudencial tiene establecido que la entrega al prestador de las escrituras solemnes de los títulos de la propiedad inmueble del prestatario es vehículo suficiente

para la constitución de una hipoteca equitativa, siempre que exista el propósito de que la finca o fincas correspondientes (los derechos sobre ellas) sirvan de garantía para el pago de la deuda contraída. Esta modalidad de constitución de la hipoteca es una subespecie de la anterior, por cuanto el depósito de los títulos desempeña la función de un acto de suficiente cumplimiento, en base al cual es posible acreditar la existencia de un precontrato.

6. Hipoteca de derechos equitativos (*mortgage of equitable interests*). Las hipotecas de derechos de naturaleza equitativa (derechos limitadamente heredables, derecho del titular vitalicio de la pertenencia en una vinculación estricta) son, por su propio carácter, necesariamente equitativos. El procedimiento para su constitución es análogo al empleado antes de 1926 en el caso de la hipoteca legal de la pertenencia plena: a saber, el derecho equitativo en cuestión se transmite, en su plenitud, al acreedor hipotecario, transmisión que se subordina a un pacto de retro en favor del constituyente de la garantía para el caso de extinción de la deuda y correlativa cancelación de la carga.

7. Afección en pago con fuerza de hipoteca equitativa (*equitable charges*). Otra modalidad de garantía real, de naturaleza equitativa, es la afección en pago con fuerza de hipoteca equitativa, que ha de constar en el Registro Central de Cargas Inmobiliarias. Existen tales hipotecas cuando sin que se transmita ni siquiera se pacte la transmisión de una pertenencia legal inmobiliaria, ésta se destina al pago de una deuda u otra obligación, con efectos meramente equitativos. Así, si una persona otorga un contrato no solemne afectando su propiedad inmobiliaria al pago de determinada suma en favor de un tercero, la afección en pago con valor de hipoteca equitativa queda instrumentada.

Sin perjuicio del enorme casuismo imperante siempre en Derecho inglés, y por ello con todo género de cautelas, puede afirmarse, con valor general, que las hipotecas equitativas de pertenencias legales facultan al acreedor hipotecario para promover judicialmente la venta de la garantía e instar la designación de un administrador de la pertenencia. En virtud de pacto expreso o implícito (poder o fideicomiso) suelen quedar apoderados también para disponer directamente de la garantía, vendiéndosela a un tercero o adjudicándosela a sí mismo (acción comisoria). Las hipotecas equitativas que no van unidas al depósito de las escrituras de propiedad deben inscribirse en el Registro Central de Cargas Inmobiliarias.

8. Hipoteca previa a la inmatriculación e hipoteca imperfecta de fincas registradas (*mortgage on first registration and unregistered mortgage*). La ejecución de un contrato inmobiliario transmisorio (compraventa, por ejemplo) pone en marcha, como sabemos, el mecanismo de

inmatriculación de la finca en las zonas de inscripción obligatoria. Si, como suele ocurrir, la venta se pacta con aplazamiento del pago del precio, la solicitud de inscripción puede realizarla el vendedor en lugar del comprador para asegurarse que su hipoteca se inscribe. Si la inmatriculación la llevara a cabo el comprador-deudor, obtendría éste el certificado de inscripción inmobiliaria, y supuesto que después se negara a presentarlo en el Registro, la hipoteca no podría inscribirse.

Asimismo, quienes tienen obligación legal de solicitar la inmatriculación de la finca (comprador, arrendatario o cesionario de éste) pueden, antes que aquélla se practique, crear un derecho de retención a favor de otro (*lien*), equivalente al que puede ser constituido, como veremos en seguida, mediante el depósito del certificado de inscripción inmobiliaria. Ello es factible a través de una notificación de depósito futuro dirigido al Registro. Practicada la inmatriculación, el certificado de inscripción inmobiliario se entrega a la persona designada en la notificación como beneficiaria de la garantía.

9. Afección hipotecaria inscrita (*registered charge*). Una afección hipotecaria inscrita es un derecho real hipotecario cuyo vehículo constitutivo ha de ser, necesariamente, una escritura solemne. Dentro de esta rúbrica, de valor general, puede acudirse a la afección en pago con fuerza de hipoteca o al arrendamiento o subarrendamiento expresos, según que, en este último caso, el derecho del constituyente sea la pertenencia plena o menos plena. Salvo expresa disposición o pacto en contrario, es decir, como valor de presunción *iuris tantum*, se entiende constituida como afección en pago con fuerza de hipoteca. La constitución de la carga hipotecaria queda perfeccionada mediante la inscripción que de la titularidad de la misma a nombre del acreedor hipotecario realiza el Registrador. Se expide entonces un certificado de inscripción hipotecaria (*charge certificate*) a nombre del acreedor titular del derecho, quedando el certificado de inscripción inmobiliaria depositado en el Registro hasta la cancelación de la carga.

10. Depósito del certificado inmobiliario o hipotecario (*deposit of land or charge certificate*). El titular o dueño, en pertenencia plena o menos plena, de una finca inscrita, o el titular de una afección hipotecaria, asimismo inscrita, pueden constituir un derecho de retención (*lien*) mediante el depósito de sus respectivos certificados: certificado de inscripción inmobiliaria o de inscripción hipotecaria. En este último caso, estamos ante un supuesto de constitución de subhipoteca. De todos modos, el derecho de retención es similar a una hipoteca constituida mediante el depósito de las escrituras solemnes del dominio de fincas no inscritas. El acreedor hipotecario, en virtud de depósito, debe notificar éste por escrito al Registrador, el cual anotará su existencia para

conocimiento de terceros. El acreedor tiene la posibilidad alternativa de perfeccionar la garantía, elevándola al rango de carga hipotecaria inscrita, para poner en marcha después los medios de defensa que la misma proporciona o promover directamente una venta de la garantía, previa una orden judicial, sin la que un simple depositario no puede hacer efectivo su derecho.

4. DERECHOS DEL DEUDOR HIPOTECARIO

La agilidad que caracteriza al Derecho inglés en cuanto a modalidades hipotecarias y su capacidad de incorporar todos los inmuebles al sistema de crédito territorial están contrapesadas con la gran complejidad del estatuto jurídico del deudor (y del acreedor, como veremos de inmediato), lo que no ocurre en Derecho español, cuyas normas correlativas son mucho más claras y sencillas.

Los derechos inmobiliarios del deudor hipotecario normal (*the mortgagor*) o dueño de la pertenencia hipotecada son dos: el derecho equitativo de redención y la titularidad de la pertenencia hipotecada.

El deudor hipotecario es el titular, el dueño, del derecho equitativo de redención, lo cual constituye un principio de capital importancia dentro del Derecho hipotecario inglés, sin equivalente institucional en nuestro sistema. Tal principio es de aplicación en todos los casos de transacción inmobiliaria que, configurada o no como hipoteca, entrañe, como verdadera voluntad de las partes, la de garantizar el pago de un préstamo u otra obligación pecuniaria. El derecho equitativo de redención faculta al deudor para exigir al acreedor la liberación o redención de la carga hipotecaria después de vencido el breve plazo (seis meses) que se suele pactar para su amortización en términos de Derecho común. A través de él, la equidad ha pretendido impedir que una hipoteca proporcione al acreedor más facultades que las estrictamente necesarias para la defensa de su crédito. Se trata, en suma, de un veto de todo intento por parte del acreedor de abusar de su derecho, lo que constituía una permanente tentación propiciada por los rigurosos planteamientos del Derecho común.

