

NOTICIA HISTÓRICA SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA LA EJECUCIÓN JUDICIAL DE LAS HIPOTECAS

ANTONIO GONZÁLEZ-BUSTO MÚGICA¹

SUMARIO: 1.- La propiedad de la tierra en la visión histórica de España. 2.- El origen y la codificación del Derecho Hipotecario español. Las leyes hipotecarias de 1861 y 1869: 2.1.- La Real Pragmática de 1539. 2.2.- La Real Pragmática de 1768. 2.3.- Los primeros intentos de codificación civil y su influencia en el avance hacia la legislación hipotecaria. 2.4.- Los esbozos de la primera legislación hipotecaria. 3.- La creación del Banco Hipotecario de España en 1872. 4.- La Ley de Ultramar de 26 de mayo de 1893 para Cuba, Puerto Rico y Filipinas. 5.- El Proyecto de Ley de modificación de la Ley Hipotecaria de 1903. 6.- El Proyecto de Reforma de la Ley Hipotecaria de la legislatura 1904-1905. 7.- El Proyecto de modificación de la Ley Hipotecaria de 1908. 8.- La Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909. 9.- La ley de 30 de diciembre de 1944, de reforma de la Ley Hipotecaria. 10.- El texto refundido de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946. 11.- Las vicisitudes del procedimiento de ejecución hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000

RESUMEN: En España, la riqueza ha sido tradicionalmente riqueza territorial. La circulación del crédito exigía disponer de un instrumento (la hipoteca inmobiliaria) asociado a un procedimiento que favoreciese la rapidez de su ejecución. El procedimiento hipotecario actual es el resultado de una larga evolución en la que pueden advertirse las vicisitudes de la economía y la legislación españolas de los últimos siglos.

PALABRAS CLAVE: “Crédito territorial”, “hipoteca inmobiliaria”, “procedimiento de ejecución”, “evolución”.

ABSTRACT: In Spain, wealth has traditionally been wealth in the form of land. The flow of credit required having an instrument (a property mortgage) associated with a process that facilitated it being closed quickly. The current mortgage process is the result of a long evolution in which the vicissitudes of the Spanish economy and legislation in recent centuries are discernible.

KEY WORDS: “Land loan”, “property mortgage”, “closing process”, “evolution”.

¹ Abogado. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Oviedo

1.- LA PROPIEDAD DE LA TIERRA EN LA VISIÓN HISTÓRICA DE ESPAÑA

El análisis histórico sobre el origen de la moderna nación española pone de manifiesto la fundamental relevancia de la propiedad de la tierra en un doble sentido: **i)** Como elemento decisivo en el proceso de la Reconquista, y **ii)** Como signo de riqueza.

El deseo de “restablecer el orden gótico de Toledo”² animó el gobierno de los reyes Alfonso II el Casto (791-835) y Ramiro I (842-850), cuyo afán de expansión culminaría, en tiempos de Alfonso III el Magno (866-909), en un reino que “por el oeste llegaría hasta el mar, alcanzando hasta la desembocadura del Duero en Oporto; en el este hasta tierras de los vascones, limitando con el nuevo Reino de Navarra, y hasta el sur, dominando aquella tierra de nadie de la meseta castellana, por lo menos en su vertiente norte, teniendo como frontera el mismo Duero”³.

El proceso de la Reconquista supuso no solo conquistar, sino también proteger, edificar y fortificar para favorecer la llegada de los repobladores, atraídos por “el doble señuelo de la libertad y de la propiedad (...) privilegios de libertad y de propiedad (...) reconocidos por cartas pueblas o por fueros que los monarcas concederán a esos burgos para estimular su pronta consolidación”⁴.

La propiedad de la tierra, por más que ésta fuera “seca, estéril y pobre: el 10 por ciento de su suelo no es más que un páramo rocoso; un 35 por ciento, pobre e improductivo; un 45 por ciento, medianamente fértil; sólo el 10 por ciento francamente rico”⁵; es en España y desde antiguo expresión de riqueza. Podría decirse que la riqueza española ha sido, histórica y fundamentalmente, riqueza territorial⁶, sometida al injusto régimen de los señoríos jurisdiccionales.

A comienzos del siglo XVIII, “la superficie total cultivada en la península era de 55 millones de aranzadas, de las cuales 17.599.900 correspondían a territorio realengo, 28.306.700 a señoríos seculares y 9.093.400 a señoríos eclesiásticos o de las órdenes. La superficie sometida a señoríos laicos representaba el 51’47 por 100 del total, la de señoríos eclesiásticos el 16’53 por 100 y la de ambos conjuntamente el 68 por 100 del territorio cultivado”⁷.

La concentración de la propiedad de la tierra en pocas manos estuvo en la base de las desamortizaciones de Mendizábal (1837) y de Madoz (1855), que trataron de afrontar el problema que para la hacienda pública española suponía

2 CASTRO, A., *La realidad histórica de España*, 9ª ed., Porrúa, México D.F., 1987, pg. 130.

3 FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, M., *España. Biografía de una nación*, Espasa Calpe, Madrid, 2010, pg. 106.

4 *Ibidem*, pg. 108.

5 ELLIOT, J.H., *La España imperial*, Vicens-Vives, Barcelona, 1987, pg. 7.

6 Advierte ELLIOT (*ibidem*, pg. 117) que a finales del siglo XV, el dos o el tres por ciento de la población poseía el noventa y siete por ciento del suelo de Castilla, “y que más de la mitad de este 97 por ciento pertenecía a un puñado de grandes familias”.

7 GARCÍA ORMAECHEA, R., *Supervivencias feudales en España. Estudio de legislación y jurisprudencia sobre señoríos*, 1ª ed., Urgoiti, Mutilva Baja, 2002, pgs. 5 y 6.

el hecho de que los bienes en manos de la Iglesia católica no pagasen tributos. No obstante, aunque el proceso desamortizador “hizo posible el aumento de la población al roturarse tierras antes incultas”, no permitió un auténtico cambio social, en la medida en que “en extensas zonas del país unos cientos de familias siguieron detentando la propiedad y los yunteros se vieron privados de la mayor parte de los aprovechamientos comunales”⁸.

Fue justamente en el siglo XIX cuando el impulso codificador derivado de las ideas de la Ilustración favoreció la promulgación de la primera Ley Hipotecaria española, que culminó la evolución de un proceso normativo iniciado mucho antes.

2.- EL ORIGEN Y LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO HIPOTECARIO ESPAÑOL. LAS LEYES HIPOTECARIAS DE 1861 Y 1869

CHICO Y ORTIZ establece tres etapas en el proceso de formación del derecho hipotecario español: una primera caracterizada por la inicial coexistencia de influencias romanas y germánicas⁹ y en la que apenas sí existían indicios de publicidad registral; una segunda caracterizada por la “recepción científica del Derecho Romano que supone una falta de publicidad y la introducción, dentro del sistema de transmisión, de la figura de la traditio”¹⁰, manifestado, todo ello, en el Código de Partidas; y por fin la tercera, iniciada en el siglo XVI, que este autor denomina etapa de toma de razón¹¹.

En esta última fase, el problema que suscitaba la ausencia de apariencia de los derechos reales que no tenían contacto posesorio con la cosa, caso de los censos, rentas, tributos e hipotecas; motivó el dictado de varias Reales Pragmáticas.

2.1.- La Real Pragmática de 1539

La Real Pragmática de 1539, limitada a Castilla, creó un registro de censos y tributos “en cada ciudad, villa o lugar donde hubiera cabeza de jurisdicción”. Esta disposición fue completada por la previsión contenida en la Nueva Recopi-

8 TAMAMES, R., *Introducción a la economía española*, 18ª ed., Alianza, Madrid, 1989, pg. 63.

9 El sistema romano admitía la posibilidad de hipotecas ocultas y de las hipotecas tácitas y generales, mientras que el sistema germánico consagraba los principios de publicidad –ninguna hipoteca sin la correspondiente inscripción en un registro público- y de especialidad –abolición de las hipotecas generales y exigencia de concreción de la hipoteca sobre bienes determinados-. Vid. DÍEZ-PICAZO, L., “Los principios de inspiración y los precedentes de las leyes hipotecarias españolas”, en *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución*, T. I, Vol. I, Castalia, Madrid, 1989, pgs. 6 y 7.

10 *Ibidem*, pg. 52.

11 CHICO Y ORTIZ, J. M^a., *Estudios de Derecho Hipotecario*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pgs. 51 y ss.

lación, sancionada por el Rey Felipe II el 14 de marzo de 1567, que establecía en la ley 3, título 15, libro 5 que “Por quanto nos es hecha relación, que se escusarían muchos pleytos sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos é hipotecas que tienen las Casas y Heredades que compran, lo qual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que de esto se siguen, mandamos que en cada Ciudad, Villa ó Lugar donde oviere Cabezas de Jurisdicción haya una persona, que tenga un libro, en que se registren todos los contratos de las qualidades susodichas, y que no se registrando dentro de seis días despues que fueren hechos, no hagan fe, ni se juzgue conforme á ellos, ni sea obligado á cosa alguna ningun tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor; y que tal registro no se muestre á ninguna persona, sinó que el Registrador pueda dar fe, si hay ó no algun tributo ó venta, á pedimento del vendedor”.

