

E. Protección registral de la vivienda familiar: la constancia registral del carácter de vivienda familiar y sus consecuencias en ejecuciones forzosas *

María Goñi Rodríguez del Almeida

Profesora Titular de Derecho Civil

Universidad Francisco de Vitoria

maria.goni@ufv.es

Resumen: *La vivienda habitual es un inmueble que, por su finalidad y características, goza de un régimen jurídico especial. Este peculiar régimen tiene por finalidad la protección de la vivienda habitual en el tráfico jurídico. Por ello, es necesario que todos puedan conocer tal carácter y de ahí que la constancia del carácter de habitual de una vivienda en el Registro sea imprescindible. Se analiza en este trabajo cuando, cómo y por qué es necesaria la constancia registral del carácter de vivienda familiar. Se presta especial atención a las consecuencias que tal constancia registral*

* El trabajo se enmarca en las actividades realizadas en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-100), IP: Matilde Cuenca Casas, del que soy miembro del equipo investigador.



tiene en el procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que cambian importantes reglas; tanto, que nos llevan a considerar que estamos ante un «nuevo y especial» procedimiento de ejecución de bienes hipotecados.

Palabras clave: vivienda habitual, registro de la propiedad, constancia registral, ejecución hipotecaria.

Abstract: *The habitual residence is a property that, due to its purpose and characteristics, enjoys a special legal regime. This peculiar regime has the purpose of protecting the habitual residence in legal transactions. Therefore, it is necessary that everyone can know such character and hence the proof of the habitual character of a dwelling in the Registry is essential. This work analyses when, how and why the registry proof of the character of a family residence is necessary. Special attention is paid to the consequences that such registry proof has on the foreclosure procedure, in which important rules change; so much so, that they lead us to consider that we are facing a «new and special» procedure for the execution of mortgaged assets.*

Keywords: *habitual residence, property registration, registration certificate, mortgage foreclosure.*

Sumario: 1. Importancia de la constancia registral del carácter de vivienda habitual del inmueble. 1.1 Código Civil. 1.2 Ley Hipotecaria. 1.3 Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. Constancia registral del carácter de vivienda habitual de finca hipotecada. 2.1 Problemas sobre la constancia del carácter habitual de la vivienda hipotecada antes de su ejecución. 2.2 Problemas derivados de la constancia del carácter habitual de vivienda hipotecada en el procedimiento «especial» de ejecución hipotecaria. 3. Consecuencias de la constancia registral del carácter de vivienda habitual en el procedimiento de ejecución hipotecaria. 3.1 Antes de la subasta: Vencimiento anticipado y posibilidad de liberación del bien (693 LEC). 3.2. Subasta de bienes inmuebles (art. 655 bis LEC). 3.3 Adjudicación en la subasta al acreedor ejecutante (antiguo 671 LEC). 3.4 Precio obtenido en subasta y pago del remate (672, 654 y 579.2 LEC). 3.5 Liquidación de costas (575.1 bis LEC). 3.6 Suspensión del lanzamiento (art. 1 Ley 1/2013 y sucesivas reformas). 3.7 Recapitulación. Bibliografía.

1. IMPORTANCIA DE LA CONSTANCIA REGISTRAL DEL CARÁCTER DE VIVIENDA HABITUAL DEL INMUEBLE

Ya ha sido analizado en este tratado qué es la vivienda habitual, y cuáles son las características que le hacen merecedora de un régimen



diferenciado. No vamos a incidir en ello, pero en este capítulo hay que poner de relieve que el carácter de bien inmueble de la vivienda habitual sobre el que recaen derechos reales o situaciones jurídico reales que deben gozar de publicidad para su oponibilidad a terceros, hace que ese especial carácter, ser vivienda habitual, deba constar en el Registro de la propiedad, en el folio destinado a la finca en cuestión, para que todos puedan conocer sus especiales características y régimen.

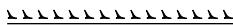
Luego, la constancia en el registro de dicho carácter, lejos de ser baladí, se constituye, a nuestro parecer, en elemento clave para que la especialidad de su régimen jurídico sea efectiva. Si no es conocido, no podrá ser respetado y aplicado por todos, y esto se consigue mediante su constancia y publicidad registral. De este modo, se protegerá al titular de dicha vivienda en determinadas ocasiones, otorgándole ciertas prerrogativas –e incluso privilegios– que no tienen otros titulares de inmuebles que no constituyan su vivienda habitual. El titular de la vivienda habitual⁽¹⁾ podrá hacer constar que se trata de la vivienda habitual mediante la acreditación de la certificación registral que reproduzca dicha inscripción, que es la que produce efectos legitimadores registrales, a través de la presunción del artículo 38LH «a todos los efectos legales». En este sentido, la RDGRN 26 noviembre de 2013 insiste en la importancia de hacer constar dicha circunstancia de vivienda habitual «porque la inscripción de tal carácter, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará de futuro el conjunto normativo aplicable a la vivienda».

