

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
JURIDICO Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVIII

Febrero 1952

Núm. 285

El Derecho Inmobiliario Inglés

S U M A R I O

- 1.—Complejidad del tema.
- 2.—Orientaciones bibliográficas.
- 3.—Esquema retrospectivo.—I. Las leyes anglosajonas.—II. El feudalismo configuró un sistema inmobiliario peculiar.—III. El papel de la equidad.—IV. Las reformas de 1925.
- 4.—Los derechos inmobiliarios.
- 5.—La propiedad simple.
- 6.—La propiedad imperfecta.
- 7.—La servidumbre real.
- 8.—La servidumbre personal.
- 9.—La renta real.
- 10.—La hipoteca anglosajona.—a) El derecho de redención.—b) El derecho de atracción.—c) Derecho a nombrar administrador.—d) Derecho de comiso.—e) Venta del inmueble hipotecado.
- 11.—Vinculaciones.
- 12.—El usufructo.
- 13.—Derechos futuros.—I. Nuda propiedad por vía de reserva.—II. Nuda propiedad por vía de sustitución.—III. Derecho futuro a plazo o condición resolutorios.
- 14.—El *trust* o fiducia anglosajona.
- 15.—La dinámica inmobiliaria.
 - a) Transmisión voluntaria.—I. La compraventa.—II. El establecimiento.
 - b) Transmisión forzosa. — I. Transmisión judicial. — II. Quiebra. — III. Prescripción.—IV. Expropiación forzosa.
 - c) Sucesión *mortis causa*. — I. Sucesión testada. — II. Legítimas. — III.—Sucesión abintestato.—IV. Administración del caudal relicto.—V. Formalización de la sucesión.—VI. La partición.
 - d) Extinción de los derechos inmobiliarios.
- 16.—El Registro de la Propiedad.—a) Aclaraciones previas.—b) Legislación vigente.—c) Organización del Registro.—d) Inmatriculación.—e) Inscripciones posteriores.—f) Efectos de la registración.—g) Indemnización a los perjudicados por el Registro.
- 17.—Régimen fiscal respecto de inmuebles.—a) El impuesto sobre la renta —b) Los impuestos sucesorios.—c) El impuesto del timbre.

I.—COMPLEJIDAD DEL TEMA

... Cuando un jurista español, de solera romanista y erudita formación germánica, pretende orientarse en el Derecho inglés, tropieza de inmediato con dificultades desalentadoras. Indudablemente, y en primer contacto, basta el simple hecho de interesarse en un ordenamiento extranjero para que, por su lógica disparidad con el propio, se produzca una confusión inicial inevitable. Pero aquí se complica respecto del sistema jurídico inglés por la concepción radicalmente diversa de su Derecho y por la relevante dificultad de su lenguaje.

Es probable que los actuales ordenamientos jurídicos inglés y continental europeo provengan de fuentes comunes. Al menos, es la idea que suelen expresar corrientemente quienes han realizado trabajos de comparación (1). Hay un hecho comprobado: hasta fines del siglo XI se aplicaron en los territorios respectivos las mismas colecciones legales romanas y canónicas, así como las costumbres y leyes germánicas. Incluso el propio sistema feudal que se generalizó en el mundo medieval tiene un origen común. Pero también es evidente que desde principios del siglo XII, y por razones históricas complejísticas (2), comenzó un intenso proceso de diferenciación, al cual matizaron dos sentimientos auténticamente ingleses: equidad y tradición. Frente al absolutismo que inspiró la evolución y desarrollo del Derecho europeo, un profundo respeto al individuo y la natural prevalencia de lo justo o equitativo sobre la misma letra de la ley. En contraste con el espíritu cambiante, agitado e intranquilo del continente, un Derecho sosegado, quieto en lo consagrado, apegado a la tradición.

No debe pensarse, sin embargo, que el mundo jurídico actual se

(1) Por ejemplo, AZCÁRATE se refiere a «la analogía que la organización de la propiedad inglesa de esta época tiene con la del continente». *Ensayo sobre la Historia del Derecho de la Propiedad y su estado actual en Europa*.—Madrid, 1879. Vol. I, pág. 235.

(2) Puede decirse que no hubo recepción del Derecho romano en Inglaterra, al menos en el sentido que se concibe la recepción entre los juristas continentales. Quizá se debió a la prohibición que dictó Enrique III en 1234 sobre la enseñanza del Derecho romano en Londres. Es verdad que la medida tenía el precedente parisino de 1219 del Papa Honorio III; pero los ingleses llegaron a la exacerbación, ilegalizando el propio *Corpus iuris*.

halle separado en compartimientos estancos (3). Vale la pena considerar a la idea de justicia con unidad ecuménica y, por consiguiente, con cierta interrelación los varios moldes en que vierte el orden jurídico universal. Pero es dudoso que aquella unidad haya de conseguirse a través o mediante técnicas uniformes o similares (4). Porque se barajan aquí conceptos distintos e inconfundibles: la unidad del Derecho como pura especulación puede ser universal, mas la técnica de su realización, como hecho, puede y es normalmente diversa en función de geografía.

Solamente en tal sentido material es ineludible aceptar, como punto de arranque de su estudio, una diferenciación entre los ordenamientos jurídicos inglés y continental. El realismo de casos concretos de aquél rechaza la abstracción. Sus argumentos decisivos son la experiencia, el precedente, el caso resuelto, lo meramente pragmático. Por el contrario, en el Continente, y desde la Glosa, los textos legales se interpretaron en razón de su letra y la labor universitaria de abstracción llevó a lo muy meditado en gabinete, es decir, a la especulación. Lo práctico se plegó a la irrefrenable exigencia de lo silogístico.

Además de la dispar concepción del Derecho aludida (5), aporta un inconveniente de importancia la peculiaridad del lenguaje que emplea la técnica jurídica inglesa. El lector español, con su bagaje de inglés corriente en el universitario, observará una extraña variación de sentido en la normal versión castellana. Y se sorprenderá de que ésta no sirva las más de las veces para trasladar el vocablo inglés presuntivamente identificado.

Y es que el ordenamiento jurídico inglés, y más concretamente el inmobiliario, se materializó en una sociedad feudal que pervivió

(3) La idea de que se trata, de sistemas aislados, parece reflejarse en BRYCE, principalmente en su estudio *The extension of Roman and English Law throughout the world. Studies in History and Jurisprudence*.—Oxford, 1901. I, págs. 85 a 87.—Vid. DAVID: *Traité élémentaire de Droit civil comparé. Introduction à l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*.—Paris, 1950.—*Passim*, y sobre todo el *Chapitre IV: Unification et harmonisation des droits*. Págs. 141 a 185.

(4) Parecen acoger una tesis distinta las interesantes ideas que expone COSSÍO: *La concepción anglosajona del Derecho*.—R. D. P., 1947, 254 ss. Vid. también RADBRUCH: *Der Geist des englischen Rechts*.—Heidelberg, 1947, págs. 11 ss.

(5) A ella se refiere ROCA SASTRE en el *Prólogo* de los *Estudios de Derecho comparado. La doctrina de los actos propios*, de PUIG BRUTAU.—Barcelona, 1951.

cerca de un milenio. Los conceptos originales se expresaron inicialmente con los vocablos al uso o corrientes, pero la acomodación del contenido de aquéllos a las nuevas necesidades no se acompañó con la invención de nuevos símbolos de expresión. Se mantuvieron casi siempre los vocablos añejos para aparentar los nuevos conceptos, y de ahí una divergencia frecuente entre el término y su significado. Esta divergencia mueve a los propios autores ingleses a incorporar en sus trabajos sobre Derecho civil, y con mayor razón en el hipotecario, ciertos *vocabularios* o *glosarios* de tecnicismos. La aclaración de términos es también imprescindible en los textos legales (6). Y por ello se explica el número excepcional de *diccionarios jurídicos* que florece en la bibliografía inglesa de todos los tiempos (7). Hay que advertir que tales diccionarios son importantísimos para entender no solamente los complicados tecnicismos, sino los tópicos o «frases hechas» en latín o francés (8) que tanto abundan en su literatura jurídica y en su lenguaje forense, y cuyo sentido degeneró a veces respecto de su propio texto.

Todas estas dificultades aumentan cuando se intenta facilitar al profesional español una síntesis del Derecho inmobiliario inglés. Hace ya algunos años que PÉREZ SERRANO (9) aludía a tales dificultades e indicaba que las deficiencias lingüísticas causan un sensible

(6) Por ejemplo, la Ley del Registro de la Propiedad (*Land Registration Act*, 1925) dedica su Sección 3.^a a precisar el significado y alcance de «finca», «carga», «propietario»...

(7) Los dos más usados y comprensivos son el *Wharton's Law Lexicon* (su título completo es: *Law Lexicon, forming an Epitome of the Laws of England under Statute and Case law, and containing explanation of technical terms and phrases, ancient, modern and commercial, with selected titles relating to the civil, Scots and Indian Law.*—14th. ed. Sweet & Maxwell.—London, 1938) y el BYRNE (*Dictionary of English law and concise legal Encyclopedia.*—Sweet & Maxwell.—London, 1923). Muy recomendable, por su fácil manejo y su precio módico (15 chelines), TEAGUE: *The pocket Law Lexicon.*—Stevens & Sons. 7th ed. London. Cfr. COWLEY: *Some early dictionaries of English law.*—*Juridical Review.*—1924, 165.

(8) Recuértese que el francés, es decir, el antiguo anglo-normando, fué lenguaje forense en Inglaterra durante mucho tiempo, y que numerosos documentos medievales de índole oficial aparecen redactados en latín. Una ley de 1730 prohibió el uso del latín en el procedimiento y pretendió imponer el empleo del inglés como idioma exclusivo. Pero hubo de modificarse, con derogación parcial, un par de años después, ante la ingente dificultad de encontrar sustitutivos para tópicos como *habeas corpus*, *ni si prius*, *per autre vie*, *cestui que trust*, etc.

(9) PÉREZ SERRANO: *La reforma de los regímenes jurídicos de la propiedad inmueble y de la sucesión intestada en Inglaterra (leyes de 1922-1925).*—R. D. P., 1924; págs. 321 a 340. Para las palabras citadas en el texto *ut supra*, pág. 323, nota 3.

perjuicio a la deseada comprensión del lector. Para cooperar en la tarea y orillar numerosos escollos se cuenta en castellano con una valiosa aportación, cuyos hitos personalizan AZCÁRATE (10), JERÓNIMO GONZÁLEZ (11), el propio PÉREZ SERRANO, una traducción de PANIAGUA (12), RABASA (13), y últimamente, con verdadero paso de gigante, PUIG BRUTAU y CASADO (14). Con el material acumulado por ellos y los meritísimos trabajos de otros autores españoles (15), se aminoran sensiblemente las enunciadas dificultades, pero desde luego no desaparecen. Puede afirmarse, en general, que persiste la carencia de una técnica recibida y consagrada para transcribir la mayoría de los vocablos técnicos ingleses. Como para la mejor exposición conviene a veces la traducción libre, aunque suponga la empresa indiscutible atrevimiento, vale la pena intentarlo, en beneficio del lector y para estimular su posible aportación.

(10) AZCÁRATE, op. cit. I, págs. 233 a 236. II, 135 a 145, 243 a 252, 353 a 362. III, *passim*.

(11) Jerónimo GONZÁLEZ: *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*.—Madrid, 1948. I, págs. 76 a 93. II, 205 y 254 a 247.