Esta ley trató de remediar “el mayor inconveniente del antiguo sistema hipotecario que era la falta de publicidad”¹², pero no llegó a cumplirse de manera definitiva; de aquí que en 1713, reinando Felipe V, se dictase otra Real Pragmática que recordó la necesidad de observar la anterior y fijó las consecuencias de su falta de cumplimiento¹³, al tiempo que extendió el registro de censos y tributos a todos los lugares del reino, aunque no fuesen cabeza de jurisdicción.

2.2.- La Real Pragmática de 1768

Por otra Real Pragmática de 31 de enero de 1768¹⁴ se establecieron en España (con la única excepción de Navarra, donde no se establecieron hasta el

12 MENCHÉN BENÍTEZ, B., “Antecedentes de la registración de bienes en derecho histórico español”, en *Leyes Hipotecarias y Registrales de España...* T.I, Vol. I (cit.), pg. 29.

13 *Ibidem*, pg. 30: “Los tribunales, jueces o ministros que contravinieren a ella, por el propio hecho y sin ninguna prueba fuesen privados de oficio; que se pagasen los daños con el cuatro tanto, aplicando la tercia parte para el denunciador, y la restante a los hospitales y casas de beneficencia; que para la mayor seguridad de los registros, el oficio se estableciese en los Ayuntamientos de todas las ciudades, villas y lugares; que los instrumentos se hubieran de registrar por los escribanos del Ayuntamiento, interponiendo los jueces ordinarios su autoridad, así para el registro, como para la saca; que si acaeciese perderse los protocolos y registros y los originales, se tuviera por original cualquier copia auténtica que de dicho registro se sacare; que respecto de que para registrar todos los censos y escrituras de venta otorgadas hasta aquella fecha sería necesario dilatado tiempo, se señalase para los que en adelante se otorgaren los mismos seis días de la ley, y para los ya otorgados el término de un año, y mediante que esto causaría gran desorden en los derechos de registro y en las copias que se hubiesen de dar siempre que las partes las necesitaran, que asimismo se arreglasen a los aranceles reales por entonces y hasta la publicación de otros nuevos”. Concluye la Pragmática con la siguiente declaración: “Y porque de la guarda y custodia de estos registros depende la conservación de los derechos de todo el reino y de los vasallos; que no solo hayan de estar en las Casas capitulares, sino también á cargo de las Justicias y Regimientos de ellos; de tal modo que, al que para su despacho nombraren, ha de ser de su cuenta y riesgo, y no le han de admitir sin el más riguroso y exacto exámen, y sin las fianzas convenientes; y lo que en otra forma ejecutaren, ha de ser de su cargo y satisfacción con mas los daños que se causaren”.

14 Pragmática-Sanción de Su Magestad, en fuerza de ley, en la cual se prescribe el establecimiento del Oficio de hipotecas en las Cabezas de Partido a cargo del Escribano de Ayun-

año 1817) los oficios o contadurías de hipotecas, cuyo origen se encuentra en la Instrucción redactada por los Condes de Campomanes y de Floridablanca, que el Consejo de Castilla presentó al Rey Carlos III el 14 de agosto de 1767¹⁵, como consecuencia de las quejas suscitadas por el incumplimiento de las previsiones de las Reales Pragmáticas de 1539 y 1713.

Los oficios de hipoteca se constituyeron en todas las cabezas de partido del Reino, a cargo del escribano del Ayuntamiento de la cabeza de partido o jurisdicción correspondiente, y se llevaban mediante uno o varios libros para cuya ordenación se fijó la obligación de establecer unos índices en los que pudieran anotarse, por orden alfabético, los nombres de las personas que impusieran los censos o hipotecas, o bien de las heredades, pagos, distritos o parroquias en que se encontraran; haciéndose responsables de su custodia tanto el escribano municipal, como la justicia y regimiento del lugar de partido o de jurisdicción donde se estableciese el oficio.

La Real Pragmática de 1768 fue complementada en el tiempo por numerosas disposiciones. Deben ser citados el edicto del Gobernador de Cataluña de 11 de julio de 1774, que amplió en dicha parte del Reino el número de oficios, así como el de actos que deberían ser incluidos en el mismo; la Cédula del Consejo de Castilla de 10 de marzo de 1768; la Ley de las Cortes de Navarra de 19 de mayo de 1817; y el Real Decreto de 31 de diciembre de 1829, creador de un impuesto denominado “Derecho de Hipotecas”, y que complementado por la Instrucción de 29 de junio de 1830 cristalizó en otro Real Decreto de 16 de junio de 1845, que dio lugar al establecimiento del tributo de transmisiones inmobiliarias que, a partir de 1861, se llamaría “Impuesto de Traslaciones de Dominio”.

2.3.- Los primeros intentos de codificación civil y su influencia en el avance hacia la legislación hipotecaria

Tras el fracaso del primer proyecto de Código Civil, redactado por don José de Ayuso y Navarro, don Eugenio de Tapia y don Tomás María Vizmanos, que tras su aprobación por el Gobierno fue sometido a las Cortes Generales en

tamiento para todo el Reyno, y la Instrucción que en ello se ha de guardar, para la mejor observancia de la Ley 3 tít. 15 lib. 5 de la Recopilación, con lo demás que expresa.

15 Instrucción formada de orden del Consejo, para el método y formalidades que se deben observar en el establecimiento del Oficio de hipotecas en todas las Cabezas de Partido del Reyno al cargo de sus Escribanos de Ayuntamiento, que comenzaba diciendo: “Estando dispuesto por la Ley 3, tít. 15, lib. 5 de la Recopilación y Auto Acordado 21 tít. 9 lib. 3 que se registren los Instrumentos de Censos y Tributos, rentas de bienes raíces, y generalmente todos aquellos que contengan especial hipoteca ó gravamen de tales bienes, há estimado el Consejo por indispensablemente necesaria su observancia, con las especificaciones que contiene la Real Cédula, expedida á consulta con S.M.: Y considerando, que no haberla tenido hasta ahora, dimana de no haber facilitado los medios de la ejecución...”

noviembre de 1836¹⁶, sin que llegara a discutirse; se trabajó en la redacción de un proyecto de Ley de Bases para la confección de un Código Civil español.

El 5 de diciembre de 1843 la Comisión General, a propuesta de don Claudio Antón de Luzuriaga, decidió que las bases números 50, 51 y 52 para la redacción del proyecto de Código Civil tuviesen la siguiente redacción: **i)** Base 50: “No se reconocerá acción hipotecaria sino sobre finca o fincas determinadas y en virtud de toma de razón en el Registro Público”; **ii)** Base 51: “Lo dispuesto en la base anterior se extenderá a las cargas que limiten o modifiquen la propiedad, salvas las excepciones que determine el Código”; **iii)** Base 52: “Para que produzcan efecto los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro Público, y se establecerá, si bien como una medida transitoria, que la inscripción ha de ser extensiva a los títulos de adquisición anteriores a la publicación del Código”.

Sin embargo, un Real Decreto de 31 de julio de 1846 suprimió la Comisión General y mandó que todos sus papeles pasasen al Ministerio hasta en tanto el Gobierno resolviese lo preciso para la terminación del proyecto de Código Civil.

El 11 de septiembre del mismo año, un nuevo Real Decreto reorganizó la Comisión, confiándose por la Sección de lo Civil a don Claudio Antón de Luzuriaga¹⁷ la redacción del “Anteproyecto de los Títulos de las Hipotecas y del Registro Público”, que fue aprobado provisionalmente en las reuniones celebradas por la sección los días 4, 5 y 6 de mayo de 1848, y buena parte de cuyas previsiones pasaron al proyecto de Código Civil de 1851.

Efectivamente, en el artículo 1.782 del proyecto de Código Civil de 1851 la hipoteca se definía como “un derecho real sobre los bienes inmuebles, que se sujetan al cumplimiento de una obligación”, previéndose en el artículo 1.796 que “cuando los bienes hipotecados se pierdan o deterioren por culpa del deudor, podrá el acreedor reclamar el pago, aunque no hubiere vencido el plazo estipulado, a no ser que el mismo acreedor prefiera que se amplíe la hipoteca. Si la pérdida o deterioro no fuese imputable al deudor, podrá éste renovar o ampliar suficientemente la hipoteca, y solo en el caso de no hacerlo tendrá el acreedor derecho a exigir el pago antes del vencimiento del plazo”.

16 En el proyecto de Código Civil de 1836 la hipoteca aparecía definida en su artículo 1.721 como “el derecho que un acreedor adquiere sobre las fincas o bienes inmuebles que se sujetan sin entrega al cumplimiento de alguna obligación. La misma cosa hipotecada suele llamarse también hipoteca”. Tras consagrar en su artículo 1.723 la extensión de la hipoteca a “los frutos pendientes de la finca o fincas sobre que se constituyó la hipoteca”, el artículo 1.731 imponía al hipotecante la obligación de “cuidar y usar de la cosa hipotecada con el esmero propio de un padre diligente de familia”, prescribiéndose en el artículo 1.732 que “Si por falta de esta diligencia padeciese la finca hipotecada tal deterioro que no cubra la obligación principal, estará obligado a constituir otra hipoteca suficiente”.

17 Además del citado don Claudio Antón de Luzuriaga, la Sección estaba integrada por don Juan Bravo Murillo y don Florencio García Goyena.