A lo largo de la evolución histórica de este Derecho, la jurisprudencia, la gran fuerza creadora del Derecho inglés, lo ha definido, sucesivamente, como pertenencia, como derecho real inmobiliario y como un derecho real equitativo inherente al inmueble hipotecado.

El derecho equitativo de redención, que no hay que confundir con la facultad equitativa para redimir, como ya se dijo anteriormente, tenía una más clara configuración institucional antes de la reforma inmobilia-

ria e hipotecaria de 1925, cuando el deudor transmitía la pertenencia plena al acreedor como garantía de la obligación contraída. Representaba entonces la expresión de las facultades inmobiliarias remanentes en manos del deudor, tras haber dispuesto éste de su pertenencia con fines de garantía, siendo las mismas el único soporte posible para la constitución de segundas y ulteriores hipotecas.

A pesar de que en las hipotecas legales, después de 1925, la pertenencia legal permanece en manos del deudor, aquélla y el derecho equitativo de redención no pueden confundirse, si bien hay que señalar la existencia de cierta polémica doctrinal sobre el tema. Por ello, aunque lo normal es que la transmisión de la pertenencia hipotecada y la cesión del derecho equitativo de redención tengan efecto simultáneamente y en favor de un mismo adquirente, no hay que descartar la hipótesis contraria, ya que cabe imaginar que convenga al deudor y a un tercero la cesión a éste por aquél de la facultad aislada de retraer o liberar la pertenencia hipotecada, subsistiendo en manos del cedente la pertenencia, plena o menos plena, que sirvió para crear la hipoteca. Ejercitada la redención, habría una subrogación del cesionario en el crédito hipotecario. Este mecanismo es muy similar al que se produce, *ope legis*, cuando se constituyen segundas y ulteriores hipotecas. Efectivamente, los segundos y posteriores acreedores son, en unión del deudor o del hipotecante no deudor, cotitulares solidarios del derecho equitativo de redención, ya que pueden liberar las cargas hipotecarias anteriores no sólo cuando el primer acreedor ejercita alguna de las acciones tendentes a hacer efectiva la garantía, sino en cualquier momento de la vida normal o no contenciosa de la hipoteca. En cualquier caso, tal ejercicio por un no deudor entraña subrogación en las hipotecas liberadas.

La inviolabilidad del derecho equitativo de redención es una simple consecuencia de los principios hipotecarios, según los cuales, «lo constituido como hipoteca es siempre una hipoteca» (*once a mortgage always a mortgage*) y una hipoteca no puede ser irredimible (*a mortgage cannot be irredeemable*). Por ello, cualquier estipulación contractual que, directa o indirectamente, pretenda impedir o coartar de algún modo la facultad que asiste al deudor para recuperar la finca, una vez cumplida la obligación asegurada, repugna a la naturaleza de la hipoteca, siendo por ello nula de pleno Derecho.

El ejercicio del derecho equitativo de redención es posible siempre que el deudor u otro de sus titulares no lo haya perdido en alguno de los supuestos que estudiaremos más adelante. La fecha fijada para el pago (el plazo más común es, como sabemos, el de seis meses a partir de la celebración del contrato) extingue el derecho contractual y da paso al derecho equitativo de redención. Si transcorre el plazo indicado

sin que el pago se produzca, el deudor no puede pagar de nuevo sin un preaviso de seis meses o sin abonar anticipadamente los intereses correspondientes a este período.

El otro apartado general en que se descompone el estatuto jurídico activo del deudor hipotecario es el relativo a la titularidad de la pertenencia hipotecada. Si el acreedor no expresa su intención de tomar posesión de la finca (en uso de la facultad que le corresponde y que estudiaremos más adelante), el deudor conserva intacta la facultad de hacer suyos los frutos y rentas del inmueble, poseer la finca y ejercitar cuantas acciones sean precisas para el buen fin de estas facultades. Asimismo, la constitución de segundas y ulteriores hipotecas, legales o equitativas, y la cesión o disposición de la pertenencia por actos *inter vivos* y *mortis causa*, constituyen un importantísimo capítulo de su estatuto jurídico activo.

La Ley del Derecho de Propiedad de 1925 faculta al deudor hipotecario, poseedor actual de la finca, para sin consentimiento del acreedor y, no obstante, obligándole, constituir arrendamientos rústicos por plazos máximos que varían entre veintiuno y cincuenta años, y de edificios por períodos cuyo tope oscila entre noventa y nueve y novecientos noventa y nueve años. Además de los requisitos de objeto y de tiempo, estos contratos arrendaticios han de cumplir otras exigencias, como la fijación de una renta razonable, con exclusión de cualquier cantidad alzada en concepto de prima de constitución. Las facultades arrendaticias del deudor en posesión pueden excluirse o modificarse en virtud de pacto anexo a la hipoteca.

Los arrendamientos reales constituidos por el deudor al margen de lo autorizado legal o contractualmente, son nulos para el acreedor y sus sucesores en el título, a menos que éstos acepten al arrendatario como si lo fuera de ellos y no del deudor, ratificando, en suma, lo hecho por éste. Tal ratificación puede llevarse a efecto de una forma tan sencilla como la simple percepción de la renta.

5. DERECHOS DEL ACREEDOR HIPOTECARIO

5.1. Generalidades

Para el estudio de este importante tema, que constituye el núcleo central del sistema hipotecario inglés, tomaremos como modelo al acreedor hipotecario (*the mortgagee*) que lo es en virtud de una hipoteca legal, inscrita o no en el Registro de Títulos.

Desde el momento en que el prestamista hace entrega del capital del

préstamo, y se convierte en acreedor, quedando válidamente constituida la hipoteca, y tanto si reclama o no la posesión del predio, está automáticamente facultado para preservarlo del deterioro que pueda experimentar en las manos del deudor hipotecario o de un tercero dependiente de éste. En tal supuesto de posesión «ajena», el acreedor puede, además de exigir al deudor las responsabilidades inherentes a un arrendatario, prohibir, incluso en virtud de orden judicial, los actos que de algún modo mengüen el valor de la garantía. Entre los actos susceptibles de prohibición cabe citar la retirada de inmuebles por incorporación y destino verdaderamente valiosos y la tala de bosques moderables. Asimismo, contra estos actos lesivos de su derecho, el acreedor no poseedor puede reaccionar solicitando la posesión del inmueble, lo que, por otra parte, constituye una facultad que le está atribuida de forma autónoma, como veremos más adelante.

Además de la acción puramente personal para el cumplimiento de la obligación (*action on the debt*), hay a disposición del acreedor varias de índole real: nombramiento de un depositario o administrador de la finca (*appointment of a receiver*), posesión directa e inmediata de la misma (*possession*), realización de la garantía mediante su venta (*sale*) y extinción del derecho equitativo de redención o decomiso (*foreclosure*), convirtiéndose el acreedor, mediante el ejercicio de este derecho, en titular o dueño de la garantía. La única acción que puede ejercitar antes del incumplimiento de la obligación garantizada es el recurso posesorio en favor del propio acreedor. Las demás medidas no pueden adoptarse hasta que la obligación quede incumplida. Una venta puede ser ordenada por Tribunal competente sustituyendo a la extinción de la facultad redentoria. Como excepción al principio procesal, vigente en Derecho inglés, según el cual no pueden ejercitarse simultáneamente contra una persona varias acciones conducentes a un mismo fin, es facultad del acreedor hipotecario poner en práctica todas o algunas de las acciones o medidas que le competen (por ejemplo, pedir el pago del capital y los intereses, la posesión del predio y el decomiso de la garantía), si bien es evidente que su resultado práctico no puede, en ningún caso, ser acumulativo; si se obtiene el pago del capital y los intereses, los restantes medios son innecesarios.