Y ¿por qué es necesario e importante que sea conocido tal carácter? ¿En qué favorece o afecta la constancia registral de la vivienda habitual a su titular?

Tres son las leyes que se refieren a la constancia registral de la vivienda habitual en el Registro, y que justifican su importancia, a saber, el Código Civil (CC), la Ley Hipotecaria (LH), y la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) –estas dos últimas han recogido las exigencias que al respecto estableció la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario (LCCI)–.

Analizaremos las cuestiones que establecen cada una de ellas, con especial detenimiento en el procedimiento de ejecución hipotecaria –objeto concreto de ese trabajo–, así como la forma de practicar dicha constancia; pero podemos resumir, *a priori*, que es importante hacer constar dicho carácter porque solo así se consigue que este sea conocido –y oponible– a todos.

(1) Cualquiera que sea su título: propietario, arrendatario, usufructuario, usuario, etc.



Y ello es necesario porque sobre este especial inmueble existen limitaciones, ventajas y requisitos especiales en la constitución o devenir de determinados derechos que recaen sobre él que deben conocerse por terceros⁽²⁾.

De este modo, la constancia del carácter de vivienda habitual en el Registro facilita el conocimiento y aplicación de esas limitaciones y ventajas que recaen sobre el inmueble, a saber:

A) El propietario de una vivienda habitual soporta especiales limitaciones dominicales de disposición (art. 1320 CC), y de uso, cuando en ella habita otra persona y tiene el derecho de uso a la vivienda como consecuencia de una separación o divorcio (art. 96.3 CC).

B) Igualmente, el titular del uso de una vivienda habitual puede oponer sus facultades –positivas– de uso de la vivienda –que no es suya– y que deben respetarse por terceros adquirentes (art. 96.3 CC).

C) La hipoteca que se constituye sobre el inmueble vivienda habitual tiene peculiaridades propias que deben conocerse. Tanto en la información precontractual que debe darse, más extensa, como en la constitución de la misma, pues al ser un acto dispositivo, requiere consentimientos especiales. Además, deberán respetarse las limitaciones en cuanto a intereses moratorios, cláusulas suelo y amortización anticipada que establece la LCCI, pero, sobre todo, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, supone un procedimiento de ejecución hipotecario diferenciado para proteger al deudor habitante, que difiere notablemente del procedimiento ejecutivo hipotecario normal (art. 21 LH y LEC).

D) En caso de trabarse embargos sobre la vivienda habitual, y si consta tal carácter en el registro, el Registrador puede suspender la anotación de embargo si no se ha notificado al cónyuge del deudor (arts. 144.5 LH, 76 RGR)⁽³⁾; y si se trata de un deudor emprendedor de responsabilidad limitada, puede incluso resultar inembargable la finca (art. 8 Ley 14/2013), salvo que dicho embargo sea motivado por débitos ajenos a su actividad profesional.

E) La constancia registral de vivienda habitual facilita la contratación del seguro decenal. La obligatoriedad de contratar el seguro decenal para las construcciones destinadas a vivienda se facilita y se agiliza, pues al constar tal carácter en el Registro, no habrá que acreditar que se trata de una vivienda habitual; y, al contrario, no habrá que justificar que no es tal cuando no conste en el Registro, y por tanto, se exonere de contratar ese seguro.

(2) En este sentido véase: LORIENTE ROJO, M. A. (2024), *Legaltoday*.

(3) Artículo. 76.3 del Reglamento General de Recaudación (RGR): Real Decreto 939/2005 de 29 de julio, por el que se aprueba el reglamento de recaudación.



F) Solo podrán constituirse hipotecas inversas sobre la vivienda habitual, lo que implica el conocimiento de tal carácter.

En consecuencia, cuando en el Registro conste, en la inscripción de la finca o al margen, que se trata de una vivienda habitual, se facilita enormemente el desarrollo, ejecución y efectividad de los derechos, actos y procedimientos a los que se ve sometida, porque se conoce tal carácter, sin necesidad de una larga, difícil o costosa acreditación de este que, de otro modo, se requeriría. No puede olvidarse que la vivienda habitual no es un inmueble sin más, sino que su especial destino y función le hacen merecedor de un régimen especial, y para su aplicación es necesario conocer que se trata de una vivienda habitual. Luego, la constancia registral del carácter de vivienda habitual es indispensable para el desarrollo del especial régimen de este peculiar inmueble.