Tras consagrar en su artículo 1.799 que “La hipoteca confiere acción real al acreedor para hacerse pagar con el valor de la cosa hipotecada”, aunque sin prever un procedimiento específico para el ejercicio de tal acción, en sus artículos 1.800 y 1.801 se proclamaba la extensión de la hipoteca a: **i)** Todo lo edificado o construido sobre los bienes gravados, **ii)** Las mejoras y accesiones que sobrevienen en ellos, **iii)** Los frutos pendientes en los mismos bienes, en cuanto pertenezcan al deudor, **iv)** Los bienes muebles que el deudor colocase en la finca hipotecada para su uso permanente, **v)** Los alquileres o rentas debidas por el arrendatario de los bienes gravados, incluidos los que el arrendatario hubiese adelantado por más de un año, a menos que se hubiesen inscrito en el Registro (el artículo 1.831 del proyecto imponía la obligación de inscribir los arrendamientos celebrados por seis años o más, y las anticipaciones de alquileres o rentas por más de un año); y **vi)** el importe de la indemnización concedida o debida al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados.

Otro Real Decreto de 8 de agosto de 1855 estableció “la necesidad de la reforma, con carácter de urgencia, considerando que las normas actuales estaban condenadas por la ciencia y la razón, porque no garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la propiedad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actualidad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facultan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad a los que sobre aquella garantía prestan sus capitales”¹⁸.

Una Real Orden del día 10 de agosto del mismo año dispuso que “S.M. desea que la nueva ley parta del principio de la publicidad de las hipotecas, publicidad pedida por las Cortes de Toledo de 1539 y por las de Valladolid de 1555, y elevada á ley del reino; que, como incompatibles con aquella condición, no se reconozcan para lo sucesivo hipotecas generales; que se establezcan forma-

18 CHICO Y ORTIZ, *op. cit.*, pgs. 56 y 57. En el proyecto de Decreto presentado a la Reina Isabel II por su Ministro de Gracia y Justicia, don Manuel de la Fuente Andrés, se indicaba también que “... no debe dilatarse lo que requiere tan urgente remedio, y que es indispensable para la creación de los Bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y á los demás derechos en la cosa, para poner límites á la mala fe y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados. Una ley especial, á cuyo progreso se dedique con preferencia la Comisión que V.M. tiene nombrada para formular el Código Civil, satisfará necesidad tan apremiante, sin que este pensamiento altere en modo alguno el de la formación de los Códigos; no haciendo más que anteponer, por especiales y poderosos motivos, lo que por demás urgencia no puede dilatarse sin inconvenientes gravísimos”. El Real Decreto de 8 de agosto de 1855 dice: “Tomando en consideración las razones que me ha expuesto el Ministro de Gracia y Justicia, vengo en decretar lo siguiente: Artículo 1º.- La Comisión nombrada por mi Real Decreto de 21 de febrero del corriente año de 1855 para la formación de la ley orgánica de los Tribunales y del Código de procedimientos, y para la revisión del proyecto de Código Civil, se dedicará con preferencia y brevedad á formular un proyecto de ley de hipotecas ó de aseguración de la propiedad territorial, para que mi Gobierno pueda presentarlo á las Cortes Constituyentes. Artículo 2º.- El Ministro de Gracia y Justicia dictará las disposiciones necesarias para la ejecución de este decreto. Dado en San Lorenzo á 8 de agosto de 1855. Está rubricado de la Real mano. El Ministro de Gracia y Justicia, MANUEL DE LA FUENTE ANDRÉS”.

lidades exteriores para la traslación de la propiedad y de los demás derechos en la cosa y que se medite con detención sobre la conveniencia o inconveniencia de suprimir las hipotecas legales”¹⁹.

El Real Decreto de 1 de octubre de 1856 nombró a los integrantes de la Comisión General de Codificación²⁰ a quienes se confió el encargo de redactar una Ley de Hipotecas. Resultó imposible discutir un primer Proyecto de Ley de Bases, presentado al Congreso el día 6 de junio de 1857, como consecuencia del cambio de legislatura, reflejo de la inestabilidad política de una época caracterizada por los incesantes “amagos de dimisión de Narváez (...); muestras todos ellos de la vulnerabilidad del general y de la absoluta confusión entre razón de Estado e intriga de salón a que había quedado reducida la política española”²¹.

2.4.- *Los esbozos de la primera legislación hipotecaria*

Superados los contratiempos surgidos a mitad del año 1857, el 11 de febrero de 1858 el Ministro de Gracia y Justicia, don José María Fernández de la Hoz, presentó al Congreso un “Proyecto de Ley autorizando al Gobierno para la reforma de la Ley Hipotecaria vigente, con sujeción a las bases contenidas en el mismo”.

Se trataba, según se explicaba en su proemio, de remediar los graves males derivados de la heterogeneidad de los fines e intereses que habían inspirado el dictado de las variadas disposiciones que existían en la materia, inspiradas unas en el Derecho Romano, del que se decía que “con el nobilísimo propósito de conservar las familias sacrificó a veces al interés de sus individuos el no menos justo interés de los extraños y de la República”; procedentes otras de la legislación foral, que admitía la prisión por deudas y facultaba al acreedor para reclamar la posesión de los bienes del deudor moroso; y residuo, algunas, del derecho feudal extranjero, traído a España por el emperador Carlos V, y que

19 Vid. MENCHÉN BENÍTEZ, B., “Antecedentes de la registración de bienes en derecho histórico español”, *Leyes hipotecarias y registrales de España...* T.I (cit.), pg. 37.

20 D. Manuel Cortina (Presidente), D. Pedro Gómez de la Serna, D. Juan González Acevedo, D. Pascual Bayarri, D. Manuel Gallardo, D. Francisco de Cárdenas y D. Cirilo Álvarez.

21 BURDIEL, I., *Isabel II Una biografía (1830-1904)*, 2ª ed., Taurus, Madrid, 2011, pg. 536. Buena muestra de la indicada inestabilidad política es el hecho de que en julio de 1857 se modificase la Constitución de 1845 para reformar el Senado “de acuerdo con el proyecto de Bravo Murillo. Se establecen tres clases de senadores: hereditarios, vitalicios por derecho propio, y designados por el Rey en número ilimitado entre las categorías que menciona la ley y que son sustancialmente las mismas del antiguo artículo 15 de la Constitución. Los senadores hereditarios con los Grandes de España que acrediten poseer 200.000 reales de renta, a cuyo efecto se autorizan de nuevo las vinculaciones; los vitalicios por derecho propio son, con los hijos del Rey y del sucesor de la Corona, los arzobispos, el patriarca de las Indias, Capitanes Generales del ejército y la Armada y los Presidentes de los Tribunales Supremos de Justicia y de Guerra y Marina” (SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del Constitucionalismo español (1808-1936)*, 4ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pg. 253).

“con una mira puramente fiscal estableció registros donde debía tomarse razón de los contratos traslativos de la propiedades feudales”²².

En esta situación, al presentar al Senado en julio de 1860 el proyecto de Ley Hipotecaria, el Ministro de Gracia y Justicia, don Santiago Fernández Negrete, mostró su convencimiento respecto de la necesidad de reformar urgentemente la “defectuosa legislación hipotecaria, si tal nombre merece el cúmulo de disposiciones incoherentes que la forman”²³.

Así fue promulgada, en 1861²⁴, la Ley Hipotecaria, que no reguló un procedimiento específico de ejecución de las hipotecas, limitándose a establecer en su artículo 133 la previsión de que “si requerido el deudor, ó el tercer poseedor en su caso, no pagare ni desamparare los bienes hipotecados en los términos señalados respectivamente, podrá pedir el acreedor que se despache mandamiento de ejecución contra los mismos bienes, presentando el título de su derecho y el documento que acredite haberse verificado dichos requerimientos y su fecha”²⁵.

No obstante, pronto se manifestaron inconvenientes en la aplicación de la ley, de aquí que en la sesión de las Cortes Constituyentes celebrada el día 9 de marzo de 1869, Ortiz de Zárate leyese una proposición en la que aludía a “la experiencia más triste y dolorosa” demostrada por la ley hipotecaria, causante de “daños inmensos a la propiedad inmueble, dificultando siempre y haciendo imposible en muchos casos la libre contratación y circulación de los bienes”; daños que se habrían revelado como especialmente graves en “la propiedad de escaso valor, en el patrimonio de los pobres, que forman la mayoría del pueblo español”²⁶.

Esta proposición se retiró tras la presentación por el Ministro de Gracia y Justicia, Sr. Romero Ortiz, el día 16 de marzo del mismo año, de un proyecto de ley de reforma hipotecaria que, tras pasar los trámites del dictamen de la co-

22 *Leyes Hipotecarias y Registrales de España...* T.I, Vol. I (cit.), pg. 118.

23 *Ibidem*, pg. 131.

24 La Gaceta de Madrid, en su edición del día 10 de febrero de 1861, dice: “Doña Isabel II, por la gracia de Dios y de la Constitución Reina de las Españas, a todos los que la presente vieren y entendieren, sabed que las Cortes han Decretado y Nos sancionado lo siguiente: Artículo 1º. El Proyecto de Ley Hipotecaria, presentado por el Gobierno de S.M. a las Cortes, se publicará desde luego como Ley en la Península e islas adyacentes. Artículo 2º. Esta Ley empezará a regir dentro del año siguiente a su promulgación, en el día que señale el gobierno de S.M. Por tanto, mandamos a todos los tribunales, justicias, jefes gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas de cualquiera clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente Ley en todas sus partes. Palacio, a ocho de febrero de mil ochocientos sesenta y uno. Yo, la Reina. El Ministro de Gracia y Justicia, Santiago Fernández Negrete”.