Las acciones o remedios de que dispone el acreedor en defensa de su derecho pueden agruparse en una triple clasificación, en la cual nos apoyaremos para su posterior estudio. Hay acciones que entrañan realización de la pertenencia hipotecada (venta de la garantía y acción comisoría), mientras que con otras, aun persiguiéndose la efectividad del crédito, no se llega a desencadenar aquel radical efecto (acción personal

derivada del contrato, toma de posesión del predio y nombramiento de un administrador). Finalmente, hay un grupo de facultades complementarias: seguro contra incendios, posesión de los títulos de propiedad, etc.

5.2. *Realización de la garantía*

La Ley de Derecho de Propiedad de 1925 dispone que un acreedor hipotecario cuyo derecho haya sido constituido en escritura solemne (hipoteca legal, afección en pago con fuerza de tal y afección hipotecaria inscrita) está facultado, en los supuestos de incumplimiento de contrato que luego veremos, a vender la garantía de forma personal y directa, para hacerse pago del crédito con el precio resultante de la venta. Esta facultad puede ser modificada, ampliada o completamente excluida en virtud de pacto.

Cuando varias hipotecas recaen sobre una misma pertenencia inmobiliaria, el primer acreedor hipotecario puede ejercitar su facultad legal de venta sin que sea precisa la concurrencia de los posteriores, pero sin perjuicio de la doble obligación que le atañe respecto a ellos: notificación de la venta y entrega del sobrante. Si es el segundo o posterior acreedor el promotor de la venta, el adquirente de la pertenencia hipotecada la incorpora a su patrimonio con el gravamen de la primera hipoteca.

Los supuestos de ejercicio de la facultad legal de venta son: impago del capital del préstamo, total o parcialmente; retraso de dos meses en el pago de los intereses, incluidos en este concepto los vencimientos periódicos y combinados de capital e intereses e incumplimiento de obligaciones legales o contractuales contenidas en la escritura solemne de hipoteca.

El primero y principal requisito de procedimiento, entendiendo esta expresión en su sentido amplio de actuación o trámites a seguir y no de procedimiento judicial, pues la intervención de los Tribunales en la venta es absolutamente excepcional, es el requerimiento de pago. La venta no puede llevarse a cabo sin que transcurran tres meses desde la fecha en que el requerimiento sea practicado. El requerimiento de pago ha de dirigirse al deudor o constituyente de la hipoteca, a quienes traigan causa de él y a cualquier otro titular del derecho equitativo de redención, entre los que, por supuesto, se encuentran los eventuales acreedores posteriores. El requerimiento se considera suficientemente practicado si se hace llegar al último domicilio conocido (vivienda o centro de actividad mercantil, profesional o laboral) o se fija o se deja disponible en el inmueble hipotecado. Asimismo, el requerimiento es sufi-

ciente si se envía por correo certificado y no hay devolución del envío postal efectuado. El objetivo perseguido por el requerimiento es el de proteger el derecho del deudor hipotecario y acreedores posteriores a defenderse de la grave amenaza que la venta entraña para su patrimonio. Si esta finalidad queda sustancialmente cubierta, el Tribunal que eventualmente hubiere de juzgar sobre la forma en que se practicó no lo hará con minuciosidad excesiva si el defecto alegado puede perjudicar a un comprador de buena fe.

La venta puede hacerse en pública subasta o privadamente. La venta privada, realizada sin anuncio al público, y aun sin consultar al deudor y a los acreedores posteriores, es válida, supuesto que se haga de buena fe y por precio justo. Toda venta realizada a un precio fraudulentamente bajo es susceptible de anulación. Recae sobre el acreedor hipotecario la lógica prohibición de comprar, ni solo ni conjuntamente, ni tampoco a través de personas interpuestas.

En la actualidad, los efectos de la venta son tales que el acreedor hipotecario que ejercita la facultad correspondiente dispone de la pertenencia legal, plena o menos plena, o derecho real inmobiliario objeto de la hipoteca, libre de cualquier pertenencia, derecho real o facultad de todo tipo, respecto de los cuales la hipoteca ejecutada goce de prioridad, pero sujeta a todos los de rango superior a ella. La escritura solemne de transmisión se otorga por el acreedor en nombre del deudor. En manos del comprador, al recibir los derechos, tanto del acreedor como del deudor, se opera la extinción de la hipoteca por confusión de derechos.

La protección que se otorga al tercer adquirente de manos del acreedor hipotecario depende de diversos factores. En principio, el acreedor está obligado a proporcionar al comprador demostración de la suficiencia de los hechos desencadenantes del ejercicio de su facultad, entre ellos el previo requerimiento de pago al deudor. En suma, la ley condiciona su protección a que haya buena fe por parte del comprador, buena fe que presume, pero que el legislador no tiene empacho en descartar, anulando la venta, si el acreedor tiene conocimiento efectivo o presunto de alguna irregularidad de la que resulte beneficiado en su calidad de comprador. Los Tribunales pueden intervenir en el ejercicio de la facultad de venta para sancionar abusos, previa solicitud de parte legítimamente interesada en los resultados de la venta. La jurisprudencia más progresiva sostiene que no basta que el acreedor venda en términos de buena fe, sino también ha de procurar obtener un precio razonable, es decir, el verdadero valor de mercado de la pertenencia hipotecada.

La aplicación del precio ha de considerarse a la luz del principio fundamental de que la venta extingue el derecho equitativo de redención del deudor, lo que constituye al acreedor-vendedor en fiduciario de lo

que exceda del precio sobre el importe de su crédito, en favor de los demás interesados, según sus respectivas prioridades. Supuesta la existencia de acreedores posteriores, el excedente del precio de la venta ha de entregarse al primero de ellos, y si el ejecutante, siendo conocedor de la existencia de un acreedor posterior, abonara el sobrante al deudor, queda responsable frente a aquél. Descartada la presencia de acreedores posteriores, es el deudor o el cesionario del derecho equitativo de redención el que está facultado para percibir el sobrante.

En términos generales, que más tarde precisaremos, un acreedor hipotecario inglés puede ejercitar una acción judicial—que podemos denominar acción comisoría o extintiva del derecho equitativo de redención (*foreclosure*)—solicitando que el derecho a redimir la carga que asiste al deudor y a quienes traigan causa de él, incluidos los acreedores posteriores, se extinga, pasando el dominio del predio hipotecado, en plenitud, a manos del acreedor. En su aplicación práctica, la acción comisoría ha conocido diversas alternativas históricas, que oscilan entre su primitivo carácter de remedio por excedencia del acreedor defraudado en sus expectativas de cobro, a su muy escasa utilización actual unida, sin embargo, a un claro renacimiento en el favor de los acreedores. Todo acreedor hipotecario legal, tanto si se trata de fincas inscritas como no inscritas, puede ejercitar esta acción.