(12) José PANIAGUA PORRAS tradujo con buen criterio, en general, la obra de JENKS: *El Derecho inglés*.—Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros.—Madrid, 1930. Las págs. 342 a 435 se dedican al Derecho inmobiliario.

(13) RABASA: *El Derecho angloamericano*.—Estudio expositivo y comparativo del Common Law.—Prólogo de URBINA.—Fondo de Cultura Mexicana.—México, 1944.

(14) PUIG BRUTAU, además de sus *Estudios* cit., el estudio preliminar y la impecable traducción de ROSCOE POUND: *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*.—Barcelona, 1950; y el sugestivo ensayo *La jurisprudencia como fuente del Derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*.—Barcelona, s. f., aunque puesto en venta en 1951.—CASADO PALLARÉS: *El Registro de la Propiedad en Inglaterra*. Conf. Colegio Notarial.—Valencia, 1950.

(15) Pueden destacarse, entre las que afectan al tema de este artículo: CARANDE: *La reforma agraria inglesa*.—R. D. P., 1913; págs. 401 ss. MORENO CALDERÓN: *Los principios de la equidad*.—Boletín del Colegio de Abogados de Madrid, abril de 1924.—MARICHALAR: *La tierra y la política en Inglaterra*.—Madrid, 1932.—MIÑANA: *Los trusts. Breves consideraciones acerca de su implantación en España*.—R. G. L. J., 1931; I, páginas 599 ss.—FERNÁNDEZ VELASCO: *Standard de derecho en la legislación inglesa*.—R. D. P., 1927; págs. 129 ss.—MIGOYAS: *El derecho de los contratos en los Estados Unidos*.—R. G. L. J., 1934; I, págs. 131 ss.—CASTÁN: *La equidad y sus tipos históricos en la cultura occidental europea*.—Discurso.—Madrid, 1950.—CLARET y MARTÍ: *De la fiducia y el trust*.—Estudio de derecho comparado.—Barcelona, 1946. Hay además los interesantes trabajos de RAMÍREZ DE LA TORRE en varios números de esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO (1926, págs. 161, 388, 698 y 904, y 1933, págs. 636 y 789). También CASTRO, A. D. C., 1950, 748 ss.

2.—ORIENTACIONES BIBLIOGRÁFICAS

A virtud de la diferente concepción de los Derechos expuesta, unas indicaciones útiles sobre la bibliografía jurídico-inmobiliaria inglesa han de orientarse con tendencia de aplicación. Conviene anticipar asimismo que en su total literatura legal predomina el libro práctico sobre el teórico, e incluso puede afirmarse que éste suele ser de calidad inferior a la de aquél. Por otra parte, se excluyen a continuación las referencias a los libros o antecedentes escritos o vertidos en castellano, por haber relacionado lo sustancial en las notas anteriores.

Una observación primordial es la de que los Tribunales ingleses atienden con respeto las opiniones de los autores considerados clásicos. Los escritos de GLANVILLE, BRACTON, LITTLETON, COK, WILLIAMS, BLACKSTONE, etc., reflejan criterios tradicionales dignos de atención siempre, de alegación constante ante los Tribunales, y, en ocasiones, consagrados. Revisten, además, una insoslayable estimación para el análisis histórico, matiz fundamental que no cabe descuidar cuando se pretende investigar cualesquiera conceptos o instituciones inglesas. Y en último término, es muy conocida la influencia, muchas veces decisiva, que los citados autores clásicos han ejercido sobre la propia regulación legal de ciertas materias (16). Pueden encontrarse acertadas referencias en el erudito trabajo sobre fuentes de WINFIELD (17). Puede asegurarse que para su conoci-

(16) Entre los ejemplos de disposiciones legales que han recogido casi íntegramente opiniones doctrinales de autores considerados clásicos, pueden recordarse, por su mantenimiento y discordancia respecto de las tendencias unificadoras ginebrinas, las relativas a títulos-valores de cambio (*Bills of Exchange Act*, 1882), trasunto del clásico CHALMERS' *Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Cheques and Negotiable Securities* (la edición 11.ª, publicada por BATT, es de 1946). Más información, aunque tal vez un poco anticuada, puede verse en BRYCE: *Methods of Law-making in Rome and England.—Studies in History and Jurisprudence*.—XIV. Clarendon Press.—Oxford, 1901, I, pág. 267.

(17) Percy H. WINFIELD: *The chief sources of English legal history*. Cambridge (Massachussets), 1925. Y también SARFATTI: *Le obbligazioni nel diritto inglese in rapporto al diritto italiano*. Vallardi.—Milano, 1924. Cap. I, págs. 10 a 14. El libro de WINFIELD se halla en la Biblioteca del Ateneo de Madrid, y el de SARFATTI en la del Colegio Notarial de la misma ciudad. Se ha procurado citar solamente bibliografía utilizable en Centros madrileños de fácil acceso, entre otros, además de los aludidos, las

miento es indispensable el manejo del idioma inglés o, por lo menos, del francés (18), pues no existen versiones castellanas.

Una información adecuada sobre bibliografía moderna sólo podrá obtenerse con el uso de los catálogos, guías o índices que publican los editores ingleses. El lector puede solicitarlos, entre otros, de los siguientes, todos en Londres, W. C. 2:

BUTTERWORTH.—Bell Yard.—Temple Bar.

KELLY LAW BOOK, Co.—Carey Street.

LAW NOTES LENDING LIBRARY.—25-26 Chancery Lane.

PITTMAN & SONS.—Parker Street.—Kingsway.

STEVENS & SONS.—119-120 Chancery Lane.

SWEET & SONS.—2-3 Chancery Lane.

WILDY & SONS.—Lincoln's Inn Archway.—Carey Street.

Quien desee copias oficiales de las disposiciones legales sobre bienes inmuebles, «Acts» o «Statutes» (19), puede dirigirse a H. M. S. O.—York House.—Kingsway.—London, W. C. 2.

Formularios y modelos judiciales, notariales, registrales, etcétera, pueden consultarse con provecho en la obra ya clásica de PRIDEAUX (20), y, en último extremo, gestionarlos de *The Solicitor's Law Stationary*.—88-90 Chancery Lane.—London, W. C. 2.

Sobre precedentes judiciales o casos, base utilísima para apreciar el alcance y fundamento de la vigente legislación inmobiliaria, puede manejarse el STEVENS (21), un librito cómodo, muy general y

bibliotecas de la Facultad de Derecho, de la Academia de Legislación y Jurisprudencia, del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, del Colegio de Abogados, del Tribunal Supremo, del Instituto de Estudios Jurídicos, etc.

(18) Por ejemplo: el BLACKSTONE se ha traducido varias veces al francés. En MADRID son asequibles dos versiones: una, *Commentaires sur les lois anglaises*, trad. D. G., 4e. édition, Bruxelles, 1774-1776, en 6 vols.; en el ATENEO; y otra, con el mismo título pero sólo tres vols., trad. CHOMPRE y notas de CHRISTIAN.—París, 1822, en el TRIBUNAL SUPREMO.

(19) Una serie de *Annotated Acts* sobre derecho inmobiliario, con *Introduction, Notes and Indexes*, se publica por SWEET & MAXWELL, desde 1918, a cuya editora pueden pedirse igualmente los *Annual Statutes* de *The Lawyers Annual Library*.

(20) PRIDEAUX: *Forms and precedents on conveyancing*. 24th edit. by BROOK RICHARDSON.—Stevens & Sons.—London, 1948. El vol. I de esta obra contiene un claro resumen del contenido de la legislación vigente sobre Derecho inmobiliario.

(21) STEVENS: *Where to look for your law.—A guide to current Law Books, etc.*—Stevens & Sons.—London, 1945.—10 th. edition.—Naturalmente, para conocer con detalle los casos habría que acudir a uno de los va-

sumamente económico, y para mayor amplitud, la selección de SMITH (22).

Colofón de estas orientaciones ha de ser una lista bibliográfica mínima si se pretende un mejor conocimiento de la materia jurídico-inmobiliaria inglesa (23).

1. CHESHIRE: *The modern Law of Real Property*.—Butterworth.—London, 1944.
2. GLASSON: *Histoire du droit et des institutions politique, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparés au droit et aux institutions de la France, depuis leur origine jusqu'à nos jours*.—Paris, 1882.
3. GOODEVE and POTTER: *Modern Law of Real Property and Chattels Real*.—6th edition by H. POTTER.—Sweet & Maxwell.—London, 1929.
4. HANBURY: *Modern Equity. The principles of Equity*.—Stevens & Sons.—London, 1946.
5. HANBURY and WALDOCK: *Law of Mortgages*.—Sweet & Maxwell.—London, 38.
6. HARGREAVES: *Introduction to the principles of Land Law*.—2nd ed. Sweet & Maxwell.—London, 1944.
7. JACKSON and GOSSET: *Investigation of Title*.—Stevens & Sons.—London, 1946.
8. JENKS: *A short history of English Law*.—Metuen & Co.—London, 1912.
9. KEETON: *The Law of Trusts. A statement of the rules of Law and Equity applicable to Trusts of Real and Personal Property*.—4th ed.—Pitman.—London, 1947.
10. LEHR: *Éléments de droit civil anglais*.—2nd. éd. rev. DUMAS.—2 vols.—Paris, 1906.
11. MEGARRY: *A manual of the Law of Real Property*.—Stevens & Sons.—London, 1947.
12. PARRY: *The Law of Succession testate and intestate, including the*

rios *Digests* en que se han publicado, el MEWS, el BUTTERWORTH, etc. Los *Law Reports* publicados semioficialmente por el *Incorporated Council of Law Reporting* contienen los casos posteriores a 1865. Respecto de los de fecha anterior, debe consultarse el citado librito de STEVENS, con detalles informativos suficientes. Cfr. ROBLES: *El precedente judicial anglosajón y la jurisprudencia española*.—R. G. L. J., 1948, 509 ss.

(22) SMITH's *Leading Cases. A selection of Leading cases in various branches of the Law, with notes*.—13th edition by CHITTY, DENNIN and HARVEY.—Sweet & Maxwell.—London, 1929.—2 vols.

(23) Contienen también listas bibliográficas útiles: LÉPAULLE: *Conseils sur le choix des livres de droit anglais et américain*.—Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée.—Jul.—Sep. 1928, págs. 322 ss.—René DAVID: *Traité* citado, págs. 470 a 477. Útil es por su visión general y amplia bibliografía, DAVID, GUTTERIDGE y WORTLEY: *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*.—Sirey.—Paris, 1948, y ARMINJON, NOLDE y WOLFF: *Traité de Droit comparé*.—Paris.—II, 1950, págs. 491 ss.—III, 1952, págs. 7 a 198.—Interesantísimo es el SWEET AND MAXWELL'S *Complete Law Catalogue*, vols. 1 a 3, y el *Cumulative Supplement*, que no se limita, como es lógico, a sus propios fondos editoriales, sino a toda suerte de bibliografía jurídica. Naturalmente, junto a toda la bibliografía citada, no cabe olvidar la lectura de las Revistas profesionales, sobre todo las trimestrales *Law Quarterly Review* y *Modern Law Review* y las anuales *The Cambridge Law Journal* y *Annual Survey of English Law*.

Laws as to executors and administrators, the administration of assets and the liability of personal representatives for Death Duties.—2nd ed.—Sweet & Maxwell.—London, 1947.