25 Por tal razón, resultaban aplicables a la ejecución de las hipotecas los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil referentes al juicio ejecutivo y al procedimiento de apremio, lo que suponía que el deudor hipotecario disponía de una fase de oposición anterior a la sentencia de remate y a la ejecución efectiva sobre los bienes. *Vid.* GUASP, J., *La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria*, Bosch, Barcelona, 1951, pg. 15.

26 *Leyes Hipotecarias y Registrales de España...* (cit.) T.I, Vol. I, pg. 474.

misión y de la discusión parlamentaria, cristalizó en la Ley de 21 de diciembre de 1869.

Esta nueva Ley Hipotecaria fue objeto de desarrollo reglamentario mediante Decreto de 29 de octubre de 1870, en cuyo artículo 97 se reguló por vez primer en nuestro ordenamiento jurídico la acción correspondiente al acreedor hipotecario en los casos en que se deteriorase la finca hipotecada²⁷.

3.- LA CREACIÓN DEL BANCO HIPOTECARIO DE ESPAÑA EN 1872

Durante el siglo XIX, España no conoció la revolución industrial. Sólo en Cataluña, en las provincias vascongadas y en Asturias se desarrollaron algunas actividades industriales.

Se alude a cinco factores determinantes del retraso industrializador español: **i)** La falta del “espíritu de empresa”, agotado por el esfuerzo de la conquista y la evangelización del nuevo mundo; **ii)** El estado de la técnica, como consecuencia del bajísimo nivel de instrucción del país (en 1887, cincuenta y cuatro de cada cien hombres eran analfabetos, y casi setenta y cinco de cada cien mujeres); **iii)** La dificultad de explotar los recursos productivos, por la escasez de las fuentes de energía apenas representadas por el carbón asturiano, “excéntricamente situado, de calidad mediocre y más caro que el inglés”; **iv)** La inmovilización del capital financiero, invertido esencialmente en la propiedad inmueble; y **v)** La escasez de la población, que impedía un nivel suficiente de demanda²⁸. Probablemente, a las circunstancias apuntadas podría añadirse la insuficiente calidad de la regulación jurídica mercantil de aquella época, objeto del Código de Comercio de 1829.

La economía española se basaba fundamentalmente, como ha quedado apuntado, en la propiedad de la tierra y en su cultivo. La que en aquella época se denominó “cuestión agraria” informó la política económica española de toda la centuria, cuyo hito está representado por las ya citadas desamortizaciones promovidas por Mendizábal en 1837, y por Madoz en 1855; orientadas a conseguir que una gran extensión de tierras inexploradas pasasen a formar parte de la economía productiva.

En este escenario, el desarrollo del crédito territorial y de la agricultura exigía “un procedimiento rápido de ejecución de la garantía, que permita perseguir directamente la cosa”²⁹. Esta exigencia encontró respuesta en el Decreto Ley de 5 de febrero de 1869, que declaró libre el establecimiento de bancos de

27 MORENO QUESADA, B., “La acción de devastación”, en “*Estudios Castán*”, T. VI, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, pg. 543.

28 TAMAMES, R., *op. cit.*, pgs. 161 y ss.

29 SANCHÍS FERNÁNDEZ-MENSAQUE, G., “El procedimiento sumario de ejecución de hipotecas concertadas con el Banco Hipotecario”, en *Los procesos hipotecarios*, VV.AA., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, pg. 253.

crédito territorial y reguló un primer procedimiento sumario de carácter judicial que permitía perseguir la cosa hipotecada, cualquiera que fuera su poseedor, basado en un título extrajudicial, y que no se suspendía ni por demanda que no estuviese fundada en un título anterior inscrito, ni por la muerte del deudor, ni por la quiebra o concurso de éste.

Por Ley de 2 de diciembre de 1872 fue creado el Banco Hipotecario de España, al que se asignó una función social que estuvo en la base de la regulación de un procedimiento específico de ejecución hipotecaria, que en alguna medida puede considerarse una modificación del que se había establecido en 1869³⁰, y que “le otorgaba una situación de privilegio respecto del resto de los acreedores en perjuicio del propio deudor”³¹.

Esta normativa fue completada después por el Real Decreto-Ley de 4 de agosto de 1928, que contiene las disposiciones constitutivas de su estatuto orgánico³², y por un Real Decreto de 3 de noviembre de 1928 en el que se incluyeron los estatutos del Banco Hipotecario de España.

30 *Ibidem*, pg. 252.

31 MORA GALÁN, A., “El procedimiento de ejecución hipotecaria de la Ley de 2 de diciembre de 1872, de creación del Banco Hipotecario de España”, en *Estudios sobre Derecho Procesal*, Díez-Picazo Giménez y Martínez-Simancas Sánchez (Dir.), T. III, Banco Central Hispano, S.A., Madrid, 1996, pgs. 3.096 a 3.111.

32 En rigor, para SANCHÍS FERNÁNDEZ-MENSAQUE, *op. cit.*, pgs. 257 y ss., “los preceptos reguladores del procedimiento estarían contenidos en el Real Decreto Ley de 4 de agosto de 1928, que aunque reproducen fielmente el contenido de los artículos correspondientes de la norma anterior, al tener la nueva norma el mismo rango de ley, habría venido a sustituir a la anterior como fuente legal del procedimiento”. Los artículos 10 a 13 de este Real Decreto Ley de 4 de agosto de 1928 establecían lo siguiente: “**Artículo 10.** Vencido y no pagado un préstamo hipotecario o cualquier fracción de él o sus intereses, requerirá el Banco por escrito al deudor para que satisfaga su débito. Si el deudor no pagara en los dos días siguientes al del requerimiento, el Banco podrá pedir al Juez de Primera Instancia competente el secuestro y la posesión interina de la finca. Cerciorado el Juez con la presentación del título de la legitimidad del crédito y de la falta de pago, dictará providencia accediendo a la demanda y ordenando la entrega interina de la finca al Banco, si no verificase el pago dentro de los quince días siguientes, contados desde la presentación de la misma demanda. De esta providencia se tomará anotación preventiva en el Registro de la Propiedad en el mismo día de su notificación. El Banco percibirá las rentas vencidas y no satisfechas del inmueble, aplicándolas al pago de su crédito, y recogerá asimismo los frutos y rentas posteriores, cubriendo, con ello, primero los gastos de conservación y explotación que la misma finca exija, y, después, su propio crédito. Podrá, asimismo, el Banco, de acuerdo con el deudor, continuar cobrando su crédito con el producto del inmueble secuestrado, o promover en cualquier tiempo, aunque sea sin dicho acuerdo, su enajenación y la rescisión del préstamo en la forma establecida en el artículo siguiente. Cuando el Banco tenga en su poder valores o efectos del deudor, podrá aplicarlos al pago de sus créditos y entablar su reclamación por la diferencia. **Artículo 11.** Si la marcha regular de las operaciones del Banco exigiere el reintegro inmediato del préstamo, a juicio del Consejo de Administración, vencido que sea el plazo en que cualquier deudor hipotecario deba abonar capital o intereses sin verificarlo, el Banco podrá, previo el requerimiento que dispone el art. 10, pedir, desde luego, al Juez competente la venta en subasta pública de la finca hipotecada y la rescisión del préstamo. En este caso, cerciorado el Juez con la presentación del título de la legitimidad del crédito, mandará anunciar en la Gaceta, Boletín Oficial y en algunos de los periódicos de la provincia, por término de quince días, y verificarla, con citación del deudor, ante uno de los escribanos del Juzgado o del pueblo de cabeza de partido en

4.- LA LEY DE ULTRAMAR DE 26 DE MAYO DE 1893 PARA CUBA, PUERTO RICO Y FILIPINAS

Mientras en la Península ya estaba vigente la Ley Hipotecaria, la registración de la propiedad inmobiliaria estaba afectada por una multitud de disposiciones varias en las Antillas (Puerto Rico y Cuba) y en Filipinas³³.