Así, en su perspectiva histórica como en su regulación actual, el ejercicio de la acción comisoría puede implicar, como solución alternativa ordenada por el Tribunal competente, una venta de la pertenencia hipotecada. Si se pretende extinguir el derecho equitativo de redención habiendo acreedores posteriores, o si el valor del predio es superior al del crédito garantizado, el Tribunal, a petición de parte interesada, generalmente ordena una venta en vez de autorizar un decomiso. Ahora bien, durante los plazos concedidos dentro del procedimiento comisorio para pagar la deuda y redimir la carga, un acreedor hipotecario sólo puede ejercitar su facultad institucional de venta con autorización expresa del Tribunal competente que conozca de la acción comisoría. La solicitud de venta como solución alternativa al decomiso ha de hacerse probando el valor real de la finca y garantizando al acreedor—mediante el depósito oportuno—contra todo perjuicio en cuanto al cobro del capital, intereses y costas. En caso contrario, es muy problemático que el Tribunal resuelva favorablemente al peticionario, porque la venta como alternativa ha de basarse en una lógica expectativa de obtener un sobrante. La venta ordenada por el Tribunal puede limitarse a una parte de la propiedad con cuyo precio habría suficiente para hacer el pago, pudiendo ordenar una venta rápida si tal decisión beneficia a todos los interesados o, al menos, no perjudica a ninguno de ellos. La gestión de la venta—he

aquí una importante diferencia con relación a la genuina facultad de venta del acreedor—la lleva el deudor o un segundo acreedor, en cuanto principales interesados en obtener un beneficio económico del acto dispositivo. El precio de tasación, si el acreedor no da su consentimiento a la venta, debe establecerse en una suma que alcance a cubrir lo que a él se le debe.

En suma, el acreedor puede quedarse con la cosa hipotecada en pago de su crédito, siempre que con ello no se enriquezca injustamente por cuenta del deudor o de acreedores posteriores.

La lista de las personas interesadas en el derecho equitativo de redención, que han de ser demandadas en el procedimiento comisorio correspondiente, es potencialmente muy amplia. El deudor encabeza la relación. Por derecho propio son parte interesada todos los acreedores posteriores.

El fallo que se dicta dispone, en síntesis, que supuesto que la orden de pago dirigida al deudor o titular del derecho equitativo de redención que corresponda sea inoperante, tenga efecto el decomiso en favor del actor, y si éste hubiere solicitado al mismo tiempo la posesión del inmueble o el Tribunal estimare oportuno otorgarla, se ordena que el deudor la entregue de inmediato al acreedor-actor. Pero veamos todo este mecanismo jurídico, considerablemente complejo, un poco más en detalle.

Si hay acreedores posteriores, se les ofrece, por su orden, la oportunidad de pagar al actor, so pena de decomiso de su derecho equitativo de redención. Después de ellos, se ofrece la misma oportunidad al deudor, bajo la misma amenaza, si no la aprovecha. Pero si los acreedores posteriores o, al menos, alguno de ellos, hacen uso de la facultad de llevar a cabo la redención de la carga, el que la levanta tiene facultad para exigir que el importe de lo satisfecho por principal, intereses y costas, se sume a lo que por razón de su propio crédito podría reclamar, y así sucesivamente, dado que existan terceros y posteriores acreedores hipotecarios. Si el último de ellos levanta la totalidad de las cargas precedentes, su crédito frente al deudor se compone de la suma de todos los créditos cancelados por él, más el suyo propio, y si aquél no le paga, se otorga el decomiso a su favor.

El plazo para el pago lo suele fijar el Tribunal en seis meses. Antaño, si había acreedores posteriores, se concedía un primer plazo de seis meses y tantos de tres sucesivos, como interesados en el derecho equitativo de redención hubiera, además del primero. En la actualidad, el plazo es común para los interesados personados en el procedimiento, como norma general, pero no absoluta. Este o estos plazos son prorrogables en virtud de circunstancias suficientemente acreditadas, como, por ejemplo, la existencia de gestiones serias para vender la garantía en

condiciones convenientes para todos. Comúnmente, la prórroga tampoco se concede en términos incondicionales, exigiéndose el pago de intereses y costas antes de concederla.

La orden absoluta de decomiso ha de sustentarse en una declaración jurada de impago. Constituye un segundo momento en el fallo del Tribunal, que antes había ordenado el decomiso subordinado a la condición de que el pago no se produjera dentro del plazo concedido al efecto.

A pesar de haber sido decretado el decomiso absoluto, excepcionalmente, el Tribunal puede ordenar su reapertura o reconsideración si concurren circunstancias tales como ignorancia o error sobre el estado del procedimiento o respecto de la fecha fijada para el pago, enfermedad o una accidental imposibilidad para viajar de la persona obligada al pago, etc. E incluso el hecho de que la propiedad decomisada tenga un valor especial para el deudor puede tomarse en consideración. Además, si después que la acción comisorio haya producido su efecto, el acreedor ejercita la acción personal para el cobro de su crédito por estimar que el valor de la finca es insuficiente para cubrirlo, automáticamente se abre de nuevo el procedimiento comisorio, recuperando el deudor la facultad de amortizar el préstamo y cancelar la hipoteca.

Después del decomiso es evidente que el acreedor puede vender la pertenencia decomisada; el comprador normalmente adquiere en firme, por lo que aun cuando proceda la reapertura del procedimiento comisorio, el deudor no puede ser compensado con la devolución en especie de la finca perdida, pero sí con el precio que el acreedor obtuvo con la venta.

El decomiso proporciona al acreedor-ejecutante la pertenencia hipotecada o pertenencia base y no la simple consolidación de la pertenencia obrante en su poder a efectos de garantía hipotecaria.

5.3. *Efectividad del crédito sin realización de la garantía*

Tras el estudio de las acciones o remedios que entrañan realización de la garantía pasamos al de los que aun persiguiendo la efectividad del crédito, no llegan a desencadenar tan radical efecto. Son la acción personal derivada del contrato, la toma de posesión del predio y el nombramiento de un administrador.

La existencia de cualquier hipoteca va necesariamente ligada a la de una obligación pecuniaria, generalmente un préstamo, cuyo recobro viene a garantizar con sus enérgicos efectos reales. En virtud del préstamo, el prestatario está personalmente obligado, en los términos de lo convenido, al pago de la deuda contraída.

Supuesto el incumplimiento del pacto expreso de pago de la deuda en fecha determinada, el acreedor hipotecario, y quienes traigan causa de él en virtud de título *inter vivos* o *mortis causa*, pueden, sin perjuicio de la garantía adicional que la hipoteca representa, ejercitar acción contra quien resulte personalmente obligado, deudor principal o fiador.

La Ley del Derecho de Propiedad de 1925 dispone que un acreedor está facultado para designar administrador de la pertenencia hipotecada cuando llegue el momento en que pueda ejercitar la facultad estatutaria de venta, es decir, cuando se le adeuden cantidades por razón de la hipoteca. Es ésta una de las atribuciones más ventajosas del acreedor, ya que el administrador designado por él está de forma muy directa a su servicio, pero es un agente o representante del deudor, por lo que el acreedor nunca es responsable de la actuación dolosa del administrador.

Las previsiones legales en la materia pueden excluirse, modificarse o ampliarse, en virtud de pacto expreso reflejado en el contrato de hipoteca, incluso en lo referente al carácter, normalmente atribuido al administrador, de representante del deudor.

La facultad de designar administrador, que es ejercitable aun después que el acreedor haya obtenido la posesión del predio, no constituye un compromiso irrevocable. Es decir, la inamovilidad no constituye una de las características del cargo, ni tampoco su gratuidad. El administrador tiene derecho a percibir el 5 por 100 del producto bruto obtenido y a que se le abonen los gastos legítimamente realizados.

El administrador está legalmente facultado para exigir y cobrar todas las rentas y productos para cuya percepción fue designado, mediante acción judicial, ejecución privada o de otro modo, en la misma medida en que podría hacerlo el deudor y estando capacitado para dar recibo de lo percibido. El que lo es en virtud de pacto expreso tiene las facultades que expresamente se le hubieren conferido. Entre las facultades no atribuidas a un administrador designado por el acreedor figura la de constituir arrendamientos reales, a menos que el acreedor haya delegado expresamente en él sus atribuciones al efecto.