13. PLUCKNETT: *A concise History of the Common Law.*—3rd ed.—Sweet and Maxwell.—London, 1940.
14. POLLOCK: *Principles of Contract.*—Stevens and Sons.—London, 1946.
15. " *Law of Torts. A treatise on the principles and obligations arising from civil wrongs in the Common Law.*—Stevens & Sons.—London, 1939.
16. POTTER: *Principles of Land Law under the Land Registration Act.*—2dn ed.—Sweet and Maxwell.—London, 1948.
17. STEWART-WALLACE and BRICKDALE: *The Land Registration Act, 1925 (with the Land Registration Act, 1936; the Land Registration Rules, 1925, 1930 and 1936; Solicitor's Remuneration Order, 1925; and Fee Orders, 1930 and 1939).*—4th ed.—Stevens.—London, 1939.

3.—ESQUEMA RETROSPECTIVO

El actual Derecho inmobiliario inglés es una pura consecuencia histórica. Sus rasgos definidores se han conformado a lo largo de una lentísima evolución, de la que se destacan a continuación los momentos culminantes.

I.—Las Leyes anglosajonas

Constituyen las llamadas «Leyes anglosajonas (24) la más antigua colección legal de Inglaterra. Contienen, al parecer, numerosas reglas sobre las más diversas cuestiones, al estilo fragmentario e inorgánico que caracteriza a los textos medievales primitivos. Y se afirma comúnmente que la organización social que revelan es de tipo patriarcal.

Pero es interesante destacar que en ellas aparecen dos categorías de derechos dominicales: uno que consta en documento y en que el titular tiene facultad de disposición, y junto a él, los derechos comunales. Aquél fué el dominio del señor; éste, un aprovechamiento a favor de todos los vecinos de un lugar. Y ambos dominios no

(24) Al autor del presente artículo no le ha sido posible el uso de alguna de las modernas ediciones que existen de las leyes anglosajonas. La que más citan los autores ingleses está en alemán, publicada por LIEBERMANN: *Gesetze des Angel-Sachsen.*—Halle, 1912.

debieron ser incompatibles, sino, al contrario, normalmente debieron superponerse (25).

II.—El feudalismo configuró un sistema inmobiliario peculiar

Luego de la conquista, en 1066, Guillermo I distribuyó la tierra de la isla entre sus colaboradores. Pero el reparto tuvo un matiz acentuadamente político, porque al rey le interesaron mucho más los servicios que los agraciados podrían prestarle después. Y de ahí que la naturaleza de la cesión, desde un plano netamente jurídico, hubo de ser el feudo gravado con la carga de los servicios. Pero el favorecido, es decir, el barón o señor, cedió nuevamente con similar procedimiento (26).

La tenencia (*tenure*) del titular del feudo, o del subfeudo, no es la posesión en sentido romano, ni siquiera la detentación. Se trata de un concepto político, símbolo y expresión del sometimiento al rey, o al señor, un haz de poderes y obligaciones políticos. En cambio, la «posesión» es un concepto iusprivatista, y que se liga esencialmente, además, a la idea de propiedad, de tal manera que donde aparece la propiedad ha de concurrir la posesión.

Como la tenencia inglesa es un concepto político, necesita de materialización jurídico-privada. Y el cometido lo cumple la «investidura» o «seisin». Es una institución, si no análoga, al menos de un gran parecido con la «saisine» francesa (27), aunque bastante dese-

(25) Para designar cada uno de dichos derechos, las leyes anglosajonas emplean expresiones distintas: el individual es *boc land*; el comunal, *folc land*. Sobre sus significados y polémica alrededor de la cuestión, ver JENKS: *A short history*, cit., págs. 12-13.—También POLLOCK: *English Law before the Norman Conquest*.—*Select Essays in Anglo-american legal history*.—Little Brown & Co.—Boston, 1907.—Págs 104 a 107.

(26) El rey ordenó luego de la distribución la formación de un Censo, el llamado *Domesday Book*, que fué publicado oficialmente en 1783 bajo el título *The Domesday Book, seu liber censualis Willelmi Primi regis Angliæ*. Vid. GLASSON: *Histoire* cit., vol. II, págs. 145 ss.—En dicho Censo se divide a los hombres en libres (*liberi homines, seignories*), titulares directos (*tenentes in capite*), poseedores inmediatos del rey, que es el señor superior (*lord paramount*). Y los señores cedían a otros hombres, también libres (*tenants in demesne*), titulares, por tanto, de la posesión de hecho (*tenet terram in dominio suo*).

(27) Vid. KLIMRATH: *De la saisine (étude historique)*.—*Revue de Législation et Jurisprudence*, 1835, 2.º, págs. 356 ss.

mejante a la «Gewere» germánica (28). La investidura inglesa es inherente a la tenencia de la tierra, o más claramente, como la apariencia de ésta, la versión de lo político a lo privado. Quien tiene la investidura goza de la tenencia, y frente a todos, excepto frente al superior barón, o éste respecto del rey, prácticamente es propietario y poseedor al estilo romano. La investidura es, pues, la legitimación civil de la tenencia. La mera detentación es apariencia de investidura, y por ésta se revela una tenencia.

Esa tenencia o *tenure* se ofrece, pues, como una titularidad de tipo dominical y peculiarmente inglesa, y cortejada por los servicios y prestaciones feudales (29). La naturaleza, número y calidad de tales servicios y prestaciones tipifica las dos grandes categorías de tenencias: la libre o de los señores (*free tenure*) conlleva servicios honrosos; la servil o de los villanos (*non free - tenure, villanagium*, y más tarde llamada comúnmente *copyhold*) implica el sometimiento de la persona del tenedor y de sus familiares, la adscripción permanente a la tierra y servicios de orden inferior o subordinados (30). Esta tenencia villana fué perdiendo lentamente su carácter feudal, y como el siervo se liberó políticamente en Inglaterra antes que en el continente, en el siglo XVI aparece casi libre, fácil-

(28) PUIG BRUTAU considera, por el contrario, que tiene bastante parecido con la «Gewere», en *Estudios cit.*, págs. 56 a 61.—Vid. MAITLAND: *The mystery of seisin.—Select essays in Anglo-american*, cit. III, páginas 591 ss.

(29) Los servicios eran: o espirituales, como limosnas y misas (*tenure in frankalmoign*) o solamente misas (*tenure in divine services*); o militares, de mero carácter personal, como llevar el estandarte, dirigir unidades (*tenure in grand sergenty*) o facilitar hombres armados y caballos (*tenure in knight service*); o de entrega de cosas, como una espada, un par de espuelas (*tenure in petty sergenty*); o de trabajos de agricultor (*common socage*), sin sometimiento servil, más tarde redimible en dinero (*quit rent*) y que origina la prolífica *tenure in socage* con innumerables modalidades locales (*gavelkind, borough English, burgage, ancien demesne*, etc.).

Las prestaciones o gabelas feudales eran: o una suma que había de abonar el nuevo tenedor al señor a la muerte del tenedor precedente (*relief*); o para otros fines, como el rescate del señor prisionero, armar caballero al primogénito, dotar a la hija mayor (*aids*); o la reversión de la finca al señor en el supuesto de delito grave o felonía del tenedor (*escheat*); o por traición o no prestación de los servicios debidos (*forfeiture*); o la beneficiosa guardaduría de los hijos menores huérfanos del tenedor (*wardship*); o el deber de casar con la persona designada por el señor (*marriage*), etc.

(30) ASHLEY: *The character of villein tenure.—A paper read before the Economic Section of Brit. Ass.—Sept. 1890.—Annals of the American Academy of Political and Social Sciences.—Philadelphia, 1890, I, 1, págs. 412 ss.* (Se halla en la Biblioteca del Ateneo de Madrid.)

mente redimible y transformable por la redención en libre («tenure in socage») (31).

La conjunción de las ideas de tenencia e investidura originó un nuevo concepto, peculiar y exclusivamente anglosajón: el llamado *estate* o *esteit* (32). Concreta la delimitación en el tiempo del derecho del tenedor revelado por la investidura, es decir, expresa una duración temporal referida a la vida de una persona o perpetuada en su descendencia (33). Son libres (*estates of freehold*) o cuasi libres (*estates less than freehold, term of years, leasehold*): los primeros operan como un dominio afectado de una determinación accesoria de tipo condicional y resolutorio; los segundos aparentan a mínimos sujetos a plazo resolutorio (34). El *esteit* libre es la correlación inglesa del dominio romano; el *esteit* cuasi libre, un cuasi dominio, confusa mezcla de enfiteusis, anticresis, precario y arrendamiento, que precisa la tenencia, no conlleva la investidura legal y se presenta, si acaso, como una *cuasi-possessio* romana.

Junto a esa gama de derechos que ofrece el feudalismo inglés, se acusa en el sistema otro matiz característico, que tuvo posteriormente, en el proceso de diferenciación respecto de lo europeo, una

(31) Una típica institución inglesa es la *Manor*, especie de casa solariega constituida por la tierra propia del señor (*demesne*), la de los tenedores libres (*in socage* o *in knight service*), la de los villanos o siervos y las tierras comunes, de pastos o baldíos, bajo el dominio, tutela y jurisdicción del señor (*lord of the manor*). Los siervos prestan sus labores agrícolas en las tierras privadas del señor, al principio de una manera absoluta e indefensa, luego con la garantía de su definición en los libros-registros de la casa. Por ello se les llamó tenedores por copia, «*copyholders*», y a su tenencia, por libro, tabular o por copia (*tenure in copyhold*). La mutación de la villanía o *villanagium* al sistema tabular o por copia significó un laudable avance en el proceso de liberación y dignificación del siervo. Los últimos vestigios de servidumbre no desaparecieron en absoluto hasta la legislación de 1925, pero en realidad desde que fué posible la conversión de una tenencia por copia en libre (*in socage*), la liberación se había consumado prácticamente.

(32) La palabra inglesa *estate*, pronunciada *estéit*, deriva de *status*, pues durante varios siglos se determinó en Inglaterra el estado o condición social de las personas por la especie de tenencia que disfrutaban. La palabra ha de acogerse por fuerza en el idioma castellano, pues cualquier otra versión sería, no sólo incorrecta, sino equívoca. A ejemplo de otros numerosos vocablos corrientes castellanos, vale la pena castellanizar la fonética inglesa: *esteit*.

(33) Los *esteits* podían ser vitalicios (*for life*), hereditarios (*in fee simple*), vinculados (*in fee tail*), hereditarios a condición (*in conditional fee*) y a favor de tercero (*pur autre vie*).

(34) Los únicos *esteits* del Derecho feudal clásico, o *common law*, fueron los libres. Los cuasi libres se desarrollaron al margen de ese Derecho, y en el siglo XVI aparecen tutelados por la equidad.

consecuencia efectiva trascendental: la reserva real del poder de jurisdicción. Se establecieron por toda la isla Tribunales reales (35), cuyas decisiones plasmaron en el *common law*, un Derecho general y uniforme, aunque se basara en las costumbres locales en cuanto era posible. (36). Con el *common law* se consolidó el sistema feudal inmobiliario expuesto en una estructura rígida que parecía incommovible e inalterable.

III.—El papel de la equidad -

Y, sin embargo, la vida impuso, con el transcurso del tiempo, una persistente suavización a la rigidez del sistema inmobiliario feudal. Según el famoso Juramento de Salisbury, en 1086, cada titular de una tenencia se hallaba vinculado personalmente a la prestación de los servicios de modo directo e inmediato para con el rey. A éste, pues, le interesaron siempre titularidades indiscutibles, que permitirían la rápida identificación del obligado en los casos de emergencia. De ahí la necesidad práctica del *numerus clausus* para los derechos inmobiliarios, la exigencia de solemnidad para las transmisiones a través de documento (*charter of feoffment*) y tradición (*livery of seisin*), las restricciones severas al poder dispositivo y la inadmisión del testamento. Pero esos inconvenientes, más el peso de servicios y prestaciones feudales, disminuían a la vez y artificiosamente el valor de los inmuebles en forma tan ingente y depresiva que fué preciso arbitrar fórmulas, marginales al *common law*, que restituyesen a aquéllos su valioso dinamismo.