Durante la regencia de la Reina María Cristina y siendo Ministro de Ultramar don Antonio Maura Montaner, por éste se presentó al Senado un Proyecto de Ley sobre reforma de la Ley Hipotecaria aplicada a Cuba, Puerto Rico y Filipinas.

que radique la finca, en la forma en que se celebran las subastas voluntarias; pero con sujeción a lo que disponen las Leyes respecto a la subasta judicial en cuanto al precio en que verificase la enajenación. A voluntad de las partes se tomará por tipo para la subasta la tasación hecha al tiempo de constituirse el préstamo, o a la que verifiquen de nuevo peritos nombrados al efecto. Si el deudor verificase el pago antes de la celebración del remate, se suspenderán los procedimientos; si no se verificase en dicho término, el Juez dictará providencia aprobando la subasta y declarando rescindido el préstamo. Con el precio del remate se pagarán, en primer lugar, el capital o los créditos devengados por el Banco hasta el día del pago, los gastos de la subasta y enajenación y un tres por ciento del capital que con anticipación reciba el mismo Banco a consecuencia de la rescisión del préstamo. **Artículo 12.** El secuestro y, en su caso la enajenación de las fincas hipotecadas, según lo dispuesto en los dos artículos anteriores, no se suspenderá por demanda que no se funde en algún título anteriormente inscrito, ni por la muerte del deudor, ni por la declaración en quiebra o concurso del mismo o del dueño de la finca hipotecada. Vendida la finca, el comprador pagará al Banco, dentro de los ocho días, todo lo que se deba por razón de su préstamo, y el sobrante que resulte del precio quedará a disposición de los Tribunales, para que lo distribuyan con arreglo a derecho. Este pago al Banco se entenderá sin perjuicio de la acción que pueda corresponder al deudor o al tercero perjudicado, si lo hubiese, la cual podrá ejercitarse en el juicio correspondiente. **Artículo 13.** Cuando la finca hipotecada cambie de dueño, quedará de derecho subrogado el adquirente en todas las obligaciones que por razón de ellas hubiere contraído su causante con el Banco. El adquirente dará conocimiento al Banco de su adquisición dentro de los quince días siguientes al en que se consume, y si no lo hiciere le perjudicarán los procedimientos que aquél dirija contra su causante para el cobro de sus créditos.”

- 33 Para Puerto Rico se había dictado un Real Decreto, el 6 de diciembre de 1878, “disponiendo que se publique desde luego en Puerto Rico la Ley Hipotecaria vigente en la Península, con las modificaciones propuestas por la comisión nombrada al efecto, y que empiece a regir el día 1º de enero de 1880”. Otro Real Decreto de 28 de febrero de 1879 vino a suprimir en Puerto Rico los oficios de los anotadores de hipotecas. Otro de la misma fecha creó en la isla los registros de San Juan Bautista (capital), Ponce, Arecibo, Mayagüez, San Germán, Humacao, Guayama y Aguadilla; y aun otro, también de la misma fecha, aprobó el reglamento de la Ley Hipotecaria de Puerto Rico. En Cuba, un Real Decreto de 16 de mayo de 1879 declaró “extensiva a la isla de Cuba, con las modificaciones propuestas por la comisión que ha tenido este encargo, la Ley Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869, vigente en la Península”, que fue completada por otro Real Decreto de 27 de junio de 1879, “aprobando el reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria”. Y por lo que respecta a las islas Filipinas, se dictó un Real Decreto el 10 de mayo de 1879, “aprobando la Ley Hipotecaria y del Registro de la Propiedad para las islas Filipinas, que empezará a regir en ellas desde el 1º de octubre de 1889”

En el preámbulo del Proyecto de Ley se hizo constar que la experiencia aconsejaba remediar los inconvenientes derivados de la carencia de un procedimiento para hacer efectivos los créditos hipotecarios³⁴.

Por tal razón, la Ley de Ultramar, con el propósito de cortar la raíz de dichos males, proporcionar a la tierra el capital que precisaba y dar al prestamista la seguridad del cobro fácil y rápido, acometió la que en su preámbulo se denomina “reforma de mayor trascendencia”³⁵, consistente en la introducción de un procedimiento específico para la ejecución hipotecaria. Este procedimiento se caracterizaba por la tasación previa de la finca, la competencia judicial para su tramitación, la supresión de todo pleito, y la previsión de un solo requerimiento anterior a la inmediata subasta de la finca. El procedimiento quedó regulado en los artículos 128 a 133 de la Ley de Ultramar, que se complementó con lo previsto en los artículos 168 a 176 del Reglamento Hipotecario de Ultramar, y es el primero en nuestro ordenamiento en disciplinar, de manera especial, el régimen para la ejecución de las hipotecas constituidas sobre inmuebles.

5.- EL PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1903

El día 3 de noviembre de 1903, el Ministro de Gracia y Justicia, don Francisco de los Santos Guzmán, presentó al Senado un Proyecto de Ley introduciendo modificaciones en la Ley Hipotecaria vigente, en cuyo artículo único, expresivo de los fines perseguidos por la reforma, se aludió a la necesidad de fomentar el crédito territorial, simplificando el procedimiento para hacer efectivo el crédito hipotecario.

El Dictamen de la Comisión que debió informar sobre el proyecto³⁶, que incorporaba la regulación de un procedimiento específico para la ejecución de las hipotecas, contó con el voto particular del Sr. Sánchez Román, quien entendía necesario integrar la reforma de la legislación hipotecaria en una más amplia que alcanzase al Código Civil y aun a la Ley de Enjuiciamiento Civil, de cuya revisión se ocupaba entonces la Comisión de Códigos³⁷.

En el Dictamen de la Comisión se destacó que la falta de concreción de los sucesivos proyectos de reforma de la legislación hipotecaria estaba en la base de una opinión pública inclinada a la “urgente modificación del procedi-

34 “Su complicación abrumadora, la inseguridad del éxito y su coste incalculable retraen al capital o sugieren condiciones usurarias: la venta a retro viene sustituyendo al préstamo para suprimir todo procedimiento con daño del terrateniente; se estipulan intereses que triplican el capital prestado, y tal vez empleando otras fórmulas, se sujeta con responsabilidades penales al deudor, convirtiendo la santidad de las leyes escritas para castigar delitos, en vil instrumento de la codicia contra el infortunio”. *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución*, T. VI, Vol. I, Castalia, Madrid, 1989, pg. 507.

35 *Ibidem*, pg. 508.

36 *Leyes Hipotecarias y Registrales de España...* (cit.), T. II, Vol. I, pgs. 111 y ss.

37 *Ibidem*, pgs. 120 y ss.

miento para realizar los créditos hipotecarios”, por lo que se estimó correcta la solución que el proyecto proponía, “no sólo porque recoge las enseñanzas de la experiencia, sino porque con las modificaciones introducidas se evitarán las combinaciones que hoy se realizan para burlar los legítimos derechos del primer hipotecario”.

6.- EL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA DE LA LEGISLATURA 1904-1905

El Proyecto que se había presentado en 1903 se reprodujo el día 3 de octubre de 1904³⁸. El Dictamen de la Comisión, idéntico al relativo al emitido respecto del Proyecto de 1903, volvió a contar con el voto particular del Senador Sr. Sánchez Román, quien en la discusión de su voto particular criticó de nuevo que se llevasen a la legislación hipotecaria reglas propias del enjuiciamiento civil³⁹, así como la extensión del privilegio del que, hasta entonces, sólo gozaba el Banco Hipotecario de España, “sobre el cuál habría que decir mucho, que es el famosísimo recurso del secuestro que usa y practica”⁴⁰.

38 *Ibidem* pg. 123.

39 *Ibidem*, pg. 134: “¿Qué razón hay para hacer esta reforma de la ley hipotecaria, invadiendo la de enjuiciamiento y extrayendo un considerable número de artículos para la aplicación de la ley hipotecaria, cuando se está ejecutando por la comisión de códigos la reforma de la ley de enjuiciamiento civil?”.

40 *Ibidem*, pg. 135: “¡Ah Sres. Senadores!. La ley de los débitos, del crédito con hipoteca, es la ley de las clases afligidas, porque es la dura ley de la necesidad, y bien está que nos preocupemos, este es nuestro deber, de que el derecho sea en su eficacia lo que debe ser, y no un espejismo; pero cuidado con que resulte en la mecánica social que se aprietan mucho los tornillos y las válvulas del lado del acreedor, poniendo en condiciones de esclavitud al deudor, que es lo que significa llevar a la usura, a la desconfianza, al préstamo, la tentación de hacer condición usual, normal y ordinaria el secuestro de la finca hipotecada. ¿Es que se quiere desterrar la condición de privilegio más o menos odioso que pueda tener el Banco Hipotecario por sus estatutos de 1875, convertidos en ley o con fuerza de ley, para todo caso, y ya no habrá uno solo, en que afligido el deudor por la necesidad de tomar un préstamo no tenga que pasar por las horcas caudinas de pactar la posibilidad y legitimidad del secuestro que vosotros establecéis como normal para igualar a todos con el Banco Hipotecario, cuando lo precedente era tal vez haberlo suprimido en el Banco Hipotecario, en vez de imponerlo a la contratación general. Eso es muy grave, y yo lo denuncié aquí a la faz del país, y contra eso he de ir en todos los campos y terrenos que pueda, cuando de otras leyes se trate. Yo no tengo la autoridad de muchos de vosotros; sin embargo, llevo ejerciendo mi profesión cerca de treinta y cinco años, y he visto que aplicando ese privilegio de los estatutos de 1875 hay que sentir grande alarma por sus onerosas consecuencias para el deudor. No quiero censurar a nadie; pero como ha llegado el caso de decir la verdad, ésta ha de constar de manera clara y terminante. Después de dos días, a los dos días siguientes (que no hay tiempo ni para respirar) de los requerimientos de pago, tiene el Banco el derecho de pedir el secuestro ó administración de la finca. Ahí tenéis los archivos de los Juzgados llenos de actuaciones; allí veréis infinidad de escritos, de interminables actuaciones verdaderamente complicadas y voluminosas; escritos que no necesitan, porque con un formulario, en que se cambiara el nombre de la persona, pueden y deben decir lo mismo, hechos de una vez para que sirvan para siempre, produciendo

En su intervención, el Senador Sr. Sánchez Román se mostró abiertamente contrario a la posibilidad de que, transcurridos diez días desde el requerimiento de pago, el acreedor pudiera solicitar la administración o posesión interina de la finca hipotecada; y en su alegato apeló, incluso, a la emotividad refiriéndose a las dificultades de los padres de familia que, necesitados de un préstamo, sólo pudiesen obtenerlo pactando la posibilidad de que el banco prestamista pidiese la administración o posesión interina de su propiedad inmueble una vez transcurridos diez días desde el requerimiento de pago⁴¹.