La obligación que constituye el núcleo de su función es la de aplicar el dinero recibido en concepto de frutos y rentas con arreglo a un orden que marca la ley: impuestos y gastos, cargas anteriores, cobranza de su comisión, primas de seguros y gastos de reparación del inmueble, intereses y capital del préstamo hipotecario cuyo titular le hubiere designado y, por último, el remanente ha de entregarlo a la persona que habría recogido los frutos y rentas en el caso de que él no hubiera sido designado administrador.

Un administrador designado de conformidad con las previsiones legales no puede ni debe ser interferido por el deudor en el ejercicio de

su función; cualquier intento de interferencia puede ser refrenado y sancionado.

La designación de administrador judicial, facultad atribuida a los Tribunales, ha quedado, en cuanto a su ejercicio, muy relegada a un segundo plano como consecuencia de la facultad, asimismo nacida de ley, que asiste al acreedor de ser él quien designe al administrador.

Aunque el nombramiento de un administrador judicial es un acto discrecional del juzgador, no puede, sin embargo, convertirse en un acto arbitrario, ya que ha de hacerse atendiendo a las circunstancias del caso: acción pendiente ante el propio Tribunal (tanto si se trata de hipoteca legal como equitativa), incumpliendo por el deudor de alguna de sus obligaciones y garantía en peligro o abandonada, etc.

El administrador judicial está obligado a prestar fianza, obligación de la que rara vez suele ser dispensado.

Su misión, en síntesis, no difiere grandemente de la del administrador designado por el acreedor: cuidarse de la explotación de la finca, percibiendo sus frutos y rentas, liquidando los gastos precisos y aplicando el supéravit del conjunto de estas operaciones económicas —he aquí la distinción fundamental con el administrador «privado»—, de acuerdo con las directrices fijadas por el Tribunal, al que deberá rendir cuentas, en todo caso, de su gestión.

Nadie puede interferir la gestión posesoria del administrador sin contar con el Tribunal, de cuyo poder decisorio no es sino un mero agente ejecutivo.

Constituida la hipoteca legal, el acreedor queda automáticamente facultado para tomar posesión del inmueble, lo que, normalmente, no suele acontecer. En la práctica, el deudor recibe, generalmente, autorización para conservar la posesión del inmueble, a veces de forma explícita y otras por mera tolerancia del acreedor. Esta situación posesoria suele prolongarse hasta que, sobrevenido el incumplimiento de la obligación de pago que atañe al deudor, el acreedor considera inevitable poner en marcha los mecanismos necesarios para lograr la efectividad de sus derechos. Los segundos y posteriores acreedores hipotecarios están, asimismo, facultados para tomar posesión de la finca, con subordinación a igual derecho del acreedor hipotecario anterior.

El acreedor puede ejercitar judicialmente su derecho posesorio contra el deudor o un arrendatario de éste que no le vincule a él y, alternativamente, tomando posesión directa y pacífica del inmueble; también puede hacerlo notificando a un arrendatario cuyo título le vincule para que, en lo sucesivo, le pague la renta. El carácter necesariamente pacífico de la toma de posesión directa la hace sumamente infrecuente.

dejándola reducida a los supuestos de autorización del deudor o abandono de la finca.

Una vez que el acreedor asume efectivamente la condición de poseedor, no puede, fácilmente, renunciar a ella; los derechos y obligaciones que le son propios le siguen afectando aun cuando ceda su hipoteca, siendo poco frecuente que el Tribunal acuda en su auxilio mediante el nombramiento de un administrador judicial. Estas arduas condiciones hacen que el acreedor no suela llamarse al ejercicio de su facultad posesoria, sino como requisito previo al ejercicio de su facultad de venta, a fin de que ésta no quede obstaculizada por la presencia de posesión adversa.

Procede ahora analizar el estatuto (obligaciones y derechos) del acreedor hipotecario en posesión.

Entre sus facultades descuello, como más importante, la de percibir los productos (frutos y rentas). Asimismo, está facultado para exigir el pago de todas las rentas vencidas y no satisfechas en el momento de su toma de posesión. En los supuestos en que la finca hipotecada incluya un negocio o actividad industrial o mercantil, el acreedor que entre en posesión del predio está facultado para continuar dicha actividad. Los productos han de aplicarse a satisfacer los gastos de explotación y los intereses del préstamo. Los excedentes pueden destinarse a aminorar el capital del préstamo, pero el acreedor no está obligado a aceptar estos pagos parciales.

Entre las obligaciones del acreedor-poseedor destaca la de rendir cuentas al deudor de la explotación de la finca. Su responsabilidad en cuanto a esta obligación se extiende a cuantas personas estén interesadas en el derecho equitativo de redención. Si el acreedor prolonga su posesión más del tiempo preciso para amortizar su crédito, ha de satisfacer renta por razón del exceso posesorio en que incurra. La rendición de cuentas es obligación tan severa que no puede exonerarse de ella mediante pacto. En lo concerniente a la conservación del inmueble hipotecado, no se le exige el mismo celo que al dueño: no tiene obligación de reconstruir edificios ruinosos ni es responsable del deterioro producido por el paso del tiempo. Tampoco es responsable de los deterioros, en general, que se produzcan en el inmueble, pero ha de abstenerse de causarlos más allá de lo que sea estrictamente necesario para el buen fin de su derecho de garantía. Pero sí responde de los daños que el predio experimente por su negligencia grave. Como compensación a esta carga, tiene derecho a ser resarcido de todos los gastos que efectúe para preservar la integridad física y jurídica de la finca.

La relación existente entre acreedor y deudor, cuando éste permanece en posesión de la finca, ha sido objeto de múltiples debates por su

difícil catalogación jurídica. Efectivamente, resulta que el acreedor hipotecario que es arrendatario del deudor, aunque lo sea con fines de garantía, ocupa, posee, en suma, la finca al mismo tiempo que el deudor. De alguna manera y a pesar de lo que esto tenga de paradójico, el deudor se convierte en arrendatario del acreedor que a su vez lo es de aquél.

El desalojo del deudor en cualquier momento es posible, incluso aunque su posesión se base en pacto expreso, si el acreedor hace reserva de sus facultades al respecto. Pero si el acreedor pacta la renuncia a su facultad posesoria salvo para el caso de que el deudor incumpla sus obligaciones en cuanto prestatario, y, a pesar de que no se produzca tal incumplimiento, aspira a tomar posesión del inmueble, es posible que el Tribunal rechace dar cauce libre a sus aspiraciones; a pesar de todo, si los jueces estiman que la pretensión del acreedor es jurídicamente viable, el deudor queda facultado para pedir la indemnización de daños causada por el incumplimiento del pacto arrendaticio.

El régimen de los arrendamientos no hipotecarios en concurrencia con la hipoteca merece también ciertas consideraciones.

Un arrendamiento creado por el deudor antes de que se constituya la hipoteca es vinculante para el acreedor hipotecario. El arrendatario puede seguir pagando, con efectos liberatorios, la renta al arrendador-deudor, aun cuando tenga conocimiento de la existencia de la hipoteca y siempre que se trate de rentas ya devengadas, e incluso de las que están pendientes de producirse, siempre que el acreedor no le notifique su voluntad en contrario. El deudor puede reclamar estas rentas en tanto el acreedor no tome posesión del inmueble.