El procedimiento más antiguo no se salía del molde feudal. El tenedor actual enajenaba su *esteit* con la carga de los servicios; pero siempre le quedaba al enajenante el deber de indemnizar al adquirente (mediante una acción denominada *writ of mesne*). A pesar de ese deber, el procedimiento se popularizó, originando la subenfeudación, la nueva subenfeudación, y la maraña se complicó tanto que

(35) Sobre organización judicial inglesa, vid. ENSOR: *Jueces y Tribunales en Inglaterra, Francia y Alemania*.—Trad. GÓMEZ ORBANEJA.—Madrid, 1935.—Un panorama más claro se obtiene con la lectura del librito de HANBURY: *English Courts of Law*.—Oxford University Press.—1948.

(36) Sobre la manera de elaborarse el *common law*, vid. JENKS, op. cit., trad. PANIAGUA, págs. 36-37. Y sobre fuentes, BRYCE, *Methods* cit., II, páginas 339 a 380; y también JENKS, *A short history* cit., págs. 17 a 25.

una ley de 1290, el estatuto *Quia Emptores*, vino a prohibir de hecho el proceso subenfeudatorio. Pero la prohibición de constituirlos en el futuro no se extendió a la anulación o invalidación de los creados en los dos siglos anteriores, los cuales pervivieron en la realidad inmobiliaria inglesa.

Un procedimiento más sencillo surgió por vía consuetudinaria, y desde el siglo XIII, a través de un negocio *sui generis*, el llamado uso, o sea la cesión en uso de una finca (*putting land in use*) con la obligación en conciencia del cesionario de beneficiar del disfrute a un tercero (37). Parece claro que la institución tiene la naturaleza de un negocio fiduciario de tipo incompleto, pues el beneficiario (*cestui que use*) carecía de acción frente al cesionario (*feoffee to use*) en el supuesto de incumplimiento. Pero rendía innegables ventajas para el beneficiario si el fiduciario cumplía, pues al liberarle del rigor feudal, le desvinculaba de los servicios y prestaciones feudales y le permitía la disposición *inter vivos* y *mortis causa*.

El desarrollo del uso fué extraordinario. El estatuto de usos de 1535, dictado por Enrique III, intentó interrumpirlo, siguiendo la idea real de obtener titulares indiscutibles, para lo que ordenó se considerase titular pleno y protegido por los Tribunales del *common law* al designado beneficiario. El fracaso y la impopularidad del citado estatuto fueron rotundos, pero como continuó vigente, fué necesario agenciar otro medio para llenar las ventajas del uso. El camino o cauce fué la jurisdicción de equidad, y la figura jurídica de sustitución, el *trust* o fiducia anglosajona.

En cuanto a la equidad (38), el proceso de su creación fué, en síntesis, el siguiente: para la actuación de los Tribunales imponía el *common law* a los interesados la previa petición al canciller real, quien autorizaba automáticamente mediante una orden en documento especial (*writ original*). El estatuto de Westminster de 1285 aumentó la independencia del canciller, y a fines del siglo XV aparece como una verdadera jurisdicción autónoma, la del Tribunal de la Cancillería. El derecho que se crea y tutela por esa nueva juris-

(37) CLARET estudia el uso como fiducia en op. cit., págs. 33 a 39. Sin embargo, para una completa y exacta inteligencia de su origen, evolución y la posible mayor analogía con el *fideicommissum* romano, ver HANBURY, *English Courts of Law* cit., págs. 131 a 138; y sobre si es o no usufructo o fideicomiso, el mismo HANBURY, en *Modern Equity* cit., pág. 8.

(38) Más información en HANBURY, *Modern Equity* cit., págs. 1 a 7.

dicción es el de equidad, cuyas reglas fundamentales se han expuesto claramente por CASTÁN (39).

Pues bien, ya desde principios del siglo XV se había planteado la desprotección del beneficiario del uso ante el canciller. El *common law* protegía la titularidad legal del fiduciario, pero la equidad le forzó a cumplir su obligación de conciencia con la única coerción a su alcance: la amenaza de prisión. Con ello apareció un nuevo derecho inmobiliario cuasi real, tutelado por la jurisdicción de equidad. Pero el estatuto de usos de 1535, confirmado en 1557 por el caso TYRREL (40), prohibió la existencia simultánea de dos beneficiarios, el legal o fiduciario y el de equidad o beneficiario propio.

Los abogados y notarios que intervenían en los documentos de transmisión, los llamados *conveyancers*, para esquivar la prohibición, constituyeron al beneficiario propio o de equidad como sucesivo al legal y modificaron incluso la terminología. En lugar de cesión en uso se llamó en conciencia, en confianza o de fiducia (*in trust for*), y a la figura jurídica resultante, *trust* o fiducia anglosajona. El primer caso de su reconocimiento parece que fué el denominado SAMBACH *versus* DALSTON, de 1636. La protección al beneficiario era meramente personal y su éxito quedó asegurado por la supresión en 1660 de las cargas feudales sobre los titulares inmobiliarios.

IV.—Las reformas de 1925

La transformación económico-social de Inglaterra en los siglos XVII y XVIII, que convirtió la comunidad nacional de tipo agrario en otra acentuadamente industrial, motivó el natural anacronismo del sistema inmobiliario tradicional. Las leyes antes referidas de 1290 (*Quia Emptores*), 1535 (Estatuto de usos), 1660 (Estatuto de las tenencias), etc., constituyen las limaduras de las aristas feudales hacia una forma acomodada a las nuevas exigencias.

El panorama del mundo jurídico-inmobiliario inglés antes de 1925 era el siguiente: las tenencias, tan variadas, se habían reducido a dos, la libre (*freehold*) y la temporal (*leasehold*), sin cortejo alguno

(39) CASTÁN, op. cit., págs. 58 a 65.

(40) Vid. AMES: *TYRREL's case and modern trust*.—Select Essays in anglo-american legal history.—Boston-Cambridge, 1908.—II, págs. 737 ss.

feudal (41); los *esteits* inmobiliario (*real estate*) y mueble (*personal estate*), antes diferenciados en las reglas para su transmisión, se habían asimilado en la práctica, asimilación consumada por la ley de la propiedad de 1922. Pero subsistían las demás restricciones, residuos de un feudalismo decantado, que oscurecían las titularidades e impedían el desarrollo normal del tráfico inmobiliario.

La influencia de las sencillas ideas básicas del sistema de Acta TORRENS, su triunfo indudable en los Dominios y colonias, el ambiente propicio a cambios radicales subsiguiente a la primera guerra mundial y el lógico deseo de facilitar el comercio de inmuebles, abocaron en las reformas de 1922 y 1925. Las nuevas normas plasmaron en las leyes constitutivas del sistema inmobiliario vigente (42), adicionada por una considerable masa de precedentes o casos, de aplicación práctica constante.

4.—LOS DERECHOS INMOBILIARIOS

Las cosas como objeto de los derechos subjetivos (*rights*) pueden ser muebles o inmuebles. Pero los derechos recayentes sobre tales cosas o bienes no solamente son derechos mobiliarios y derechos inmobiliarios, sino que cabe en el ordenamiento jurídico inglés un tercer término, los derechos cuasi-inmuebles o *chattels real* (43).

La explicación de la injerencia de este extraño grupo tiene raíz histórica y aun matiza el sistema inmobiliario inglés. Durante la Edad Media sólo se consideraba bien inmueble aquél en que concurrían dos notas esenciales: inamovilidad y duración perpetua. Por antonomasia, pues, era cosa inmueble el feudo. Mas como en la práctica se podía configurar un feudo temporal sobre cosa inmueble, el

(41) Sólo subsisten los servicios de limosnas y misas (*frankalmoign*), abolidos indirectamente por s. 2 de la ley de *Admón. de esteits* de 1925.

(42) Las denominaciones y sus abreviaturas de las leyes vigentes son las siguientes: *Law of Property Act*, 1925 (L. P. A.); *Settled Land Act*, 1925 (S. L. A.); *Trustee Act*, 1925 (T. A.); *Land Charges Act*, 1925 (L. C. A.); *Administration of Estates Act*, 1925 (A. E. A.); *Land Registration Act*, 1925 (L. R. A.); *Universities and Colleges Estates Act*, 1925, y *Tithe Act*, 1925.—Las principales modificaciones o *Amendments* son: a la L. P. A. 1925, en 1926, 1929 y 1932; a la L. R. P. 1925, en 1936; a la S. L. A. 1925 y *Tithe Act* 1925, en 1943.—Hay que tener en cuenta, además, las *Land Registration Rules* de 1925, 1930 y 1936.

(43) Vid. PUIG BRUTAU, *Estudios cit.*, págs. 44 a 50.

llamado *leasehold* (44) o tenencia temporal, falto de la nota de perpetuidad era inconcebible como inmueble puro. Dado que los puros derechos inmobiliarios (*realty, real property, real estate*) se oponían a los puros mobiliarios (*personalty, personal property, chattels personal, goods and chattels*), entre ambos, participando de la naturaleza de ambos, se conceptuó al nuevo término. Los cuasi inmuebles seguían normalmente las reglas de los inmuebles, pero su posesión se asimilaba a la de los muebles, engendraban acciones cuasi personales y su reivindicabilidad era de tipo real específico anglosajón, conseguida hacia el siglo XVII a través de una especie de desahucio (*action of ejectment*).

En el fondo, consumada por las reformas de 1925 la identificación de régimen legal de muebles e inmuebles, la distinción de los tres expresados grupos de derechos sobre bienes conserva un interés accidental y de nostalgia. Sin embargo, y quizá por ello mismo, trasciende en cierto modo y a través de formalidades quintaesenciadas a la vigente regulación. Una muestra clara se ofrece en la diversificación de reglas de inmatriculación (45) respecto de los dos derechos arquetípicos del dominio inglés: la propiedad simple y la propiedad imperfecta.

Por otra parte, y como resultado de la coexistencia de las dos jurisdicciones inglesas, la ordinaria o del *common law* y la de equidad o de la Cancillería (*Chancery División*), mantenida desde el siglo XV, los derechos inmobiliarios presentan una dicotomía fundamental: los puros o prototípicos, derechos inmobiliarios ejemplares y perfectos, modélicos u originales, a los que la técnica llama *derechos legales* (*legal interests*); y los impuros, imperfectos, confusos, un poco polizones en la límpida plataforma del Derecho, y a los que se denominan *derechos de equidad*. Los primeros son verdaderos *iura in rem* y están protegidos por los tribunales ordinarios; los segundos son algo más que *iura in personam*, con imperfecta eficacia *erga omnes* y se hallan tutelados por la jurisdicción de equidad.

(44) PÉREZ SERRANO, artículo cit., traduce *leasehold* por *tenencia a plazo*, disintiendo de llamarla *tenencia arrendaticia* por no prejuzgar el carácter de la institución. JERÓNIMO GONZÁLEZ, en *Estudios* cit., II, pág. 246, dice textualmente: «La palabra *lease*, que no me atrevo a traducir por arrendamiento, proviene del bajo latín *lessa*, y como lo acredita el verbo francés *laisser*, hace referencia a una dejación o no retención (*laxus, laxare*)».