Las observaciones del Senador Sr. Sánchez Román fueron replicadas por el Sr. Danvila, de la Comisión, quien calificó el voto particular de aquél como

una responsabilidad consiguiente, gastos y dispendios tan extraordinarios que hacen tristemente onerosa la condición de deudor.”

- 41 *Ibidem*, pg. 136: “¿No se está en el caso, cuando se llega a esto, de pensar, por ejemplo, en el desgraciado padre de familia, propietario de una sola finca, de su modesto hogar, que por las aflicciones de sus mismas necesidades familiares necesita tomar un préstamo y no lo encuentra sino con la garantía de ese hogar, y se ve en las tristísimas consecuencias de que llegado el vencimiento del crédito, cuando él no prestó la finca, según la naturaleza del contrato, más que para que sirviera de garantía en venta para pagar la deuda, se encuentra despojado de su casa con su familia, a los dos días ó los diez que vosotros establecéis, según sea el Banco Hipotecario o el acreedor común; y aquel que no tiene más que el pequeño campo que labra, se las arrebatan en un momento, sin consideración alguna de oportunidad, los frutos y cosecha de ese mismo campo, y se pone en la administración, en el disfrute y secuestro del acreedor diciéndole a éste: “Tú tendrás el derecho de recoger y aplicar el importe de los frutos a los gastos de conservación y cultivo, y todo lo que sobre después se destina al pago del capital e intereses”? Esto es grave, esto traspasa el carácter y naturaleza jurídica de la hipoteca y sus fines. Esto, repito, es grave, y los que no hemos podido acudir á tiempo á su remedio, ó no tenemos autoridad para impedir que exista un régimen semejante a favor de un establecimiento que necesariamente trae tan tristes consecuencias, debemos procurar evitar que esto se generalice y que sea un elemento de poder a favor de la usura, contra lo que queréis vosotros realizar a favor del crédito territorial, sino á juicio mío, en contra de éste.” Y añadió en forma retórica: “¿Es conveniente que se haga esto? ¿Es siquiera necesario? ¿No tenéis un artículo 1.255 en el código civil que os dice que las partes pueden pactar y estipular las condiciones que sean conformes á las leyes, á la moral y al orden público? No hagáis que los acreedores digan, como han dicho algunos: “Yo no presto con hipoteca, sino con pacto especial, con pacto de retroventa, y ahora, desde que lo generalicéis, y hagáis normal, con esa especie de comiso ó secuestro de la finca, para que yo pueda desalojar á ese infeliz deudor con toda su familia y echarle los trastos á la calle á los dos días ó á los diez de haberles requerido de pago...”. Eso es excesivo, peligroso e impopular. Al menos haced alguna excepción en esa onerosa condición de que dotáis a la garantía hipotecaria, ya que traspasáis los límites de este contrato; que el derecho real sea lo que debe ser, porque están pugnando en espíritu, si no en letra, algunos artículos fundamentales del código civil, como el 1.859, que dice, poco más ó menos, que de ninguna manera el acreedor pignoraticio ó hipotecario podrá apropiarse la prenda ó hipoteca o disponer de ella; y no se trata aquí, es verdad, de la apropiación; se trata de algo que es peor, se trata de poner al acreedor en condición de propietario bajo la responsabilidad del deudor, sin ninguna consecuencia para el acreedor. Pues qué, ¿no sabemos todos lo que significa poner en administración ajena las cosas propias cuando el administrador no tendrá aquel celo que el propietario para cuidar de que lo suyo no se perjudique y produzca lo más posible? ¿Va a tener este celo el acreedor que al margen de la cuenta lleva la lista de los gastos de administración como primer descargo?”

una “verdadera excepción dilatoria”⁴². Añadió el Sr. Danvila que, a propósito de la previsión de la posibilidad de que el acreedor hipotecario obtuviese la administración o posesión interina de la finca debía considerarse que se trataba de una “copia exacta de un artículo de la ley de enjuiciamiento civil que el Sr. Sánchez Román quiere que respetemos, que es el artículo 1.530”⁴³. Este precepto estaba comprendido entre los relativos a la ejecución, y recogía la posibilidad de que cuando ésta se dirigiese contra bienes especialmente hipotecados y se hubiese pactado expresamente que el acreedor pudiese encargarse de la administración de los mismos mientras se verificaba la venta, podría el actor solicitar que se le pudiese en posesión de aquéllos, viniendo el juzgado obligado a hacerlo cuando dicha posibilidad resultase de la escritura de préstamo o de otra adicional, ello sin perjuicio de la posibilidad de que la ejecución continuase a instancia del acreedor.

Consultado el Senado, se desestimó el voto particular del Senador Sr. Sánchez Román y se pasó a discutir la totalidad del Dictamen de la mayoría de la Comisión y a votar el Proyecto de Ley, que se aprobó sin enmiendas en el punto relativo a la posibilidad que se le reconocía al acreedor de solicitar la administración o posesión interina de la finca una vez transcurridos diez días desde el requerimiento de pago.

No obstante, el Proyecto no llegó a convertirse en Ley, por lo que por segunda vez –la primera había tenido lugar en 1903– fracasaba el intento de regular un procedimiento específico para el ejercicio de la acción hipotecaria, en cuya sede el acreedor pudiese solicitar del Juzgado la administración o posesión interina de la finca, al modo en que se recogía esta posibilidad en la legislación relativa al Banco Hipotecario de España.

7.- EL PROYECTO DE MODIFICACIÓN DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1908

Los previos fracasos modificadores no desanimaron al nuevo Ministro de Gracia y Justicia, don Juan Armada Losada, quien presentó al Senado un nuevo Proyecto de modificación de la Ley Hipotecaria el 29 de febrero de 1908.

En el Preámbulo del Proyecto se destacó la modificación de los artículos 108, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria de 1869, para extender a la hipoteca de los

42 *Ibidem*, pg. 141.

43 *Ibidem*, pg. 143: “Si quiere el Sr. Sánchez Román, lo leeremos, porque, después de todo dice el dictamen que esa administración no se concederá sino cuando se haya hipotecado, ó cuando lo establezcan leyes especiales. Por consecuencia, si no hay una ley especial que lo autorice ó sea convenido entre el acreedor y deudor, la administración de la finca hipotecada no podrá acordarse, y este precepto, que es un artículo del proyecto, es exactamente copia literal del artículo 1.530 de la ley de enjuiciamiento civil. Ya ve, pues, el Sr. Sánchez Román cómo la comisión no ha hecho nada radical en este punto, ni ha hecho ninguna tarea demoleadora, ni reformadora siquiera.”

muebles unidos a la finca hipotecada, “los frutos no levantados y rentas vencidas y no pagadas”, tratando de superar uno de los aspectos más polémicos en la discusión del anterior Proyecto de Ley, e incluyéndose en la regla cuarta del art. 2º del proyecto la misma facultad, para el actor, de pedir la administración o posesión interina de la finca, si se hubiese pactado en la escritura de constitución de la hipoteca o estuviese reconocido tal derecho por alguna ley, una vez transcurridos diez días desde el requerimiento de pago, ya fuese notarial o judicial. En ese caso, el acreedor percibiría las rentas vencidas y no satisfechas y los frutos y rentas posteriores, cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación de la finca y, después, su propio crédito.

Tras el preceptivo Dictamen de la Comisión, el Proyecto pasó a la discusión del Senado, registrándose de nuevo la intervención del Senador Sr. Sánchez Román, quien insistió en su crítica a la posibilidad de asignar al acreedor la posesión interina de la finca una vez transcurridos diez días desde el requerimiento de pago⁴⁴.

El texto definitivo se votó el día 24 de junio de 1908, sin modificaciones ni enmiendas respecto de la regla cuarta del proceso de ejecución hipotecaria regulado en el art. 2º del Proyecto y pasó seguidamente al Congreso donde, tras el Dictamen de la Comisión y su discusión y votación por el Pleno el día 3 de abril de 1909, se decretó un texto de reforma que fue sancionado por el Rey Alfonso XIII el día 21 de abril del mismo año.

La reforma se recibió con satisfacción. Don Pablo Martínez Pardo, entonces Director General de los Registros y del Notariado, en su prólogo a la obra del Magistrado don Pedro Higuera Sabater intitulada “Reforma de la legislación hipotecaria. Interpretación auténtica de la ley de 21 de abril de 1909”, destacó la importancia de la modificación procesal por los inconvenientes que hasta entonces habían revelado las reclamaciones de créditos garantizados con hipoteca por el cauce del procedimiento ejecutivo ordinario⁴⁵.