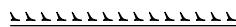
Como ya hemos dicho, varias son las leyes en las que se alude a la necesidad de la constancia registral de vivienda habitual y su especial régimen.

1.1 **Código Civil**

La necesidad de hacer constar el carácter de vivienda habitual en el Registro se deduce –que no se establece de forma expresa– de la redacción del nuevo párrafo 3 del artículo 96.3CC. En este párrafo tercero se ordena la inscripción del derecho de uso a la vivienda familiar cuando, tras una situación de crisis matrimonial, se atribuye dicho uso al cónyuge no titular de la vivienda.

La Ley 8/2021, de 2 de marzo, modificó el artículo 96 CC, y en su apartado 3.^º, recogió la necesidad de inscribir en el Registro de la Propiedad el derecho de uso a la vivienda familiar. Es de agradecer que por fin se establezca de forma clara tal inscripción, como ya pedíamos hace años⁽⁴⁾. Pero, parece que, de momento – habrá que esperar a la interpretación jurisprudencial de aquél–, solo se inscribe la limitación o prohibición de disponer sobre ella. La literalidad del precepto parece clara: «esta restricción de la facultad dispositiva». ¿Solo debe/puede inscribirse el contenido negativo del derecho de uso a la vivienda familiar? Aparentemente así es, porque pudiendo aprovechar la reforma para hablar simplemente de la necesidad de hacer constar el derecho de uso a la vivienda familiar, el legislador utiliza las palabras «restricción de la facultad dispositiva»; es decir, da a entender que se inscribe solo el contenido negativo, pues en

(4) Véase GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2013), *RCDI*, pp. 1893-1912 y (2008), *RCDI*, pp. 2518-2525.



la especificación excluye el contenido positivo, o sea, la facultad posesoria, de ocupación –que entendemos también debería hacerse constar–.

La posibilidad de inscripción del derecho de uso de la vivienda familiar, aunque sea solo en su vertiente negativa, nos conduce inexorablemente a exigir que en el Registro se haga constar ese carácter, simultánea e inexorablemente unido al derecho de uso. Pues solo sobre la vivienda familiar se puede inscribir este derecho.

Es cierto que la limitación dominical debe ser oponible *erga omnes*, y esto solo será así con su inscripción en el Registro, y es bueno y loable que se haga y se haya ordenado en esta reforma. De otro modo, los terceros adquirentes de buena fe, si no conocen esa limitación de disponer, no se verían afectados en su adquisición, y el cónyuge usuario y los menores que estén bajo su custodia, podrían perder la vivienda, quedando totalmente inútil el derecho de uso atribuido, por el juego de los artículos 32 y 34 LH, con los principios de inoponibilidad de lo no inscrito y mantenimiento en la adquisición.

Por lo tanto, si queremos que esa limitación a la facultad de disposición del cónyuge titular de la vivienda sea oponible *erga omnes*, deberá hacerse constar el carácter de vivienda habitual junto con el derecho de uso.

Es cierto que en el artículo 1320 CC también se establece otra limitación de disponer al titular de la vivienda familiar, constante matrimonio, y aunque esta sea de titularidad privativa. La aplicación de este importante artículo, como ya hemos dicho, se facilitaría con la constancia registral del carácter de vivienda habitual, pero la ley no ordena su inscripción, a diferencia del supuesto anterior en el que el carácter de habitual va unido al derecho de uso.

Considero que las excepciones sobre la vivienda habitual que establece el CC, en relación con las facultades de disposición y uso del titular de la vivienda, en aras de protección a la familia o los más necesitados de atención, justifican ya, por sí mismas, la necesidad de hacer constar en el Registro tal carácter. Creo que, como ya he defendido en otras ocasiones, debe hacerse constar y publicar tal circunstancia respecto de cualquier finca registral que tenga tal carácter, esté o no hipotecada. Solo así se podrá proteger efectivamente, y frente a todos –incluido el titular–, a sus habitantes, para darles un lugar donde vivir y desarrollarse íntegramente como personas. Aunque el legislador se ha centrado en la protección de la vivienda habitual cuando esté hipotecada, como veremos a continuación, no puede olvidarse que también debe protegerse en otras circunstancias. Para ello, es absolutamente necesaria la toma registral del carácter de vivienda habitual en el Registro, bien mediante nota marginal o en el cuerpo de la inscripción al describir la finca, igual que si hubiera una hipoteca sobre ella.



1.2 Ley Hipotecaria

Las referencias legales más explícitas sobre la constancia de la vivienda habitual en el Registro se encuentran cuando sobre la finca se ha constituido un derecho real de hipoteca en garantía de un préstamo. Es en la Ley Hipotecaria donde encontramos la referencia más clara sobre la constancia registral del carácter de vivienda habitual.