(45) La L. R. A. 1925 establece reglas distintas para los *freeholds* o tenencias libres y los *leaseholds* o tenencias temporales, en dos epígrafes sucesivos y diferentes de la parte II.

Para una mentalidad latina resulta difícil considerar con diferente valor un derecho subjetivo porque su ejercicio y eficacia estén amparados por uno u otro órgano judicial. Hay que ver en todo esto la fuerza incontrastable del temperamento individualista inglés, en un digno deseo de cohesionar garantías frente al abuso, la arbitrariedad o la injusticia posibles. Su ordenamiento legal trazó un cuadro de derechos puros, inalterables, de función automática. Mas presupuesto que lo inflexible y rígido conduce inexorablemente al abuso, a lo arbitrario, a lo injusto, a fin de restablecer el imperio de la ética en las relaciones jurídicas, nace y se desarrolla la equidad. No se pretendió la creación de nuevas figuras jurídicas. Simplemente, la equidad ha concedido poderes de ejercicio o posibilidades de eficacia a las figuras tradicionales a las que la vida en marcha ha modalizado, alterado, modificado, condicionado o arropado con vestiduras desusadas, pero dignas de tutela. Tutela que no podía prestarle el órgano jurisdiccional encargado de la defensa del sistema puro. Mas como tampoco la protección podía dispensarse a capricho, pues quebraría la estructura firme e inalterable que garantizaba los derechos individuales reconocidos, el canciller se limitó a tutelar los poderes y posibilidades de las personas inmediatamente interesadas en el derecho sometido a su conocimiento. De donde el carácter *in personam* de los derechos de equidad es más extenso e intenso en su trascendencia que el de los derechos obligacionales del continente. Todos los derechos de equidad son susceptibles de operar *erga omnes* en ciertas condiciones. Naturalmente, excepto frente al adquirente oneroso y de buena fe de un esteit legal que no tuvo conocimiento de la existencia del derecho de equidad, *bona fide purchaser of a legal estate for value without notice*, que incluso opera como excepción a la protección de la fe pública registral.

Los derechos inmobiliarios, por tanto, pueden ser legales y de equidad. Son legales: a), los *estates* o esteits, derechos corporales que adscriben a su titular la plena posesión física o jurídica, y cuyas figuras únicas son la propiedad simple (*estate in fee simple absolute in possession*) y la propiedad imperfecta (*estate for term of years absolute*, y a veces *lease*); y b), los derechos legales limitados (*legal interests in land*), los cuales no son idénticos a los *iura in re aliena* romanos, pues su titular carece de tenencia o *tenure*, pero cumplen en la práctica su función, y cuyas figuras son: las servidumbres reales (*easements*) y personales (*profits á prendre*), la renta real (*rent-*

charge in possession), la hipoteca anglosajona (*mortgage*) y ciertos gravámenes prácticamente abolidos (46).

Son derechos de equidad: las vinculaciones (*entailed interests*), el usufructo (*life interest*), los derechos futuros (*future interests*) y el *trust* o fiducia anglosajona. Los autores ingleses suelen advertir que tales derechos de equidad (47) son los propios y necesariamente tutelados por la Cancillería. Porque es evidente, dado el concepto de los derechos de equidad antes expuesto, que cualquier derecho legal podrá actuarse en equidad si en su creación concurre incapacidad, falta de formalidad o deficiencia de intención de las partes. Por otra parte, a través de pactos (*restrictive covenants*), contratos (*estate contracts*) y poderes (*equitable powers*), los interesados en un negocio jurídico relativo a inmuebles pueden modificar, ampliar o restringir el contenido de los derechos constituídos. Es tan amplia la esfera de actuación de la voluntad para la jurisdicción de equidad, que un estudio acabado de las posibilidades individuales de alteración de los derechos inmobiliarios excede con mucho a las del presente artículo y el lector habrá de acudir, para su adecuada información, a la bibliografía pertinente reseñada (48).

5.—LA PROPIEDAD SIMPLE

El verdadero derecho de propiedad de bienes inmuebles es el *estate in fee simple absolute in possession* (49). Subsiste actualmente la idea de que su titular es un mero tenedor de la finca y que se halla

(46) Así, el derecho de presentación a un beneficio eclesiástico (*advowson*) y ciertos diezmos (*tithe rentcharges*), abolidos: el primero, por una ley de 1923 (*the Benefices Act—Amendments—Measures*); y el segundo, por otra de 1936 (*Tithe Act*), las cuales ordenaron su conversión en deuda consolidada. Otros gravámenes han quedado definitivamente abolidos por la legislación de 1925, como los *corodies*, *franchises*, *commons*, *dignities*, *offices*, *annuities and rents*, etc. Por otra parte, de algunos negocios jurídicos podrían derivarse ciertas cargas a las que no se alude en el texto, y que operan como verdaderos derechos legales: la misma hipoteca anglosajona, débitos por impuestos, etc.

(47) Conviene reiterar que estos derechos de equidad no son verdaderas figuras propias o típicas, sino alteraciones de los tipos legales; y si en el texto se les da independencia, a estilo de los tratadistas ingleses, es solamente por mantener concordancia de criterio con ellos y que el lector no se desoriente en sus posibles lecturas de los mismos. Cfr. CASADO, op. cit., págs. 13 a 16.

(48) Como más recomendable, HANBURY, *Modern Equity* cit., *passim*.

(49) Para comprender por qué es preferible llamar a este derecho propiedad y no dominio, cfr. PUIG BRUTAU, *Estudios* cit., 35 a 44.

subordinado al derecho eminente de la Corona. Pero la ficción, muy significativa en el orden especulativo, carece de consecuencias prácticas, una vez abolidos los servicios y prestaciones feudales.

La propiedad simple confiere a su titular, bajo las normas del *common law* y la tutela de los Tribunales ordinarios, las clásicas facultades romanas de uso, disfrute, posesión, transmisibilidad *inter vivos* y *mortis causa*, e incluso la de reivindicabilidad, aunque matizada por una especial contextura personalista (50). Cabe asimismo el abuso del propietario, si no causa con ello un daño a otro (51). Las limitaciones derivan del insoslayable respeto a los derechos de los terceros y de numerosas disposiciones legales y consuetudinarias.

Caracterizan su naturaleza las dos notas de perpetuidad y simplicidad. No es posible limitación temporal, que transformaría su esencia y lo convertiría en otro derecho, bien el de propiedad imperfecta, bien un derecho de equidad. Por otra parte, es simple, puro o absoluto, es decir, independiente de la voluntad limitadora de otro que el propietario o titular, porque se convertiría en propiedad imperfecta tolerada (*at will*) o de precario (*at sufferance*), es decir, en un derecho de equidad. Tampoco puede restringirse su transmisibilidad *mortis causa*, porque se convertiría en una propiedad imperfecta vinculada (*in tail*), también derecho de equidad. Naturalmente es susceptible de gravámenes y cargas, siempre que quede a salvo su naturaleza perpetua y simple.

6.—LA PROPIEDAD IMPERFECTA

Desde un punto de vista latino, la figura jurídica denominada propiedad imperfecta o *term of years absolute* no es una verdadera propiedad. Se reúnen en ella las características naturales que definen al censo enfiteúutico, al foro, a la auticresis, al arrendamiento y al precario. Con tan heterogéneo conglomerado puede imaginar el lector la variada gama de obstáculos que entorpecen la comprensión de su concepto. Desde hace bastantes siglos la consideran los juristas ingleses un esteit, y en la actualidad se configura en la práctica como un derecho de contenido dominical. En cierto modo, con las

(50) Vid. también PUIG BRUTAU, *Estudios cit.*, págs. 36 y 37.

(51) Conforme al principio, tópico en derecho inglés, *sic alteri tuo ut alienum non laedes*, análogo en su sentido al gayano *alterum non laedero*.

salvedades que se irán advirtiendo al conceptuarla, cuadra a la presente institución la denominación de propiedad imperfecta, en contraste con la simple, perfecta o absoluta.

De un modo amplio y comprensivo, puede definirse la propiedad imperfecta como el derecho que confiere el propietario simple o el imperfecto más extenso, llamado *landlord* o *lessor*, a otra persona, el *lessee* o *tenant*, a la exclusiva posesión de una finca por tiempo determinado, pero reservando para sí o para un tercero el *assignee of the reversion*, el derecho a consolidar la plenitud primitiva, según ciertas reglas. Son, por tanto, notas características de la propiedad imperfecta:

1.º Un traspaso al propietario imperfecto de una posesión exclusiva con ánimo de dueño. Prácticamente el nuevo titular es dueño y como tal actúa, por lo que no cabe confundir su posición con la del arrendatario continental. Es verdad que la propiedad imperfecta, a través del contrato que la engendra, el *lease*, llena el papel que desempeña el arrendamiento en los sistemas latino-germánicos. Pero en Derecho inglés concurren otras instituciones de tipo contractual que originan igualmente relaciones similares a la *locatio conductio rei* (52). Por otra parte, en la propiedad imperfecta el titular es un poseedor en nombre propio y con ánimo de dueño, y de tal manera requiere la posesión material, que la misma ley (53) determina su comienzo desde que da principio dicha posesión.

2.º La temporalidad.—Se puede fijar un número de años definido, o una duración de año en año, o por un año, o por menos de un año, e incluso en relación con un acontecimiento rigurosamente cierto en su ocurrencia. Porque es esencial la certeza en cuanto a su comienzo y a su fin. Son corrientes los períodos de noventa y nueve a novecientos noventa y nueve años. El derecho constituido a perpetuidad o renovable continuamente, constituido antes de la legislación de 1925, se limita *ministerio legis* a un período de dos mil años; los posteriores a 1926 sólo son renovables o prorrogables por períodos que no excedan de sesenta años.

(52) Crea relación arrendaticia la *license coupled with an interest*, pues el *licensee* es un servidor de la propiedad ajena. Vid. CHESHIRE, op. cit., págs. 238 a 241; y también *The Encyclopaedia Britannica*, 11th edition, University Press, Cambridge, 1911, vol. XVI, págs. 159 ss.

(53) L. P. A., 1925, sec. 149, 1-2.—El ejercicio de la posesión con ánimo de dueño veda su posible consideración de propiedad fiduciaria.

3.ª El derecho de consolidación, cuando se extingue la propiedad imperfecta por cumplimiento del término o por cualquier otra causa (54), y por el que revierte (*interest reversional*) la titularidad dominical originaria al enajenante o su causahabiente.—La institución que se estudia es peculiarmente inglesa, y a pesar de la terminología similar a la del censo enfiteúutico, el derecho del enajenante o señor no es un dominio directo, sino un derecho concreto a percibir una renta (55) y a que revierta al asignado la totalidad del derecho transmitido cuando ocurra su extinción. Claro que la figura se matiza normalmente con pacto de comiso o de rescate para los supuestos de impago de la renta o cualquier otro de incumplimiento por el tenedor (56). Sin embargo, éste u otros pactos posibles y frecuentes no desnaturalizan la titularidad del propietario, es decir, del tenedor.