En la disposición transitoria sexta de la Ley de Reforma se encomendó al Ministerio de Gracia y Justicia hacer, en el plazo de ocho meses, una nueva edición oficial de la Ley Hipotecaria, que suprimiese los artículos derogados por el Código Civil y por la propia Ley de Reforma, armonizando los textos

44 *Ibidem*, pg. 305.

45 *Leyes hipotecarias y registrales de España...* (cit.), T. II, Vol. II, pg. 5: “El clamor en pro de la modificación en el procedimiento era tan antiguo como incesante y justísimo. Los créditos garantizados con hipoteca se habían de hacer efectivos, aun no persiguiendo el acreedor otros bienes que los especialmente hipotecados, mediante los trámites señalados al juicio ejecutivo en la ley de enjuiciamiento civil, ni más ni menos que cualquier otro crédito escriturario o quirografario reconocido que no fuese acompañado de aquella garantía. Pero tal procedimiento, no obstante su nombre de ejecutivo y el concepto de sumarísimo con que en las leyes procesales figura, marcha tan lenta y majestuosamente como cualquiera juicio declarativo, y se hace de todo punto interminable. He conocido unos autos de esta clase, en los que se perseguía el cobro de una cantidad mediante la venta de las fincas afectas en primera hipoteca a la seguridad del pago, que llevaban catorce años de duración, y que hubieron de concluir por un arreglo, al cual hubo de prestarse gozoso el acreedor, harto de pleitos y saturado de curiales”.

que pudieran ser contradictorios e incluyendo en el lugar oportuno las nuevas disposiciones.

8.- LA LEY HIPOTECARIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1909

En cumplimiento del mandato contenido en la Ley de Reforma de 21 de abril, el 16 de diciembre de 1909 se promulgó la nueva Ley Hipotecaria, en cuya exposición de motivos se dejó constancia de la incorporación de “algunas de las más urgentes exigencias del crédito”, entre las que figuraba “la instauración de un rápido procedimiento para el cobro de las deudas hipotecarias”.

El procedimiento para el ejercicio de la acción hipotecaria quedó regulado en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que previó la competencia para el conocimiento de los procedimientos de ejecución hipotecaria al Juzgado de Primera Instancia a quien se hubiesen sometido las partes al constituir la hipoteca (y subsidiariamente el del partido en que radique la finca hipotecada y si son varias fincas en diferentes partidos, cualquiera de ellos a elección del acreedor).

La demanda debía interponerse por escrito al que debían acompañarse los comprobantes de la personalidad del ejecutante (incluido el del mandato del Procurador); el título o títulos de crédito revestidos de los requisitos exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil para despachar ejecución (o, alternatively, una certificación registral acreditativa de la inscripción y subsistencia de la hipoteca); y el acta notarial de requerimiento de pago con diez días de antelación, al deudor hipotecario o, en su caso, al tercer poseedor.

De no haberse practicado el requerimiento de pago en forma notarial se previó que el Juzgado se encargaría de hacerlo, al tiempo que requeriría del Registro de la Propiedad una certificación acreditativa de la titularidad y cargas de la finca hipotecada objeto de ejecución, cuya expedición debía hacerse constar por el Registrador mediante nota marginal.

Una vez transcurridos diez días desde el requerimiento de pago, la ley reguló la posibilidad de que el acreedor hipotecario solicitase la administración o posesión interina de la finca hipotecada si tal posibilidad se hubiese pactado en la escritura constitutiva de la hipoteca o se tuviese reconocido ese derecho por alguna ley.

Y, finalmente, transcurridos treinta días desde el requerimiento de pago, el actor, el deudor o el tercer poseedor quedaban facultados para solicitar la salida a subasta de la finca hipotecada, sirviendo como tipo para la licitación el que se hubiese pactado en la escritura de constitución de la hipoteca.

La característica singular del procedimiento figuró reconocida en el artículo 132, que prohibió que el procedimiento ejecutivo hipotecario se suspendiese ni por muerte del deudor o del tercer poseedor, ni por su quiebra o concurso, ni por incidentes que pudieran promoverse por terceros, salvo los supuestos de concurrencia de un procedimiento criminal por falsedad del título hipotecario en cuya virtud se estuviese procediendo; la pendencia de una tercera de

dominio acompañada del título de propiedad de la finca inscrito a nombre del tercerista; la presentación de una certificación registral acreditativa de la cancelación de la hipoteca (o, en su caso, la de la copia auténtica de la escritura de cancelación); o cuando la hipoteca estuviese constituida en garantía de cuentas corrientes y la libreta que presentase el deudor arrojase un saldo distinto de la presentada por el acreedor.

Fuera de los casos tasados prescritos en la ley, nada impedía la continuación de la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria, lo que convertía esta posibilidad procesal en especialmente atractiva para el acreedor, lo que debía favorecer la circulación del crédito territorial.

Desde entonces y hasta que en 2001 entró en vigor la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el procedimiento para el ejercicio de la acción hipotecaria estuvo regulado, en lo esencial y con muy leves modificaciones respecto de lo establecido en 1909, en los artículos 129 a 133 de la Ley Hipotecaria.

9.- LA LEY DE 30 DE DICIEMBRE DE 1944, DE REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA

En 1934, siendo Ministro de Gracia y Justicia don Vicente Cantos Figueroa, a la sazón Registrador de la Propiedad, se produjo un primer intento de reforma de la Ley Hipotecaria que, respetando “el espíritu, estructura y texto de la ley hipotecaria vigente” incorporase las modificaciones técnicas que pudieran recogerse de las legislaciones suiza y alemana; subrayándose la necesidad de armonizar los principios hipotecarios con los fundamentos del derecho social y agrario y con las bases económicas de la explotación de la tierra y utilización de sus productos⁴⁶.

No obstante, debió esperar hasta 1944 el estudio por las Cortes Españolas del Proyecto de Ley sobre reforma de la Ley Hipotecaria que le remitió el Consejo de Ministros. La Presidencia de las Cortes ordenó la remisión del Proyecto a la Comisión de Justicia, designándose una Ponencia encargada de estudiar el proyecto y de analizar las enmiendas que eventualmente pudieran remitir los Procuradores.

En el Preámbulo del Proyecto se constató que el procedimiento sumario introducido en la Ley de 1909 no había dado el resultado apetecido. En la práctica, el procedimiento se revelaba como escasamente eficaz en relación con lo pretendido: estimular el crédito territorial en el ámbito de una economía que, sustancialmente, continuaba asentada en la propiedad y explotación agraria de la tierra.

⁴⁶ *Leyes hipotecarias y registrales de España...* (cit.), T.III, pg. 3.

Tales circunstancias, aconsejaban su simplificación, la reducción de sus costes para el deudor, la abreviación de sus trámites y la consagración del impulso procesal oficial una vez iniciada la reclamación.

No obstante, debe advertirse que la reforma, que en la práctica no había dado los resultados esperados, había sido valorada positivamente por la doctrina⁴⁷.

Leídos el Informe de la Ponencia y el Dictamen de la Comisión de Justicia, se votó el Proyecto de Reforma de la Ley Hipotecaria, que se aprobó con un solo voto en contra, y que se convirtió así en la Ley de 30 de diciembre de 1944 de reforma de la Ley Hipotecaria⁴⁸, en cuyo preámbulo, de manera sorprendente si se consideran sus antecedentes, se hizo constar que “[L]as correcciones intrascendentes que se han introducido al artículo 131 de la ley anterior han venido impuestas por la experiencia. No se ha estimado oportuno una transformación a fondo de los principios que inspiran aquél, porque a más de entenderlo bien constituido, en un nuevo y próximo ordenamiento de la Ley

47 BELLÓN GÓMEZ, I., *Apuntes de procedimientos judiciales y práctica forense*. T. II (Procedimientos Civiles), Editorial Nacional, Madrid, 1941, pg. 162: “No obstante el carácter de carga eminentemente real de la hipoteca, que sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad se constituye, la ejecución de crédito con tal garantía había de seguirse, hasta que se reformó la Ley Hipotecaria en 1909, por la vía de apremio del juicio ejecutivo, con la necesaria utilización de este juicio y consiguiente precisión de seguirse y ser ultimado por su sentencia firme de remate; a menos que particularmente se hubiese pactado procedimiento extrajudicial de venta de la finca hipotecada por subasta ante Notario, que era y es permitida. La situación, pues, del acreedor hipotecario era similar para efectivizar su derecho, al de mero escriturario, sin que el posible arbitrio del medio notarial le supusiese beneficio alguno, porque aparte de ser resistido por los propietarios para aceptar, es dado a fáciles dislates ocasionadores de pleitos. Por esas dificultades de efectivización del capital facilitado con garantía hipotecaria y los gastos consiguientes a su formalización, el crédito territorial no surtía el efecto fomentador de la producción que debe permitir, y quizá al advertir que el Banco Hipotecario, privilegiado con especial sistema, que le autoriza el secuestro ante el impago y la venta de los inmuebles sin la previa sentencia de remate, lograba atraer capital para sus créditos, hubo de pensarse en otro procedimiento generalizado que permitiera con facilidad ejecutar la hipoteca, lo cual, naturalmente, habría de ser acicate capitalista a este crédito inmobiliario”.