Sin autorización del acreedor, el deudor, en principio, no está facultado para crear arrendamiento real alguno después que la hipoteca quede válidamente constituida. El arrendatario cuyo derecho se configure vulnerando esta prohibición puede ser desalojado en cualquier momento. También es posible que el acreedor acepte al arrendatario del deudor como si fuera su propio arrendatario. La facultad legal de constituir arrendamientos ha sido estudiada anteriormente en cuanto atribución del deudor hipotecario. Las mismas normas son de aplicación cuando, alternativamente, el acreedor es poseedor. Digamos, como complemento, que, en la práctica, las facultades legales del deudor hipotecario en orden a la constitución de arrendamientos reales se excluyen o restringen en la escritura de constitución de la hipoteca. Tales facultades sólo las puede ejercitar el acreedor cuando está en posesión del predio, pero, a la inversa, puede suceder que el pacto sobre ellas le autorice para usarlas a pesar de que carezca de tal posesión.

Si el arrendamiento no se constituye en uso de las facultades legales de arrendar que competen al acreedor y al deudor, se requiere, para que

la relación locativa quede constituida con plena validez, que concurren a la celebración del contrato, en calidad de arrendadores, tanto el acreedor como el deudor.

5.4. *Facultades complementarias*

Finalmente, ha de merecer brevemente nuestra atención el grupo residual constituido por las facultades complementarias del acreedor en las hipotecas legales.

El acreedor hipotecario legal está facultado para asegurar la finca hipotecada contra el riesgo de incendio, incrementando la cuantía del crédito hipotecario con el importe de las primas del seguro, salvo pacto en contrario o existencia de un seguro contratado por el deudor de acuerdo con lo pactado o respetando las prescripciones legales (mínimo de dos terceras partes de la suma que sería precisa para reconstruir el edificio en el supuesto de su total destrucción).

La posesión de las escrituras o títulos de la pertenencia no inscrita que se hipoteca, es un derecho del acreedor, ya estudiado y comentado, que la mayor perfección técnica del sistema hipotecario español hace innecesaria entre nosotros.

6. PRELACIÓN DE HIPOTECAS

A un sistema hipotecario de extrema complejidad, como el inglés, le corresponde, en lógica correlación, un régimen de prelación de hipotecas (*priority of mortgages*) basado en la multiplicidad de supuestos y en el tratamiento casuístico de los mismos. La búsqueda de soluciones válidas para todos los casos entraña grave quebranto del primordial valor de la seguridad, que sólo puede alcanzarse en grado satisfactorio a través de normas claras y uniformes, como las que regulan la determinación del rango de las hipotecas en Derecho español.

Cuando el legislador inglés de 1925 hubo de enfrentarse al abigarrado espectáculo de las múltiples modalidades de constitución de hipotecas, unas heredadas del régimen inmobiliario anterior y transformadas por él, y otras de creación netamente suya, se vio obligado a respetar o, al menos, a inspirarse en las normas de prelación hipotecaria anteriores a su reforma. Una vez más advertimos cómo la labor de creación del Derecho inglés se hace sin fisuras históricas, con un escrupuloso respeto a la tradición jurídica. Por ello, hemos de ajustar nuestro método expositivo a este planteamiento legislativo en el que el presente asume

y transforma al pasado. Comenzaremos por exponer la configuración de éste en sus líneas generales.

El principio general de la normativa imperante antes de 1926 era el de que el acreedor que ostentase la titularidad de la pertenencia plena —a él transmitida, como sabemos, en cuanto sistema de constitución de la hipoteca legal—gozaba de rango preferente respecto a todas las demás hipotecas, es decir, las equitativas, constituidas con posterioridad a la suya, e incluso las de fecha anterior cuya existencia desconociese al contratar el préstamo.

Las excepciones a la prelación de la hipoteca legal sobre la equitativa de fecha anterior eran consecuencia de que el acreedor hipotecario legal tuviera conocimiento efectivo o supuesto de la hipoteca equitativa más antigua. Este conocimiento podía adquirirse no sólo por omitir la investigación del título, por falta de pesquisas documentales o por no inspeccionar el inmueble, sino también por no exigir la entrega de los títulos al constituirse la hipoteca.

El acreedor hipotecario legal que no exigía la entrega de los títulos debía sufrir la posposición de su derecho al del acreedor equitativo anterior, e incluso al del acreedor posterior, que, actuando de buena fe, fuera más diligente en obtener la posesión de las escrituras de la pertenencia hipotecada. De otra parte, si el acreedor hipotecario legal había realizado pesquisas infructuosas, había que estar a las circunstancias de cada caso para resolver sobre el rango respectivo de su hipoteca y el de otra de carácter equitativo constituida en fecha anterior. El simple hecho de no obtener la posesión de los títulos, si no iba unida a un cierto grado de negligencia, llamémosle complementaria, que la jurisprudencia fue precisando, no era causa automática de posposición.

También si la pérdida de la posesión de los títulos, una vez adquirida, iba acompañada de negligencia grave—falta, por ejemplo, de la más elemental cautela en la custodia de los títulos, que volvían a manos del deudor—, la hipoteca legal anterior quedaba pospuesta en favor de la posterior.

Cuando el conflicto surgía entre dos o más hipotecas equitativas, la norma aplicable era la de la pura y simple prioridad temporal: *qui prior est tempore potior est iure*, con algunas excepciones casuísticas.

La Ley del Derecho de Propiedad y la de Cargas Inmobiliarias, ambas de 1925, introdujeron un nuevo sistema para determinar la prelación entre hipotecas constituidas sobre una misma finca. La idea básica, inspiradora de la reforma, es la de ordenar la prelación entre hipotecas de conformidad con la fecha de su respectiva creación, disponiendo los medios para que el acreedor constituya su crédito de tal modo que quienes pretendan la constitución de hipotecas posteriores puedan conocer el es-

tado de cargas de la finca hipotecada. Con este propósito se establecen tres procedimientos aplicables en función de las circunstancias y que son éstos: posesión de las escrituras solemnes de propiedad, inscripción en un Registro público y notificación por escrito a los titulares de la pertenencia legal o a quienes desempeñen su función (fiduciarios).

La aplicación de esta normativa no gira en torno a la distinción entre hipotecas legales y equitativas, sino sobre modalidades de pertenencias hipotecables: pertenencia legal (en su doble versión de hipotecas legales y equitativas) y derechos reales equitativos (cuyas hipotecas han de ser siempre equitativas).

Todas las hipotecas, tanto legales como equitativas, que afecten a una pertenencia legal inmobiliaria no inscrita en el Registro de Títulos, exclusión hecha de las hipotecas protegidas por el depósito de los títulos, tienen su rango respectivo de acuerdo con la fecha de inscripción en el Registro de Cargas Inmobiliarias. Tal inscripción constituye, para todas las personas y en relación con todos los fines referentes al inmueble afectado, conocimiento de la existencia de la hipoteca inscrita. Las hipotecas inscribibles son las denominadas hipotecas menores y las cargas equitativas de carácter general. Si se omite la inscripción, la hipoteca no produce efecto alguno frente al adquirente de la finca hipotecada o de algún derecho real sobre el inmueble.

El tema de la prelación entre hipotecas inscribibles en el Registro de Cargas ha de ser resuelto a la luz de dos preceptos contradictorios, uno de la Ley del Derecho de Propiedad de 1925 y otro de la Ley de Cargas Inmobiliarias, también de 1925, pero modificada en 1972. Según el primero, la preferencia se establece de acuerdo con el orden cronológico de acceso al Registro, y de conformidad con el segundo, la anterior es ineficaz respecto a la posterior a menos que aquélla estuviera debidamente inscrita antes del otorgamiento de la escritura de la segunda. Las opiniones doctrinales más sólidas atribuyen preferencia a la segunda regla, quizá por estar contenida en una ley de carácter más especial.