Este derecho de consolidación o de reversión se explica por razones históricas. Aunque el sistema feudal no permitía concebir una tenencia temporal, las necesidades económico-sociales impusieron el disfrute a *non domino* de las tierras bajo las normas del *common law*. El constante perfeccionamiento de la protección que fué dispensándose a los tenedores o dueños útiles ha concluído en un derecho de tipo dominical, en una verdadera y típica forma de propiedad. Su titular no sólo disfruta, sino que dispone total o parcialmente del contenido de su derecho (57), paga los impuestos del propietario (excep-

(54) Son causas de extinción del derecho de propiedad imperfecta: el vencimiento del término, el pacto, la cesión (*surrender*) o la confusión (*merger*) al titular de la consolidación, la conversión (*enlargement*) en una propiedad simple, el rescate (*express proviso for re-entry*) y el embargo (*express proviso for forfeiture*).

(55) La renta no es esencial, aunque difícilmente se encontrará en la práctica un supuesto de propiedad imperfecta sin renta.

(56) Una ley de 1737 (*Distress for Rent Act*) estableció la recuperación por el señor de la posesión caso de impago de la renta. La nueva legislación de 1925 ha restringido el pacto de comiso o rescate en forma acentuada, dando, por el contrario, al tenedor o propietario imperfecto las máximas facilidades para evitarlo. Para conseguir tales fines se exige el imprescindible preaviso (*notice*) del señor al tenedor, e incluso se permite al tenedor la indemnización dineraria en todo tiempo. Hoy es frecuente pactar el embargo de ciertos bienes, es decir, de frutos de la finca enajenada, a través de agente autorizado, que concluye vendiendo lo embargado para aplicarlo al pago del débito.

(57) El propietario imperfecto o tenedor puede enajenar su derecho en todo o en parte. Claro que, mediante pacto expreso, es posible limitar, e incluso suprimir esta facultad dispositiva del tenedor. Pactada cláusula de inalienabilidad, el señor, en caso de incumplimiento de la misma por el tenedor, podría rescatar la finca, aunque siempre quedará al propietario imperfecto un ambiguo derecho indemnizatorio.

to la Tarifa A del que recae sobre la renta o *income tax*), lo hace efectivo frente a todos directa e inmediatamente, etc. El derecho del señor, en todo caso, podría configurarse como un derecho real limitado *sui generis* e innominado en cosa ajena, con viso de *nuda proprietatis*, pero con sustancia y contenido económico presente y futuro.

7.—LA SERVIDUMBRE REAL

La servidumbre real, *easement*, aparece como un poder a favor del dueño del predio dominante de hacer, abstenerse o tolerar algo sobre el predio sirviente. Exige, pues, los requisitos siguientes: concurrencia de dos predios; un beneficio del predio dominante obtenido a través o por causa del sirviente; capacidad de los titulares de ambos, que han de ser inexcusablemente personas distintas; determinación razonable de la extensión del derecho constituido; y, por último, que tal derecho sea de los específicamente descritos en la ley, o, al menos, de una clara similitud a los reconocidos.

El Derecho inglés regula las servidumbres de paso, de aguas, de luces, de ventilación, de vistas, de apoyo, etc. (58). Pese al meticoloso cuidado que la vigente legislación ha puesto en la regulación de esta materia, todavía es fácil confundir con las propias servidumbres reales otras figuras peculiares del ordenamiento inmobiliario tradicional inglés, como, por ejemplo, los llamados derechos naturales derivados del disfrute de las fincas, las meras tolerancias o *licenses*, los derechos locales afines, etc. (59).

8.—LA SERVIDUMBRE PERSONAL

La servidumbre personal, *profit à prendre*, es un derecho a favor de una o varias personas, o de una comunidad, para aprovechar ciertos productos de una finca ajena. Su nota característica, difícil de

(58) Vid. CHESHIRE, op. cit., págs. 238 a 243.

(59) Por ejemplo, la medianería, *party-wall*, que se permitió por el Derecho anterior a 1925, configurada normalmente como una comunidad voluntaria de tipo romano, no puede subsistir hoy, pues se impone legalmente la división. Claro que la L. P. A., 1925, s. 38, s. I, Part. V, en vez de

comprender, es que el producto sobre que recaiga el disfrute pueda ser susceptible de propiedad separada e independiente de la finca ajena. Así, pueden ser objeto de servidumbre personal el suelo, el vuelo, la hierba, los minerales, los peces de sus aguas, la volatería o la caza de la finca, el hielo de algún canal, la madera, los frutos del arbolado, etc. Y, en cambio, no puede recaer el disfrute sobre cosechas, porque se obtienen mediante el trabajo del hombre; o sobre productos manufacturados; o sobre el agua de algún manantial, porque hay que tomarla, y menos con bomba u otro artilugio, etcétera.

Establecidos estos aprovechamientos en su origen a favor de los tenedores del *manor* o casa del señor, o en beneficio de los titulares de las parcelas de tierras cultivadas realizadas por los barones, se configuraron siempre como verdaderos derechos comunales. De ahí que, en la actualidad, el tipo más frecuente de servidumbre personal sea el colectivo o *common*, presentando numerosas modalidades: de pastos (*common of pasture*), de pesca (*common of piscary*), de turba (*common of turbary*), de madera (*common of estovers*), etcétera. Y a su semejanza, se crearon y subsisten numerosos aprovechamientos a favor de una o varias personas, a los que se aplican las normas de aquéllos y que se resienten en su eficacia de su lógica inidoneidad.

9.—LA RENTA REAL

La renta real, *rentcharge in possession*, es el derecho a percibir una suma anual sobre un inmueble, o sobre otra renta real, con facultad del acreedor para embargar el objeto gravado en el supuesto de impago. En 1881 se transformó esta facultad de embargo del rentista, de elemento accesorio y pactado que era, en elemento natural de este derecho, ante el débito de veintiún días de la renta. La legislación de 1925 permite incluso al acreedor, ante un débito de cuarenta días de renta, posesionarse, administrar y disfrutar la finca hasta la satisfacción del crédito.

obligar a los comuneros o medianeros a partir o vender, considera la pared dividida en sentido vertical en dos mitades, cada una de ellas a favor de cada titular, con el gravamen respectivo de apoyo o carga en la sección del otro. Y, sin embargo, en muchas localidades continúa admitiéndose la medianería.

10.—LA HIPOTECA ANGLOSAJONA

Es bastante frecuente la identificación de la *mortgage* o hipoteca anglosajona con la hipoteca de los derechos de tipo romano o germánico. Y, sin embargo, hay en este punto un malentendido evidente. Es cierto que ambas figuras jurídicas tienen un origen común, la prenda; y aun que todos ellos operan en el campo común de los derechos reales de garantía. Pero las diferencias son más que suficientes para mantener la separación conceptual, y por ello la concreción terminológica. La exacta comprensión de la materia requiere un breve análisis de precedentes.

En los primeros pasos del *common law*, y con pareja trayectoria a la de los derechos primitivos de otros pueblos, la prenda constituyó la forma de garantía más usual. Por la prenda viva o *vivum vadium* el acreedor se posesionaba de la finca y disfrutaba sus productos hasta la plena satisfacción del débito; por la muerta o *mortuum vadium*, sólo satisfacía los intereses del crédito. Poco a poco, al persistir con la prenda muerta o *mortgage* el impago del principal, la posesión del acreedor se fué robusteciendo hasta adquirir una consistencia cuasi dominical. Pero siempre era posible la reversión o reintegración al deudor, hasta que, en el siglo XV, el proceso de fortalecimiento del derecho del acreedor se consolidó, vencido el plazo del préstamo, en una propiedad simple.

La equidad, en su mirífico papel de desfacedor de entuertos, no podía admitir este despojo, sobre todo en los casos de deudores honestos acuciados por la exigencia de la usura. En el siglo XVI ya estaba admitida la acción de redención a favor del deudor en cualquier tiempo, abonando principal, intereses y costas. Y si el acreedor deseaba consolidar su derecho de propiedad llegado el impago, había de solicitar del Tribunal la correspondiente orden de comiso (*foreclosure decree*). La consolidación no operaba ya en forma automática. Si el Tribunal estimaba justa la solicitud, señalaba nuevo plazo al deudor; y solamente cuando transcurría sin que el deudor abonara el débito, se consolidaba el derecho del acreedor en una propiedad simple.

Naturalmente, los prestamistas buscaron una nueva fórmula para conseguir el automatismo de la conversión de su derecho. Y el

medio lógico fué la llamada propiedad imperfecta: el prestatario transmitía al prestamista la propiedad imperfecta de la finca, con señalamiento del plazo que se consideraba adecuado para el pago del préstamo. Llegado el impago y vencido el plazo, el acreedor consolidaba su derecho en una propiedad simple.

Las reformas de 1925 volvieron al sentido tradicional de la institución, en una fórmula de conciliación definitiva y eficiente de los principios feudales y equitativos. Hoy el deudor transmite al acreedor la propiedad imperfecta a través de la carga por vía de hipoteca, *charge by way of mortgage*, a la que van anejos los poderes tradicionales de las partes.

En una síntesis descriptiva, la hipoteca anglosajona actual o *mortgage* puede definirse como el derecho constituido en virtud de un negocio de garantía por el cual una persona, deudor o *mortgagor*, para seguridad de un préstamo de dinero, o bien transmite al acreedor o *mortgagee* la propiedad imperfecta del inmueble con pacto de consolidación cuando se satisfaga el débito, o bien grava simplemente la finca con la carga del débito; y en ambos supuestos, llegado el impago, el acreedor puede: o exigir judicialmente el pago de su crédito; o posesionarse jurídicamente de la finca; o nombrar un administrador de la misma con amplios poderes; o adquirir, por vía de secuestro, la propiedad imperfecta de la finca, si no la tenía por virtud de la hipoteca, hasta la satisfacción del crédito; o comisar la finca; o enajenar el inmueble, en pública subasta o por simple contrato sin publicidad, para con el precio satisfacer el importe del débito.

No es posible en un artículo como el presente el estudio metódico de las expresadas notas características de la hipoteca anglosajona. Debería bastar la reseña expuesta para destacar la neta peculiaridad de la hipoteca anglosajona. No obstante, y a causa de su juego relevante en puro contraste con las de las notas conocidas de la hipoteca europea continental, se precisan las más características a continuación.

a) *El derecho de redención (equity of redemption)*

Como en la hipoteca anglosajona o *mortgage*, en su aspecto de negocio jurídico de garantía, el propietario transmite la propiedad imperfecta o grava su finca con un derecho que tiene un contenido

cuasi dominical, tiene que conservar a su favor la posibilidad de liberar el inmueble de este gravamen. Naturalmente, esta liberación, que se actúa a través o mediante una acción de redención, opera sólo desde el momento en que el deudor satisface su débito. Es una característica impuesta por la ley, sin que las partes puedan restringirla o suprimirla en forma alguna, excepto en cuanto a su posposición en el tiempo y siempre que no resulte gravosa la cláusula modificativa para el deudor. Su eficacia llega hasta poder ejercitarse por el deudor posteriormente a la venta o secuestro por el acreedor, aunque solamente hasta doce años después de la posesión de éste, plazo que estableció una ley de prescripciones de 1939. (s. 12).

b) *El derecho de atracción (right of consolidation)*

Se trata de la facultad del acreedor hipotecario, titular al mismo tiempo de dos o más hipotecas contra el mismo deudor y aunque graven fincas diferentes, de rechazar la liberación o cancelación o redención de cualquiera de las hipotecas en tanto no se cancelen todas. Es como una modalidad del principio de indivisibilidad, pero sin parangón alguno en los derechos latinogermánicos.