48 La redacción final de la regla 6ª fue la siguiente: “Transcurrido el término de diez días desde el requerimiento de pago, practicado en cualquiera de las formas indicadas en las reglas anteriores, el actor podrá pedir que se le confiera la administración o posesión interina de la finca, si así se hubiese pactado en la escritura de constitución de la hipoteca o tuviere reconocido expresamente ese derecho por alguna Ley. El acreedor percibirá en dicho caso las rentas vencidas y no satisfechas, si así se hubiese estipulado, y los frutos y rentas posteriores, cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación que la misma finca exija y después su propio crédito. Si los actores fuesen más de uno, corresponderá la administración al que sea preferente según el Registro, y si todos fueran de la misma prelación, podrá pedirla cualquiera de ellos en beneficio de todos, aplicando los frutos y rentas, según determina el párrafo anterior, a prorrata entre los créditos de todos los actores. Si lo pidieran varios de la misma prelación, decidirá el Juez a su prudente arbitrio. La administración y posesión interina de las fincas, conferida al acreedor en virtud de ésta o de cualquier otra Ley, no excederá, como norma general, de dos años. A su término, el acreedor rendirá cuentas de su gestión al Juez, quién las aprobará, si procediese. Sin este requisito no podrá proseguirse la ejecución.”

fundamental adjetiva podrán estudiarse y resolverse los problemas procesales del ejecutivo-hipotecario”⁴⁹.

La disposición adicional 2ª de la Ley de 1944 autorizó al gobierno para publicar, en el plazo máximo de un año, una nueva redacción para la Ley Hipotecaria que armonizase el contenido de los textos legales vigentes.

10.- EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY HIPOTECARIA DE 8 DE FEBRERO DE 1946

Por Ley de 31 de diciembre de 1945 se amplió, hasta el día 28 de febrero de 1946, el inicial plazo de un año previsto en la disposición adicional 2ª para la publicación de un Texto Refundido de la Ley Hipotecaria.

Sometido el texto propuesto por el Gobierno al Dictamen del Consejo de Estado, por éste se expresó su complacencia y conformidad, “en términos generales, con el conjunto del proyecto remitido, cuya redacción se atiene sustancialmente a la autorización contenida en la disposición adicional segunda de la Ley de Reforma de 1944”⁵⁰.

El Decreto de 8 de febrero de 1946 aprobó la nueva redacción de la Ley Hipotecaria, que desplazó al artículo 133 la previsión de que la duración de la administración y posesión interina de la finca concedida al acreedor no habría de exceder, como norma general, de dos años; a cuyo término el acreedor debería rendir cuentas de su gestión al Juez, quién debería aprobarlas si procediese, sin que fuese posible continuar la ejecución hasta que este requisito no fuese cumplido.

11.- LAS VICISITUDES DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 2000

Al recordar las reglas del viejo procedimiento de ejecución hipotecaria, no es posible olvidar lo relativo a la declaración de su adecuación a la Constitución de 1978. Un recurso de amparo frente a un Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Territorial de Barcelona cuestionó la constitucionalidad de la limitación que, en cuanto a las causas de oposición a la ejecución hipotecaria, se contenía en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, por considerar contraria al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) la imposibilidad de promover un incidente excepcional de nulidad de actuaciones en la sede del procedimiento ejecutivo-hipotecario e

49 El “nuevo y próximo” ordenamiento de las reglas del enjuiciamiento civil no vio la luz hasta el año 2000.

50 *Leyes hipotecarias y registrales de España...* (cit.), vol. III, pg. 289.

imponer la necesidad de hacer valer cualquier causa de oposición, distinta de las expresamente citadas en la ley, a través de un juicio declarativo.

Mediante Sentencia de 17 de enero de 1991⁵¹, de la que fue ponente don Francisco TOMÁS Y VALIENTE, el Tribunal Constitucional declaró que "... este tipo de procedimiento se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y paralela disminución de las posibilidades de contenerla mediante la formulación de excepciones, ya que la presentación de la demanda, la integración del título y la llamada de terceros poseedores y acreedores posteriores son condiciones suficientes para pasar a la fase de realización y que el deudor, como los terceros poseedores o acreedores posteriores, más allá de la posibilidad de detener la ejecución mediante el pago, para lo que la Ley establece que debe hacerse el oportuno requerimiento, apenas tienen posibilidades de contención, pues al objeto de impedir la suspensión del procedimiento el art. 132 prevé, salvo en los cuatro supuestos taxativamente fijados, que las demás reclamaciones que puedan aquellos formular se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda. Precisamente por esta posibilidad, es decir, porque queda abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos, este Tribunal Constitucional ha afirmado que la limitación de controversia y demás peculiaridades de este procedimiento no vulneran el derecho a la defensa consagrado en el art. 24.1 de la Constitución".

La reforma del sistema de enjuiciamiento civil llevada a cabo en el año 2000 supuso la desaparición del tradicional procedimiento judicial sumario⁵² del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que resultó sustituido por la regulación contenida en el capítulo V ("De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados") del título IV ("De la ejecución dineraria") de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil⁵³.

Algún sector doctrinal ha criticado la opción seguida por el legislador, consistente en regular el procedimiento de ejecución hipotecaria dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como una especialidad del procedimiento general de ejecución, en lugar de respetar su previa localización en la Ley Hipotecaria.

51 BOE número 38, de 13 de febrero).

52 La Audiencia Provincial de Palencia, en Auto de 1 de junio de 1998 dictado en la sede del rollo de apelación número 9/1998, tuvo ocasión de ironizar sobre el carácter sumario del viejo procedimiento de ejecución hipotecaria. Al desestimar el recurso de apelación del ejecutado contra el Auto del juzgado que denegó la apertura de la antaño llamada "*subastilla*", finalizó diciendo: "...ratificando la validez del acto de adjudicación que pone fin a los doce años que dura ya la tramitación de este procedimiento teóricamente sumario". *Vid.* Tribunales de Justicia, núm. 5, 1999, pg. 475. Tampoco está exenta de ironía la rúbrica que dedica PRIETO CASTRO al procedimiento de ejecución hipotecaria que regulaban los artículos 129 y siguientes de la Ley Hipotecaria al incluir, entre paréntesis, una aclaración relativa a su tradicional denominación: "Procedimiento (llamado) judicial sumario para la efectividad del derecho nacido de la hipoteca común". *Vid.* PRIETO CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Derecho procesal civil*, vol. 2º, Tecnos, Madrid, 1979, pg. 212. También GUASP, *op. cit.*, pg. 10, consideraba en 1951 "mal llamado" al procedimiento judicial sumario para la efectividad de los créditos hipotecarios.

53 Cfr. Disposición final novena.

La reforma se inscribe en la línea apuntada en su día por autores tan señaladamente reconocidos entre la mejor doctrina hipotecarista como ROCA SASTRE⁵⁴, que ya en 1951 afirmaba que “respecto de las normas procesales contenidas en la Ley Hipotecaria, las mismas deberían figurar en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, de tal manera que podría considerarse acertada la determinación que explica la exposición de motivos de la Ley (punto XVII, párrafo 27) en el sentido de que la decisión de traer las normas reguladoras de la ejecución hipotecaria a la Ley de Enjuiciamiento Civil, “refuerza el carácter propiamente jurisdiccional de estas ejecuciones, que ha sido discutido en ocasiones”.

Empero otros autores, como LASARTE, consideran que acaso hubiese sido preferible mantener en la legislación hipotecaria un procedimiento ejecutivo que “más que especial, es especialísimo”⁵⁵.

Los males que aquejan actualmente al procedimiento ejecutivo-hipotecario y que tal vez favorezcan la retracción misma del crédito hipotecario traen causa de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11).

El ciudadano marroquí Mohamed AZIZ fue demandado de ejecución hipotecaria por el impago del préstamo que le había concedido la entidad CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA Y MANRESA para la adquisición de su vivienda habitual. No se opuso a la ejecución, en cuya sede llegó a dictarse auto de adjudicación a favor de la entidad acreedora, pero antes de ser lanzado demandó a la prestamista de nulidad de una cláusula del contrato de préstamo que consideraba abusiva y de correlativa nulidad de la ejecución hipotecaria.

El asunto suscitó el interés del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, que promovió una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual fue resuelta en el sentido de declarar que la regulación española del procedimiento de ejecución hipotecaria (ajustada a la Constitución, como había declarado años antes el Tribunal Constitucional español) no respetaba los derechos reconocidos a los consumidores en la Directiva comunitaria 93/13 del Consejo, al restringir la posibilidad de oponerse a la ejecución a los supuestos taxativamente citados en la ley.

Lejos queda el propósito que animó al legislador de 1909 al regular el procedimiento ejecutivo hipotecario de proporcionar a los acreedores la seguridad de un cobro rápido de sus créditos, en caso de impago del deudor. La seguridad actual del acreedor hipotecario es, justamente, la de que su crédito está siempre expuesto al azar de la controversia judicial y cabe preguntarse si ello contribuye a la estabilidad del sistema financiero y, en definitiva, a la riqueza nacional; o más bien al contrario las fulmina.

54 ROCA SASTRE, R. M^a., “Imperfecciones hipotecarias”, en *Estudios Varios*, Instituto de España, Madrid, 1988, pg. 405.

55 LASARTE ÁLVAREZ, C., “Los diversos procedimientos de ejecución de la hipoteca. Del artículo 131 de la Ley Hipotecaria a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *El consultor inmobiliario*, núm. 12, 2001, pg. 3.