En efecto, el artículo 21.3 LH afirma que «En las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial del inmueble es vivienda habitual si así se hiciera constar en la escritura de constitución.» Y, en consecuencia con el mismo, cuando se pacte una ejecución extra judicial, el artículo 129-2-b) de la Ley Hipotecaria dispone igualmente que «La estipulación en virtud de la cual los otorgantes pacten la sujeción al procedimiento de venta extrajudicial de la hipoteca deberá constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura y deberá señalar expresamente el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el momento de la venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura de constitución».

La exigida manifestación en el documento notarial conduce, según nuestro parecer, a su reflejo en el Registro, mediante su constancia en el folio de la finca correspondiente; pues se trata, como veremos, de un dato que debe ser oponible a terceros ya que delimita especialidades tanto en la constitución como en el procedimiento de ejecución de hipoteca⁽⁵⁾. Estos dos artículos de la LH nos indican la necesidad de dar publicidad al carácter de vivienda habitual del inmueble hipotecado mediante su manifestación y consecuente inscripción en Registro.

La LH recoge, también, otras disposiciones especiales que pueden aplicarse a los préstamos hipotecarios que recaen sobre la vivienda habitual, como puede ser el artículo 114.3 LH. Si bien, en este artículo se hace referencia a los préstamos hipotecarios que recaen sobre un inmueble de uso residencial, que es un concepto más amplio que el de vivienda habitual, pues incluye segundas residencias, residencias temporales, etc. Este

(5) Tal y como manifiesta Ángel Valero, la finalidad de estos artículos es: «constituir un principio de prueba a los efectos de aplicar a un tipo de préstamos hipotecarios, caracterizados fundamentalmente por su objeto, todas las medidas legales que ésta y otras leyes, más o menos coetáneas, establecen en favor de la vivienda habitual de las personas físicas, entendida como domicilio familiar, en relación a las condiciones de transparencia informativa, limitaciones de las cláusulas financieras –en especial de los intereses moratorios, las medidas alternativas a la ejecución hipotecaria y los resultados de la propia ejecución». VALERO FERNÁNDEZ-REYES, A. (2013), p. 1.



artículo se reformó como consecuencia de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (LCCI), que traspuso la Directiva Europea 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, que engloba los créditos garantizados con todos los inmuebles de uso residencial, y no solo la vivienda habitual del deudor.

1.3 Ley de Enjuiciamiento Civil

Por último, la LEC en diversos artículos establece un régimen del procedimiento de ejecución hipotecario diferente para la vivienda habitual. Las principales modificaciones que contemplan esta especialidad se introdujeron también tras la LCCI y, aunque en ninguno de los preceptos se indica la obligatoriedad de la constancia registral del carácter de vivienda habitual, las peculiaridades introducidas para la ejecución hipotecaria de este inmueble y la necesidad de su conocimiento al inicio de la ejecución (art. 685.2. 3 párrafo) y de la subasta (art. 655 bis), así como en la adjudicación de vivienda y remate (arts. 579 y 671) implican, obviamente, su constancia y publicidad registral, pues la LEC exige que se haga constar tal circunstancia⁽⁶⁾. Si esa circunstancia está inscrita en el Registro de la Propiedad, se facilita enormemente tal requisito, como luego veremos.

Dedicamos los siguientes epígrafes al desarrollo específico del procedimiento de ejecución hipotecaria, por lo que no nos detenemos ahora más en ello.

2. CONSTANCIA REGISTRAL DEL CARÁCTER DE VIVIENDA HABITUAL DE FINCA HIPOTECADA

Como ya hemos dicho, las referencias sobre la constancia en el Registro del carácter de vivienda habitual se refieren en su mayoría a la constitución y posterior ejecución de la hipoteca que recae sobre ella; cuando la finca está hipotecada. Vamos a centrarnos en este caso, con especial

(6) Véase, artículo 685.2. 3 párrafo, sobre las circunstancias y documentos que deben acompañar a la demanda ejecutiva: «En supuestos de demanda de ejecución sobre bienes hipotecados deberá indicarse si el inmueble objeto de la misma constituye la vivienda habitual del deudor, así como si concurre en la parte ejecutante la condición de gran tenedora de vivienda conforme a lo previsto en la letra b) del apartado 6 del artículo 439».



referencia a sus implicaciones en el procedimiento de ejecución hipotecaria al que puede verse sometida.