Su *ratio* es puramente histórica. Si la equidad concedió al deudor su derecho de redención como una restauración justa y digna de su pérdida titularidad dominical frente al posible rigor del usurero, también era humano exigirle la íntegra satisfacción al acreedor (60). La doctrina se extendió con posterioridad, y llegó a ser el derecho de atracción del acreedor un elemento natural del negocio hipotecario, hasta una ley de 1881 en que, para evitar sus abusos, exigió su incorporación expresa por pacto.

c) *Derecho a nombrar administrador (power of appoint a receiver)*

En el funcionamiento normal de la hipoteca, el acreedor, llegado el impago por el deudor, entra en la posesión de la finca. Para eludir los peligros que esta posesión inmediata del acreedor entraña, tanto para el deudor cuanto para el propio acreedor dado el rigor

(60) Aplicación de la máxima inglesa «quien pide un favor debe hacerlo también (*he who comes to equity must do equity*)».

de la ley inglesa con los abusos en los derechos de otro, se permite legalmente que el acreedor designe un administrador con las más amplias facultades. Al principio la cláusula se incorporó voluntariamente en este negocio a favor del deudor, y era él quien nombraba el administrador; pero desde 1860 es un poder del acreedor derivado legalmente de la constitución de la hipoteca.

Aunque parezca extraño a primera vista que se proteja a la parte que parece más fuerte en el negocio de hipoteca, es decir, al acreedor, sin embargo, hay que tener en cuenta que sobre el ejercicio de su derecho actúa una constante y permanente inspección de los Tribunales. Y no cabe duda que la posesión por el acreedor le acarrea a éste más inconvenientes que ventajas, ya que, ante cualquier interpretación abusiva de sus derechos, podría verse envuelto en culpabilidad de tipo penal. En el fondo, las ventajas que se obtendrían con la posesión, o sea, recabar para sí las rentas y productos de la finca, se consiguen más cómodamente por el acreedor a través del administrador, quien, aunque designado por él, representa, por su origen histórico, al deudor.

d) *Derecho de comiso* («*power of foreclose the mortgage*»)

Es el derecho del acreedor de consolidar o adquirir la propiedad simple de la finca hipotecada, supuesto el impago del deudor y luego que haya obtenido, tras la concesión de un nuevo plazo judicial vencido, orden judicial para ello. Con el ejercicio del derecho de comiso por el acreedor se extingue la posibilidad de redención para el deudor.

Por ello se ve claro que este derecho de comiso no es otra cosa que una compensación al acreedor por el otorgamiento al deudor del derecho de redención o liberación. Si el acreedor acude al Tribunal para efectuar su hipoteca al vencimiento del término y supuesto el impago, el deudor recibe el beneficio de un nuevo plazo judicial que le puede permitir la superación de dificultades extraordinarias e imprevistas. Pero si este nuevo plazo se cumple y el deudor persiste en la insatisfacción de su débito, patentiza una falta de diligencia en sus asuntos que no puede un ordenamiento justo recompensarla con una perpetua posibilidad de liberación.

Incumbe al acreedor pedir al Tribunal la orden de comiso. Y, sin embargo, por ese temor a la injusticia que ilumina el foro in-

glés, aun puede el Tribunal resucitar el derecho del deudor a cancelar el gravamen. No existen reglas sobre esta posibilidad de renacimiento. Es una facultad discrecional del Tribunal que sólo emplea con cautela y cuando se aprecian circunstancias excepcionales, por ejemplo, una marcada disparidad entre el valor de la finca y el importe del crédito, un accidente de última hora como obstáculo insuperable para el deudor, etc. Por otra parte, el Tribunal puede ordenar, en vez del comiso por el acreedor, la realización de la venta de la finca hipotecada.

e) *Venta del inmueble hipotecado («power of sale»)*

Para el ejercicio del derecho a vender la finca por el acreedor, además del impago del débito por el deudor, ha de concurrir alguna de estas circunstancias: o que el acreedor haya notificado la necesidad de pago y por escrito al deudor, habiendo transcurrido tres meses desde la fecha de la notificación sin que el deudor haya satisfecho el crédito; o que se adeuden al acreedor, además del principal, dos meses de réditos; o que se haya incumplido alguna de las obligaciones legales o pactadas por culpa o negligencia del deudor.

El derecho de venta a favor del acreedor tuvo carácter convencional hasta 1881, en que una ley lo conceptuó elemento legal del negocio hipotecario. El acreedor puede hacerlo efectivo en pública subasta o mediante simple contrato de venta celebrado con el comprador que eligiere libremente; y puede referirse a todo o parte de la finca, aunque se respetarán, naturalmente, los pactos establecidos por las partes.

11.—VINCULACIONES

La creación de una vinculación (*entailed interest*), es decir, la fijación por una persona de un orden de suceder respecto de una finca o derecho inmobiliario, se configura como un negocio gratuito y de liberalidad. Por ello las partes se llaman donante (*donor*), donatario (*donee*) y herederos (*heirs*). Suele constituirse a través del *trust* o fiducia anglosajona (*by way of trust*), o en capitalaciones matrimoniales.

Precisamente se originaron por razón de matrimonio. Su finali-

dad primitiva fué proveer de bienes a un futuro matrimonio, y para que pudiera mantener a la posible descendencia. Se donaban bienes al matrimonio celebradero, y como pacto adicional se establecía que, si los cónyuges fallecían sin prole, revertirían aquéllos al donante o a sus herederos. Por el siglo XIII y para favorecer el tráfico inmobiliario, los Tribunales permitieron a los cónyuges la disposición de los bienes desconociendo la vinculación. El sentimiento popular reaccionó contra esa tendencia, motivando una famosa ley, la *de donis conditionalibus*, de 1285, prohibitoria de la enajenación de bienes vinculados.

Para eludir el rigor vinculativo, que amenazó con colapsar el comercio de inmuebles, la práctica forense facilitó dos procedimientos o medios de liberación de las fincas respecto de su titular actual, ambos a través de los Tribunales: el juicio ordinario (*to suffer a common recovery*) o la simple transacción judicial (*levy a fine*). Con el transcurso del tiempo estos procedimientos de liberación de las vinculaciones se fueron idealizando, es decir, transformándose en verdaderas ficciones de trámites caros, lentos y enredosos para todos los interesados. Hasta que una famosa ley de 1833 (*Fines and Recovery Act*) vino prácticamente a suprimirlos, estableciendo un solo procedimiento legal de liberación, a través de la intervención, gestión y consentimiento de una especie de «patrono de la vinculación», llamado *protector of the settlement*, designado por el propio donante, aunque suele ser siempre el mismo donatario.

Las reformas de 1925 acogieron, en su esencia, las ideas tradicionales expuestas. Se admite la vinculación, y por cierto, no sólo respecto de inmuebles, sino incluso de muebles, aunque sea difícil concebir la posibilidad de efectuación en cuanto a éstos. A la limitación vinculativa se le da un carácter personal, en el sentido inglés de los derechos de equidad. El titular actual de bienes vinculados puede disponer válidamente de ellos por título «*mortis causa*», con lo cual facilita la posible desvinculación por un medio adecuado y fácil; pero es que, además, se regula con minuciosidad un procedimiento desvinculatorio (*mode of disentailment*), prohibiéndose con rigor las cláusulas impeditivas o restrictivas de su utilización. Y, por último, se determinan con claridad, para evitar las dudas frecuentes del derecho anterior, las palabras, *words of limitation*, que han de ser empleadas en los instrumentos de creación de las vinculaciones.

12.—EL USUFRUCTO

Los llamados «derechos vitalicios», *life interests*, del ordenamiento inglés coinciden con el usufructo en su contenido y naturaleza. Y para mayor corrección con el que técnicamente se denomina usufructo de disposición. La figura inglesa, en general, puede definirse como el derecho a disfrutar los beneficios, utilidades y productos de un inmueble, incluido el poder de disposición de dicho disfrute a cambio de una renta, y con la duración de la vida del usufructuario o de otra u otras personas.

Existen, por tanto, dos tipos de usufructo: el ordinario, que concluye a la muerte del usufructuario (*life tenant*), y que, como en los derechos del continente, puede ser legal y voluntario; y el denominado «*pur autre vie*», en que la duración del usufructo se determina con referencia a persona distinta del usufructuario, el *cestui que vie*.

Independientemente de los pactos que los interesados estimaren convenientes establecer, los derechos del usufructuario más característicos son: el disfrute de los productos de la finca (*right to profits*), excepto la leña del arbolado maderero; el *right to estovers* es el derecho a la madera de los árboles no madereros, abarcando también la leña de los árboles madereros que razonablemente requiera el gasto ordinario de la casa; si el usufructo concluye inesperadamente durante el año agrícola, derecho a recoger la cosecha sembrada (*right to emblements*); puede arrendar todo o parte de la finca usufructuada (*power to grant leases*), con las restricciones derivadas de su situación de usufructuario, aunque con la particularidad de que no se resuelven al fin del usufructo, pues subsisten durante ciertos períodos (61); puede hipotecar todo o parte de la finca usufructuada, para determinados fines de mejora, liberación de gravámenes, etc. (*power to raise money by the grant of a legal mortgage*); y como más característico, puede vender (*power of sale*) o permutar (*power of exchange*) la finca usufructuada, no por un precio global, sino por una renta anual o semestral u otro derecho

(61) Su duración depende de que los hubiera o no autorizado el representante de la nuda propiedad. Vid. S. L. A., 1925, s. 41 ss.

inmobiliario, siempre que lo notifique con un mes de antelación al representante de quien sería nudo propietario cuando concluya el usufructo.

13.—DERECHOS FUTUROS

Se incluyen bajo la denominación de derechos futuros, *future interests*, todos aquellos cuya plena eficacia no es actual, sino que depende de acontecimientos futuros, ciertos o inciertos. Suelen dividirse en perfectos (*vested*) y contingentes: los primeros son eficaces desde su nacimiento, tienen sujeto determinado y su plenitud depende de un acontecimiento futuro, sea cierto o incierto; los contingentes son meras expectativas, se establecen a favor de personas no nacidas o indeterminadas en sentido estricto, carecen de un contenido patrimonial presente y su efectucción depende íntegramente de la realización o no realización del acontecimiento futuro. Por ello, el derecho futuro perfecto tiene un valor económico y cotizable actual que puede ser enajenado por su titular presente; en el derecho futuro contingente el titular lo es sólo de una manera expectativa, carente de valor económico, y solamente cuando se realice el acontecimiento futuro se transformará en derecho perfecto.

La teoría y práctica de los derechos futuros, de las más difíciles del Derecho inglés, contrastan rudamente con la idea tradicional de que los derechos inmobiliarios han de estar actualizados por la posesión, es decir, con el concepto de que solamente la posesión, en el sentido ya aludido, evidencia en su titular la existencia de un derecho sobre un bien inmueble. Entre los derechos futuros aparecen ciertas figuras carentes de posesión presente, pues sólo cuando consigan su plenitud en el porvenir la aparentarán.