Las hipotecas de fincas no inscritas en el Registro de Títulos, tanto legales como equitativas, en las que el acreedor obtiene la posesión de los títulos, quedan también, por precepto expreso, al margen de la inscripción en el Registro de Cargas Inmobiliarias. Una de las causas de esta exclusión está en soslayar los inconvenientes prácticos que la omisión de la inscripción registral supondría para la eficacia de determinados préstamos de corta duración y ágil contratación que, con mucha frecuencia, y especialmente en el ámbito de la contratación bancaria, se constituyen con la garantía del depósito de las escrituras solemnes de propiedad. Distinguiremos dos supuestos: acreedor hipotecario, poseedor

de los títulos, primero en orden cronológico y, acreedor-poseedor de las escrituras, carente de prioridad temporal.

Una dificultad peculiar de este primer supuesto radica en la incertidumbre práctica que entraña la expresión legal: hipoteca protegida por el depósito de los títulos o documentos. Un acreedor hipotecario puede tener derecho a esta protección si recibe sólo algunas de las escrituras relativas a la pertenencia legal (plena o menos plena), creyendo honesta y razonablemente haberlas recibido todas. Es decir, que en este primer supuesto, las dos o más hipotecas cuyos rangos respectivos se hace preciso dilucidar deberían ir acompañadas de la posesión de los títulos, pero tal circunstancia sólo se da respecto a una de ellas o bien hay un reparto de los mismos. Siempre dentro de este primer caso se hace preciso distinguir entre hipotecas legales y equitativas, enlazando así con los criterios inspiradores de las soluciones anteriores a 1925.

Si la primera hipoteca, cronológicamente hablando, es legal y la segunda equitativa, o si ambas son legales, aquélla, es decir, la primera, es preferente a menos que por fraude o grave negligencia (pérdida de los títulos) del primer acreedor, resulte justificada la posposición de la antigua en favor de la moderna.

Puede ocurrir que la primera sea equitativa (constituida mediante el depósito de las escrituras) y la segunda legal. En la mayoría de los casos el acreedor hipotecario legal tendrá conocimiento efectivo de la equitativa, si hace averiguaciones sobre el paradero de las escrituras, y conocimiento supuesto u objetivo, si las omite. En ambos casos es preferente la equitativa. Pero si no le es aplicable la teoría del conocimiento subjetivo u objetivo, podría alterarse la prelación a favor de la legal, de acuerdo con las circunstancias del caso.

Finalmente, si ambas son equitativas, rige la regla *qui prior est tempore potior est iure*, con las excepciones, ya conocidas, de fraude y devolución de las escrituras.

En todos estos subcasos del primer supuesto, el acreedor no primero en orden cronológico y no poseedor de los títulos, es víctima frente al tercero (acreedor anterior), pero no frente al deudor, de una defectuosa constitución de su derecho.

El segundo supuesto de los antes enunciados es el de acreedor-poseedor de las escrituras, carente de prioridad temporal, que puede producirse cuando primero se constituye una hipoteca menor y después otra, legal o equitativa, acompañada de la entrega de los títulos. Se trata de un supuesto mixto de hipotecas protegidas una mediante inscripción registral y la otra en base al depósito de los títulos. Si la primera se inscribe en el Registro de Cargas Inmobiliarias antes de que se otorgue la escritura de constitución de la segunda, la prelación irá

acorde con la prioridad temporal. La prelación es inversa si la inscripción de la primera hipoteca se produce después que la segunda haya sido otorgada y sin que esté vigente en el Registro el preaviso de estarse efectuando su constitución.

La prelación entre hipotecas constituidas sobre fincas inscritas en el Registro de Títulos viene determinada por el orden de su acceso al indicado Registro, aunque éste no sea coincidente con las fechas de otorgamiento de las respectivas escrituras, salvo que del contenido del Registro (preaviso de constitución de una de ellas, por ejemplo) o de las escrituras se deduzca otra cosa.

El acreedor hipotecario con garantía de un derecho nacido de una vinculación estricta o de un fideicomiso para venta, como es el caso de los derechos reales limitadamente heredables (*entailed interests*) y los derechos vitalicios (*life interests*), ha de proteger el rango de su derecho mediante notificación escrita obligatoria de su existencia. La notificación escrita, cuya fecha es la base de la prelación hipotecaria, ha de darse a los fiduciarios en la vinculación estricta y en los fideicomisos para venta.

En suma, el principio de prioridad, en Derecho inglés, está matizado en su aplicación a las hipotecas de fincas no inscritas por las exigencias de la buena fe y de la diligencia que deben caracterizar la conducta del acreedor favorecido por su vigencia. Tratándose de hipotecas sobre fincas inscritas, su aplicación es incondicional.

7. LAS ASOCIACIONES DE AHORRO Y PRÉSTAMOS PARA LA VIVIENDA («BUILDING SOCIETIES»)

Son éstas una modalidad de Asociaciones constituidas con la finalidad de obtener fondos, a través de las aportaciones principalmente efectuadas por sus socios o miembros, para realizar préstamos en favor de aquellos socios que lo precisen como ayuda para adquirir vivienda, garantizando la operación con hipoteca de pertenencia plena o menos plena (*Building Societies Act*, 1962). Hay, como se desprende de la anterior definición legal, dos clases de socios de las A. A. P. V.: socios inversores y socios prestatarios.

Las clasificaciones usuales de las A. A. P. V. las distinguen, de una parte, en Asociaciones carentes de personalidad jurídica (*unincorporated*) y dotadas de personalidad jurídica (*incorporated*), y de otra, en Asociaciones de duración determinada (*terminating*) y de duración indefinida (*permanent*), según que, de conformidad con sus normas estatutarias, se extingan en fecha determinada o al alcanzar un objetivo

previsto o bien se constituyen para desarrollar sus actividades con carácter permanente. A su vez, las Asociaciones de duración determinada y las de duración indefinida pueden tener o carecer de personalidad jurídica.

Las A. A. P. V. sin personalidad jurídica, que en realidad eran simples comunidades de bienes, han dejado de existir. Se constituyeron al amparo de la Ley (*Building Societies Act*) de 1836. La posibilidad de constituir las en el futuro fue abolida por la Ley de 1874, y las que entonces funcionaban se disolvieron o se transformaron en Asociaciones con personalidad jurídica. En lo tocante a las de duración determinada, se ha de decir que hay muy pocas, si es que todavía existe alguna. Por ello, la inmensa mayoría de las A. A. P. V. son de duración indefinida y tienen personalidad jurídica.

Las A. A. P. V. pueden obtener préstamos con determinadas restricciones y con sujeción a ciertos límites establecidos en su legislación específica y en sus Estatutos. En concordancia con esta facultad pueden recibir cantidades en depósito y en préstamos retribuidos con interés, para aplicarlas a los fines de la Asociación. Pueden también, de vez en cuando, emitir títulos representativos de capital recibido en préstamo, cuya suscripción ha de hacerse por entero y de una sola vez, o de forma periódica y parcial. Los títulos del capital así suscrito pueden gozar de prioridad en caso de insolvencia patrimonial de la *Building Society* emisora, prioridad que está en función de las condiciones de la emisión o de los Estatutos sociales. La prioridad se entiende referida al líquido patrimonial en caso de que se extinga la Asociación.

Asimismo, con el fin de garantizar la devolución de cantidades prestadas y aunque la Ley de 1962 no lo prevea de forma específica, las A. A. P. V. pueden constituir hipotecas a favor de terceros.