2.1 **Problemas sobre la constancia del carácter habitual de la vivienda hipotecada antes de su ejecución**

Cuando sobre la vivienda habitual se constituye una hipoteca, la LH exige que en esa escritura de préstamo hipotecario se haga constar el carácter de vivienda habitual, y ello debe reflejarse en el Registro (art. 21.3 LH). Es importante, ya en esta fase, que se haga tal constancia, pues no podemos olvidar que un préstamo hipotecario sobre vivienda habitual tendrá limitaciones en cuanto a los intereses moratorios (art. 114.3 LH), se limitarán las posibilidades de un vencimiento anticipado (art. 24 LCCI que modificó el artículo 693 LEC), no puede contener cláusulas suelo (art. 21.3 LCCI), y se ha visto sometido a sucesivas moratorias así como limitaciones en los tipos de interés cuando los deudores sean vulnerables, sin olvidarnos de que si el hipotecante está casado, deberá constar el consentimiento de su cónyuge para hipotecar la vivienda (art. 1320 CC).

Este paso previo, y antes de que se produzca una hipotética ejecución hipotecaria, plantea una serie de cuestiones que deben analizarse.

1. *¿La constancia registral que recoge el artículo 21.3 LH se refiere solo a cuando existe un préstamo hipotecario, o puede extenderse a cualquier crédito garantizado con hipoteca?*

El artículo 21.3 LH establece la obligación de hacer constar el carácter de vivienda habitual en las escrituras de préstamo hipotecario, y nos planteamos si puede hacerse extensiva a las escrituras de otros créditos y obligaciones garantizados con hipoteca. En principio la literalidad del nuevo artículo 21.3 LH nos puede hacer pensar que la voluntad del legislador fue clara, puesto que así lo estableció de forma expresa cuando pudo haber utilizado la palabra «créditos». Sin embargo, una interpretación teleológica, sabiendo que la voluntad del legislador era proteger la vivienda habitual, nos lleva a concluir lo contrario⁽⁷⁾. Con mayor fuerza,

(7) En este sentido, haciendo hincapié en la finalidad e interpretación teleológica del artículo, se manifiesta la RDGRN 19 diciembre 2013: «Lo esencial de tales medidas tutivas en dicho ámbito viene definido por el objeto sobre el que se proyectan, la vivienda habitual del deudor, y no tanto por la naturaleza y modalidad del contrato fuente de las obligaciones garantizadas, cuyo eventual incumplimiento desencadena la ejecución, de cuyas consecuencias para el ejecutado constituyen paliativo tales medidas [...]. Todo lo dicho conduce a considerar que, conforme al sentido teleológico



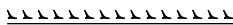
una interpretación sistemática y analógica conduce a la misma interpretación: no puede olvidarse que el artículo 114.3 LH que limita los intereses moratorios cuando se trate de inmueble residencial (incluyendo la vivienda habitual), se refiere a los créditos y no solo a los préstamos; en el mismo sentido, el artículo 129.2.c) LH exige la constancia del carácter de vivienda habitual para el procedimiento de ejecución extra judicial de hipotecas que garanticen cualquier obligación de cuantía inicialmente determinada, con los límites del artículo 114 LH, y por último la suspensión de los lanzamientos derivados de un procedimiento de ejecución hipotecaria no distingue si la hipoteca aseguraba un préstamo o un crédito; es la vivienda habitual la que debe protegerse con independencia del origen de la hipoteca⁽⁸⁾.

2. ¿Puede exigirse la constancia de vivienda habitual cuando se trata de una persona jurídica?

Nada dice la ley al respecto. Sin embargo, y de nuevo acudiendo a una interpretación teleológica, no parece admisible ni razonable que esta constancia sea necesaria cuando el inmueble pertenece a una persona jurídica, pues carece de vivienda habitual, de lugar de residencia permanente donde desarrollarse como persona. Y no podemos olvidar que ese es el especial objeto de protección de esta norma. Además, el origen de este precepto es la Ley 1/2013 de protección de los deudores hipotecarios y en esta ley se especifica de forma clara en varios aspectos que solo se aplicará al deudor hipotecario persona física. En concreto, es lo que se recoge en los artículos 1-3-d) y 6-2 de la Ley 1/2013 que exigen el carácter de persona física del prestatario o deudor para la suspensión del lanzamiento y para fortalecer su posición respecto de las cláusulas suelo respectivamente. Luego, creemos que esa es la interpretación correcta que debe darse a este precepto: solo es aplicable a los préstamos o créditos hipotecarios cuando el deudor sea una persona física. Podemos plantearnos el caso de que el deudor hipotecario sea una sociedad patrimonial u otra forma societaria, mediante la que se adquiere el inmueble hipotecado para ser la vivienda habitual del administrador o socio, persona física. Creemos que, en este caso, el haber elegido la forma societaria, probablemente con finalidad fiscal ventajosa, impide que puedan aplicarse las ventajas que la ley otorga al deudor persona física cuando hipoteca su vivienda

de la norma, no podrá inscribirse ninguna hipoteca constituida por persona física que grave una vivienda sin que se realice una manifestación expresa acerca del carácter o no de vivienda habitual de la finca gravada que exige el artículo 21.3 LH».