Fruto de una larga elaboración histórica, la teoría inglesa de los derechos futuros ofrece dificultades casi insuperables en su correlación con las figuras de los derechos latinos o germánicos. A título de ensayo, sujeto con seguridad a rectificaciones cuando se disponga de una técnica más depurada, pueden estudiarse los derechos futuros, es decir, aquéllos que confieren el disfrute futuro de un bien inmueble, agrupados en las siguientes cuatro categorías fundamentales:

I. *Nuda propiedad por vía de reserva*.—El titular de la propiedad simple puede constituir un derecho limitado o particular inferior en contenido (*a particular estate*) a favor de una o más personas, durante la vida de aquél o por un número de años determinado. La creación de un derecho limitado de esta naturaleza origina «*ministerio legis*» una especie de reserva o retención a favor del enajenante (*reversion*), un derecho con aires de *nuda proprietas*, en la que, cuando se extinga el derecho enajenado, se consolidará el contenido primitivo u originario a favor del enajenante o sus herederos o causahabientes por cualquier título. Los dos derechos creados, el particular y la nuda propiedad, son diferentes: el primero tiene un contenido actual, conlleva la posesión y permite a su titular un disfrute presente; pero la nuda propiedad por vía de reserva que surge es un derecho futuro de tipo incorporal, tutelado por la equidad, transmisible con determinadas formalidades pero sin necesidad del consentimiento del titular del derecho particular, y normalmente significado por la percepción de una renta a favor de su titular. El negocio jurídico que crea ambos derechos es futuro perfecto o *vested*, y en él, para garantizar el pago de la renta, suele insertarse una cláusula de secuestro o rescate (*re-entry*) para caso de impago.

II. *Nuda propiedad por vía de sustitución*.—Cuando la nuda propiedad por vía de reserva o reversión anterior se constituye a favor de persona distinta del constituyente o sus herederos, surge una figura *sui generis*, que los ingleses denominan *remainder*. Por razones históricas complicadas y oscuras, ligadas a la evolución del sistema feudal, se quiebra en esta institución la relación directa e inmediata que debiera existir entre el enajenante o sus causahabientes y el nudo propietario, y en su consecuencia, éste no debe renta alguna. Claro que la creación de esta singular figura no se debe a la ley, sino que exige un pacto libre y expreso de las partes.

Si el beneficiario o titular de esta nuda propiedad, el llamado *remainderman*, es una persona que existe en el instante de su creación, aunque su identificación dependa de un acontecimiento inexorablemente cierto, el derecho es futuro perfecto (*vested*). Si no ha nacido aún, o es incierta en cuanto su identificación dependa de un acontecimiento incierto o por cualquier otra causa, el derecho es contingente. La creación de un derecho de nuda propiedad perfecto por vía de sustitución fué siempre tolerada. Por el contrario, la nuda

propiedad contingente se miró con desconfianza, y aunque a mediados del siglo XVI fué definitivamente permitida y se admite en el derecho vigente, siempre quedará en las nubes la determinación del sujeto, pues prácticamente habría que estimarla como un derecho futuro sin sujeto.

III. *Derecho futuro a plazo o condición suspensivo*.—Se puede constituir un derecho cuyo nacimiento dependa de una fecha fija o de un acontecimiento futuro y cierto. Una vez nacido adquiere plena eficacia, extinguiendo un derecho anterior que, sin su nacimiento, subsistiría. Aparece, pues, como una mera expectativa en estado de pendencia mientras no llega la fecha o se realiza el acontecimiento. Pero no puede estimarse que se trata de un simple derecho eventual en dicha fase de pendencia, porque su nacimiento y eficacia se subordinan a la ocurrencia de un suceso futuro pero cierto.

IV. *Derecho futuro a plazo o condición resolutorios*.—Es posible limitar la eficacia de un derecho inmobiliario en el tiempo, señalando una fecha o un acontecimiento para su extinción. La cláusula más frecuente es la de «hasta la solemnización del matrimonio de los hijos»; pero puede aplicarse a cualesquiera negocios relativos a inmuebles. A estos derechos no les afectan las disposiciones desvinculadoras del Derecho inglés, es decir, las *Rules against perpetuities, inalienabilities and accumulations*, cuando se trata de un plazo o término resolutorios. Pero se rigen por las normas limitativas de dichas disposiciones cuando se trata de derechos condicionales resolutorios. Esto aparte de que las condiciones se hallan en una gran parte prohibidas de pleno derecho, por ejemplo, las cláusulas de inalienabilidad (*against alienation*), prohibitivas o restrictivas de futuros matrimonios (*in restraint of marriage*), contrarias al orden público (*contraries to public policy*), ec.

14.—EL TRUST O FIDUCIA ANGLOSAJONA

Tal vez sea el *trust* la institución civil anglosajona más popularizada entre los juristas europeos. Pero, al mismo tiempo, es de las de más difícil comprensión, a causa de las amplias posibilidades que encuentra en la esfera de los negocios jurídicos. En ello radica la

imposibilidad de su correcta definición. Las que los clásicos ofrecieron han sido rechazadas por la crítica moderna (62), y los escritores ingleses no son partidarios de hacerlas de nuevo cuño. Los mismos autores extranjeros que se atrevieron a ello, como LEHR (63), LEPAULE (64), GRAZIANI (65), GRASSETI (66), FRANCESCHELLI (67), et cetera, han sido justamente censurados. La figura ha tenido una elaboración conceptual tan cuidada que su teoría contrasta favorablemente con la pobreza de otras instituciones peculiares. Los escritores ingleses se han comportado aquí al estilo de universitarios continentales y han perfilado una construcción jurídica no sólo útil y práctica, sino especulativamente perfecta.

Desde luego, hay que encuadrar el *trust* entre los negocios fiduciarios (68), pues tiene evidente semejanza con los negocios que se integran en la categoría. Pero la semejanza no implica en modo alguno identidad con cualquiera de sus tipos. Ni es el *pactum fiduciae*, negocio real de transmisión con un deber de restitución, ni es la *fiducia*, en su sentido moderno, reunión de dos negocios subyacentes, uno real de transmisión y otro obligacional de restitución. Porque en ambos negocios fiduciarios falta un verdadero disfrute del beneficiario, quien, por otra parte, es un titular subordinado, con meras expectativas y sin propio carácter real, dentro de la imprecisión de matices que técnicamente tienen tales negocios. En cambio, presuponiendo la concepción tradicional inglesa de concurrencia posible de dominios, el *trust*, fiducia anglosajona por antonomasia, presenta dos titulares reales: el fiduciario, que goza de un dominio legal de índole formal (*legal owner*), algo artificioso, pero creado y

(62) Vid. KEETON, op. cit., págs. 1 a 4.

(63) LEHR, op. cit., II, págs.

(64) LEPAULE: *Les éléments essentiels du trust*.—Bulletin de la Société de Législation comparée, 1930, pág. 468. (Este artículo está publicado en esta REVISTA CRÍTICA, traducido por BRAVO, 1931, págs. 186 a 203).—Y también en *La fonction du trust et les institutions équivalentes en droit français*, en el mismo Bulletin, 1929, pág. 312.

(65) GRAZIANI: *Negozi indiretti e negozi fiduciari*.—«Riv. Dir. Commerciale», 1933, págs. 414 ss.

(66) GRASSETI: *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico y Trusts anglosassone, proprietà fiduciaria e negozio fiduciario*, ambos en «Riv. Dir. Comm.», 1936, I, 376 y 548.

(67) FRANCESCHELLI: *Il trust nel diritto inglese*.—Padova, 1935.

(68) Vid. AMBROSINI: *Disposizioni di ultima volontà fiduciaria nel diritto moderno*.—Roma, 1927. Y mejor aún, JORDANO: *Sobre el negocio fiduciario*. (A propósito de un libro de MESSINA), en A. D. C., 1950, páginas 129 a 145.

prótegido por la ley, con facultades de disfrute y aun de disposición, dentro de su estatuto peculiar; y el beneficiario, que disfruta un derecho de propiedad protegido por la equidad, el cual consume la mayor parte del contenido útil o económico de los bienes sobre que se constituye. El derecho del fiduciario es real en sentido romanista; el del beneficiario lo es en sentido inglés, es decir, mediatamente y a través del Tribunal de equidad. Además, el incumplimiento por el fiduciario de sus obligaciones para con el beneficiario tiene normalmente carácter penal (69).

La fiducia anglosajona suele constituirse en forma unilateral, aunque es posible la bilateral. El constituyente o creador, el *settlor*, ha de tener poder de disposición, por lo que carecen de capacidad los menores de veintiún años, los locos e idiotas (salvo excepciones declaradas judicialmente) y los condenados por ciertos delitos graves (traición y felonía). El fiduciario o *trustee* es propietario simple y legal frente a todos, tiene la posesión de los bienes afectados, dispone de ellos con las limitaciones que derivan de su situación jurídica, los representa en juicio, etc., aunque, frente al beneficiario, es solamente un administrador de tipo especial, con facultades amplias y responsabilidad penal. El beneficiario, *beneficiary* o *cestui que trust*, a quien solamente se le exige capacidad de adquirir, puede vigilar el cumplimiento de las obligaciones del fiduciario, y para ello se le permite solicitar del Tribunal que impida o anule algún acto lesivo de aquél, así como reivindicar o subrogarse en los bienes enajenados fraudulentamente, con respeto siempre del tercero protegido.

Elemento esencial del *trust* es la afectación de bienes o de un patrimonio actual al cumplimiento de un fin. Si el fiduciario encuentra dificultades para el ejercicio de su cargo o misión, puede acudir

(69) El carácter penal con el que se tiñe la violación, quebranto o incumplimiento de obligaciones civiles, es uno de los aspectos más característicos del Derecho inglés. Los *torts*, *civil wrongs*, o cuasi delitos, derivados de los aforismos legales *to be true and just in all my dealings*, o *to hurt nobody by word nor deed*, presentan diversas figuras en el orden inmobiliario, entre ellas el *trespass* o invasión de propiedad ajena; *waste*, daños abusivos; *misances*, o inmisiones; *injury to reversion*, negativa arbitraria a la consolidación de una nuda propiedad; *disturbances* o *wrongs to easements*, *breach of absolute duties attached to property*, etc. Puede verse POLLOCK, *Law of torts* cit., *passim*. Y aunque algo anticuado, pero en francés, vid. GÉRARD: *Les torts ou délits civils en droit anglais*. — París, 1910.

al Tribunal, que ejerce un control amplísimo en el desarrollo de la institución, el cual ordenará las medidas que estime pertinentes.

Son muy variadas las clases de *trusts*. Son *simples* los que siguen la reglas generales expuestas, y *especiales* aquellos en que se amplían o restringen las facultades normales de las partes, como los *trusts* para venta o para pago de deudas, etc. Pueden ser *privados* o *de interés público*, y entre éstos destacan los establecidos para fines benéficos, caritativos o piadosos (*charitable trusts*).

Pero la clasificación más frecuente en la técnica inglesa, por sus consecuencias y por constituir la base de la regulación actual, los separa en *voluntarios* y *legales*, según los haya creado la voluntad de los interesados o resulten de la ley. Son *trusts* voluntarios los expresos (*express trusts*), en que aparece clara la intención de las partes (70), y los implícitos (*implied trusts*), constituidos judicialmente cuando se solicita del Tribunal que determine y declare sobre una declaración confusa del constituyente. Son *trusts* legales los judiciales (*constructive trusts*), constituidos por el Tribunal para evitar o remediar un enriquecimiento injusto de toda persona que ocupe de hecho la posición jurídica de un fiduciario respecto de un patrimonio cualquiera y obtenga de él en cualquier forma un beneficio; y los constituidos por ministerio de la ley (*resulting trusts*), en los frecuentes supuestos de que una fiducia anglosajona expresa no puede realizarse total o parcialmente y en la medida y extensión en que sea susceptible de realización, o cuando alguien compra para otro, o en ciertos casos de usufructo viual, etc.

MANUEL RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ GERMES

Registrador de la Propiedad

(Concluirá.)

(70) La fiducia anglosajona expresa puede ser ejecutiva (*executed trust*) o eventual (*executory trust*), según sea eficaz de inmediato a su constitución o exija actos posteriores complementarios.