Los préstamos que no respeten las restricciones o que sobrepasen los límites fijados legal y estatutariamente y los que no se realicen para atender los fines legítimos de la Asociación prestataria, no atribuyen al prestador acción para su recobro. Pero si el prestador acredita que el importe de la operación ha sido destinado al cumplimiento de obligaciones de la Asociación, puede conseguir que su derecho sea reconocido en la medida en que el préstamo se haya aplicado en la forma indicada; asimismo, dispone de acción para que el dinero de su préstamo sea incorporado al activo patrimonial de la Asociación a fin de que se cumpla así el requisito que da vida a su acción de recobro. Además, puede dirigirse contra los Directores que reciban préstamos más allá de los límites permitidos, reclamándoles el importe del exceso indebidamente cobrado.

La facultad de conceder préstamos es objeto de minuciosa normativa. En primer lugar, la Ley de 1962 limita el montante de los prés-

tamos especiales que una A. A. P. V. puede realizar. Se entiende por préstamo especial (*special advance*) el comprendido en alguno de estos supuestos: el realizado, cualquiera que sea su cuantía, en favor de una persona jurídica; el de cuantía superior a 10.000 libras, a favor de persona física; el efectuado, cualquiera que sea su cuantía, en favor de una persona física que, después de recibido el préstamo, resulta deudor de la Asociación en cuantía superior a 10.000 libras. Las A. A. P. V. han de administrar su actividad financiera de tal modo que los préstamos especiales no sobrepasen los límites fijados en su Ley reguladora. Esta autoriza dicha modalidad de préstamos sujetándola a ciertos límites aplicables al conjunto de operaciones de tal índole realizadas en cada año financiero. Se puede recabar autorización para sobrepasar dicho límite, según normas contenidas en la propia Ley.

Un préstamo ordinario puede conseguirse de una A. A. P. V., aunque el prestatario no sea titular de acción alguna que le confiera la condición de socio de la misma, siempre que las normas estatutarias lo permitan. Asimismo, el prestatario puede adquirir simultáneamente la condición de socio, suscribiendo acciones de la Asociación prestadora. Incluso se le pueden anticipar la cantidad necesaria para suscribir las acciones, garantizándola con hipoteca.

Cuando al principio dimos cuenta del concepto legal de las A. A. P. V., quedó claramente expuesto que la garantía que han de tener sus préstamos es la hipotecaria, tanto de pertenencias plenas como de menos plenas. Otras garantías, con el carácter de complementarias (por ejemplo la fianza) son también admisibles siempre que sean de las determinadas en un Anexo de la Ley. Expresamente se ha declarado no admisible el préstamo garantizado con las acciones de un socio. A fin de facilitar el reembolso del préstamo, la Asociación puede exigir la constitución de una póliza de seguro de vida del prestatario, que habrá de cubrir un importe igual al debido por razón del préstamo.

Las A. A. P. V. no pueden prestar dinero con garantía de segunda hipoteca de una pertenencia plena o de un arrendamiento real, excepto si la hipoteca está constituida a favor de la propia Asociación. Un préstamo hecho en segunda hipoteca, al estar prohibido por la ley y ser nula la transacción, no es exigible al prestatario, gozando éste de la plena libertad y disponibilidad de su garantía. Y precisamente por razón de tal nulidad contractual, la operación no se subsana aunque la primera hipoteca se cancele. Por ello, si una Asociación efectúa un préstamo contraviniendo esta prohibición, los Directores que hubieren autorizado la operación responden solidariamente del perjuicio ocasionado a la Entidad.

No hay especiales requisitos de forma aplicables a las hipotecas constituidas por las A. A. P. V. La jurisprudencia ha confirmado que la normativa general en esta materia les es aplicable. La única diferencia importante entre una hipoteca a favor de una A. A. P. V. de otra cuyo titular no sea alguna de dichas Asociaciones, es que aquéllas incorporan los reglamentos de la Entidad como parte del contrato. Además, generalmente, se pacta que toda alteración de tales normas reglamentarias obliga también al deudor.

El peso específico de las *Building Societies* en el mercado del crédito territorial inglés es decisivo. Estas Asociaciones, cuya hegemonía en la contratación de préstamos hipotecarios está plenamente consolidada, constituyen un importante movimiento asociativo de carácter mutual. Se agrupan en la *Building Societies Association* para atender fines comunes.

V. RASGOS ESENCIALES DEL SISTEMA INMOBILIARIO E HIPOTECARIO INGLÉS

Con criterios tomados de la mentalidad jurídica hispánica—los autores ingleses no se sienten inclinados por esta clase de ejercicios intelectuales—podrían, en términos generales, establecerse, de forma sintética, los siguientes rasgos:

1.º Respeto y hasta devoción por la tradición jurídica histórica.

Muy pocas instituciones son totalmente relegadas al pasado. Generalmente sobreviven a todas las reformas—a veces de forma meramente nominal—, adaptándose a las necesidades de los tiempos actuales. El presente asume y transforma el pasado.

El sistema se produce, pues, sin rupturas, con un escrupuloso respeto a la evolución histórica.

2.º Técnica jurídica muy pobre y con frecuencia incluso deficiente.

Puede hablarse, casi sin exageración, de ausencia casi plena, entre los juristas ingleses, de disquisiciones teóricas sobre etimología, acepciones, definiciones doctrinales y planteamientos conceptuales de sus varias instituciones, a menudo construidas con técnica jurídica nada brillante.

En sus exposiciones se prescinde de las consideraciones generales y se entra directamente en la exposición casuística de amplios repertorios de casos jurisprudenciales y en las normas legales.

3.º Marcada predilección por los negocios jurídicos fiduciarios, por las soluciones oblicuas nacidas de la necesidad de evadirse de los angos-

tos e inflexibles cauces del Derecho común *or Common Law*. Ello va unido a una gran riqueza de cauces y posibilidades para atender a unas mismas necesidades reales, lo que conlleva un alto grado de complejidad práctica.

4.º Es característico del Derecho inmobiliario inglés la opción por el valor justicia más que por el valor seguridad. Ello es consecuencia de la aludida riqueza de planteamientos prácticos y de que la justicia de las soluciones se busca a través de la jurisprudencia que acerca el Derecho a la realidad.

El genio jurídico inglés brilla a través de la jurisprudencia, está presente en la justeza y justicia de sus fallos. El Derecho inglés nació como una creación jurisprudencial y ello dejó huella indeleble en su estructura.

Pudiera residir aquí, a nuestro juicio, una de las grandes lecciones que el Derecho inglés, su sistema inmobiliario e hipotecario, nos brinda: su enorme capacidad de asumir jurídicamente cualquier parcela del mundo social, fruto de su singular vocación de instrumento al servicio de la sociedad. Si al Derecho inglés hubiera que buscarle un mote heráldico, quizá podría servir éste: para dar satisfacción a las necesidades prácticas no importa que padezcan los conceptos jurídicos.

5.º Irónicamente, al enjuiciar los méritos del Derecho inmobiliario inglés, CHESHIRE'S y BURN (*Modern Law of Real Property*, pág. 3. Londres, 1970) dicen que en principio no ofrece verdadero aliciente intelectual y que escasamente constituye un tema de estudio válido por sí mismo. Tras reflexión más madura, cuando se contempla como en un espejo este aspecto de la vida jurídica inglesa, plasmado en un sistema de normas que durante cerca de mil años se ha ido adaptando, por sí mismo, sin excesivas tensiones y desnaturalizaciones, a una sucesión de profundos—en ocasiones vertiginosos—cambios políticos y sociales, que culminaron con el advenimiento de la sociedad de bienestar, no puede ponerse en duda la positiva contribución de dicho sistema al pensamiento jurídico universal.

FERNANDO BAZ IZQUIERDO

Doctor en Derecho
Letrado de la Caja de Ahorros y Monte
de Piedad de Madrid