(8) VALERO FERNÁNDEZ-REYES, A. (2013), p. 2.



habitual. Deberá prevalecer el carácter de persona jurídica del deudor, y no podrá «utilizar» a su favor este precepto, pues escogió una forma jurídica distinta para una adquisición más conveniente.

3. *¿Quién debe hacer constar el carácter de vivienda habitual en la escritura de crédito hipotecario?*

La constancia en la escritura pública de hipoteca del carácter habitual deberá hacerse por el hipotecante, propietario de la vivienda, sea deudor o no, pues es su vivienda la que se está protegiendo, y este requisito, como luego veremos, no se asocia necesariamente a que el destino del crédito garantizado sea la adquisición de la vivienda habitual, pues sea cual sea este destino, las especialidades de la ejecución se aplican siempre que el objeto que se ofrece en garantía sea una vivienda habitual⁽⁹⁾.

También cabe que tal manifestación la haga el deudor no hipotecante y el fiador, siempre de forma unilateral sin necesidad del consentimiento del acreedor, y por supuesto, deberá constar el consentimiento del cónyuge, cuando así fuera necesario, debido a lo establecido en el artículo 1320 CC.

Cuestión distinta, como luego veremos, es quién debe alegar en el momento de la ejecución el carácter de vivienda habitual.

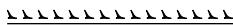
4. *¿Cómo debe practicarse en el Registro esa constancia?*

Consideramos que, una vez que conste en la escritura pública el carácter de vivienda habitual según el artículo 21.3 LH, ese carácter debe reflejarse en el Registro, y esto puede hacerse en el cuerpo de la inscripción o a través de nota marginal que, por su claridad y posibilidad de variación, es lo más conveniente⁽¹⁰⁾.

Considero, al igual que Delgado Ramos, la necesidad de que tal circunstancia conste en la publicidad formal solicitada sobre la finca, y aun incluso, cuando no se solicite este extremo específicamente, dada la transcendencia de ese dato, como ya hemos señalado. Por supuesto, si la nota simple informativa o la certificación registral la solicita un acreedor ejecutante, para iniciar la ejecución, considero que es imprescindible que se informe de esta circunstancia. Asimismo, y ya iniciado el procedimiento, entiendo que tal circunstancia debería constar en la nota de dominio y cargas, pues es

(9) No obstante, entendemos que sí debería limitarse a los créditos hipotecarios con esta finalidad, como explicamos más adelante.

(10) DELGADO RAMOS, J. (2014), *RDC*, pp. 187-188.



fundamental el conocimiento de tal carácter sobre todo en el procedimiento de ejecución. No puede olvidarse que «la presunción del carácter habitual de la finca gravada a efectos de ejecución hipotecaria deriva, en realidad, no de la constancia de dicho carácter en la escritura de constitución de hipoteca, sino en la correspondiente inscripción registral, y ello por aplicación del artículo 130 de la LH, según el cual la ejecución directa solo podrá basarse sobre aquellos extremos del título que se hayan recogido en la inscripción»⁽¹¹⁾. Pero, además, creo que incluso debe incluirse «de oficio» tal información en cualquier otra solicitud consecuencia de la publicidad formal registral. Pues no solo en la ejecución es relevante tal carácter.

Un problema añadido es que el hecho de que el inmueble hipotecado sea la vivienda habitual implica que es el domicilio del deudor y este es un dato personal de especial protección por la LOPD, que impide su divulgación. Los registradores siempre han sido muy cautelosos a la hora de hacer constar que una finca es el domicilio de una persona, exigiendo siempre que se demuestre el interés legítimo del solicitante, cuando se trata de expedir una nota simple o una certificación, medios típicos de la publicidad formal. Pero, este aparente escollo se puede salvar si, como hemos dicho, es el propio titular de la vivienda habitual, del domicilio, quien manifiesta tal circunstancia y acepta su tratamiento, inserción en la escritura e inscripción registral a los efectos que ello implica, pudiendo entonces darle la publicidad material y también formal que se requiere.

5. ¿Debe hacerse constar la finalidad del préstamo hipotecario?

Aunque excede un poco de la estricta constancia del carácter de vivienda habitual, podemos plantear si, además, en la escritura de préstamo hipotecario –y por ende en el Registro– debe hacerse constar si el préstamo/crédito se solicitó para financiar la adquisición de la vivienda; es decir, la finalidad del préstamo/crédito hipotecario.

El artículo 114.3 LH, en su redacción original, al regular los intereses máximos de demora para el préstamo hipotecario sobre vivienda habitual, contemplaba un matiz interesante, ya que afirmaba que esa limitación de intereses se producía cuando la finalidad del préstamo/crédito hipotecario fuera precisamente adquirir la vivienda habitual. ¿Era necesario, por tanto, también hacer constar tal finalidad? Entendemos que sí. Era conveniente y necesario hacerlo constar, pues era lo que la letra de la ley establecía, y creemos que debía interpretarse de forma restrictiva para este tipo de préstamos/créditos porque así quiso establecerlo específicamente

(11) VALERO FERNÁNDEZ-REYES, A. (2013), p. 4.



el legislador, al ser una excepción. Puede entenderse, como lo hace Domínguez Luengo⁽¹²⁾, que la necesidad de hacer constar la finalidad del préstamo –o crédito hipotecario– es porque parece merecer mayor protección aquel que solicita el préstamo para adquirir su propia vivienda; entroncando esta idea con la finalidad del inmueble, razón de ser de todo su régimen especial. Esa manifestación debería hacerse, igualmente, en el momento de constitución de la hipoteca, en la escritura pública, preferiblemente de forma expresa y debería también hacerse constar en el Registro.

No obstante, la modificación del artículo 114.3 LH, como consecuencia de la publicación de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario (LCCI) de 2019 (art. 25), eliminó la referencia a la finalidad del préstamo/crédito hipotecario para adquirir la vivienda habitual, limitándose a establecer un tipo imperativo de intereses de demora para todos los préstamos garantizados con hipoteca sobre inmueble residencial⁽¹³⁾. De este modo, parece que ahora es irrelevante la finalidad del préstamo o crédito⁽¹⁴⁾, siendo lo único importante que la hipoteca recaiga sobre un inmueble de uso residencial. No compartimos los cambios introducidos por esta reforma, pues entendemos que la especial protección del deudor hipotecario viene determinada por el objeto sobre el que recae la hipoteca: la vivienda habitual, sin que deba extenderse a cualquier inmueble hipotecado. Y no nos parece mal que se hubiera mantenido la necesidad de la finalidad del crédito hipotecario, pues casa mejor con la protección de la vivienda habitual.

6. *¿Si no consta en la escritura el carácter habitual de la vivienda, debería ser un defecto que impide la inscripción?*

La ley establece una obligación: la de hacer constar, o no, el carácter de vivienda habitual en los préstamos que recaen sobre ella. De esta forma, el Registrador no puede desconocer el mandato legal, y si en la escritura pública no apareciera, después de calificar el documento, debería rechazar la inscripción, porque esa circunstancia debe hacerse constar en el folio de la finca, como ya hemos dicho, ya que determina un régimen especial en

(12) DOMÍNGUEZ LUENGO, A. (2018), p. 332.

(13) Artículo 114.3 LH, tras la modificación producida por la LCCI 5/ 2019, de 15 de marzo: «En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquél resulte exigible. El interés de demora solo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este párrafo no admitirán pacto en contrario»..

(14) Véase SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2019), p. 304.



cuanto a la calificación de la escritura hipotecaria presentada (el límite de intereses moratorios, el del vencimiento anticipado, la no inserción de cláusulas suelo), como de las vicisitudes del procedimiento de ejecución hipotecaria e incluso del propio procedimiento extra judicial (art. 129 LH).

La manifestación del carácter de vivienda habitual en la escritura se constituye en una presunción *iuris tantum* que beneficia al deudor hipotecario, que debe conocerse y, por tanto, es necesaria su manifestación y posterior constancia registral. Si no constara dicha manifestación en la escritura, la calificación del Registrador respecto de diferentes cláusulas sería distinta, y no podría inscribirse por ejemplo la cláusula de ejecución extra judicial.

2.2 Problemas derivados de la constancia del carácter habitual de vivienda hipotecada en el procedimiento «especial» de ejecución hipotecaria

Como ya hemos puesto de relieve, el legislador contempló la necesidad de hacer constar el carácter habitual de vivienda en la escritura de préstamo hipotecario y en el Registro, sobre todo, de cara a la posible ejecución de la garantía real. Esto es así, porque las especialidades del procedimiento de ejecución hipotecario sobre vivienda habitual son tantas que podemos llegar a configúralo como un procedimiento de ejecución diferente, distinto al de los bienes hipotecados en general.

De ahí que esa constancia registral sea clave en muchos momentos del procedimiento de ejecución, pues determina la aplicación de reglas especiales al mismo. No olvidemos lo ya apuntado con anterioridad de que debe seguirse la ejecución conforme a los datos contenidos en los asientos registrales, y si en ellos consta que se trata de la vivienda habitual, deberán seguirse normas especiales.

Analizamos, a continuación, las cuestiones debatidas sobre la constancia de vivienda habitual y el procedimiento de ejecución.

1. ¿Quién debe alegar el carácter de vivienda habitual en el procedimiento de ejecución?

Corresponderá al propio acreedor ejecutante hacer constar en su demanda que el inmueble que se va a ejecutar se trata de la vivienda habitual del deudor hipotecario –así como su condición de gran tenedor– (art. 685.2 LEC). El acreedor tiene conocimiento de este extremo, precisamente, por la constancia notarial y registral de tal carácter.



En cualquier caso, creemos que, si el carácter de vivienda habitual consta en el Registro, este extremo debería aparecer en la certificación de dominio y cargas que expida el Registrador, como ya dijimos. De este modo, se conocerá de forma automática.

Pero, aun y todo, si el acreedor no lo hiciera constar en la demanda, o si no apareciera reflejado ni en la escritura ni en el Registro, entendemos que será el deudor hipotecario quien tenga que alegar tal carácter. No olvidemos que él es el principal beneficiario de esta circunstancia, pues va a determinar que se siga un procedimiento de ejecución con tantas peculiaridades y ventajas, que lo van a configurar como especial o distinto al de cualquier otra finca que no sea vivienda habitual.

2. *¿Cuándo debe alegarse el carácter de vivienda habitual en el procedimiento de ejecución hipotecaria?*

Cuando se inicie una ejecución hipotecaria. En ese momento debe conocerse que la finca que va a salir a subasta es la vivienda habitual; es el momento relevante en que tal condición debe acreditarse, pues va a determinar el especial régimen de realización al que se somete.

Varios son los momentos en los que se puede confirmar tal extremo⁽¹⁵⁾: primero, al inicio de la ejecución, se presume que sigue siendo la vivienda habitual, cuando así se hizo constar en la escritura y en la inscripción (art. 23.1 LH). Aunque puede desvirtuarse por el acreedor, y por eso, siempre es mejor que el acreedor ejecutante, en la interposición de la demanda lo asevere o lo niegue. Igualmente, en el despacho de ejecución es conveniente que el órgano judicial diga que se trata de la ejecución de una vivienda habitual para que no quede duda. Si no se dijera nada, y se despachara ejecución como si fuera una finca normal, el hipotecante ejecutado, podría incluso formular oposición alegando esta circunstancia, aunque no sea en sí misma un motivo de oposición formal y, por supuesto, corresponderá al Registrador en la certificación de dominio y cargas hacer constar tal carácter cuando esté en el Registro.

3. *¿Cabe prueba en contrario de la presunción de vivienda habitual que establece el 21.3 LH?*

El artículo 21.3LH establece una presunción *iuris tantum* de que el inmueble hipotecado es la vivienda habitual del deudor hipotecario,

(15) Seguimos en este sentido a DELGADO RAMOS, J. (2014), pp. 196-199.



cuando así se manifiesta en la escritura. Como toda presunción *iuris tantum*, admite prueba en contrario, ya que este carácter puede variar en el tiempo. De este modo, y si las cosas transcurren normalmente, se presumirá que la hipoteca conserva tal carácter hasta el momento de su ejecución (recordemos que la presunción se deriva realmente del asiento registral que lo recoja). Si bien, puede ser necesario probar que el inmueble ejecutado ya no es vivienda habitual en el momento de la ejecución. Este es un concepto flexible y cambiante, no fijo, sino que puede variar en el tiempo⁽¹⁶⁾, pues nada impide que lo que en un inicio era vivienda habitual, deje de serlo posteriormente al trasladarse a vivir a otro inmueble, o porque hubo un error en la declaración.

Y viceversa, puede ocurrir que la vivienda sobre la que recaía la hipoteca no fuera –y así constara– vivienda habitual en el momento de la constitución, pero que después se haya convertido en la habitual. Por ejemplo, si se trataba de una vivienda en construcción o se produce una mudanza posterior tras un periodo de precario. En estos casos, deberá de aportarse al Juez o Notario ejecutantes algún tipo de prueba de que ahora es la efectiva vivienda habitual, no bastando una mera declaración en tal sentido.

Este cambio del carácter de vivienda habitual de la finca puede hacerse constar en una escritura de novación o en una escritura de transmisión de finca otorgada por las partes mediante la que el nuevo adquirente de la finca y el transmitente así lo acuerden, o en una escritura de subrogación hipotecaria. En estos casos, también habrá que dejar constancia registral del cambio para que, después, en la certificación de dominio y cargas, conste la realidad de la finca.

El carácter habitual o no de la vivienda por las extraordinarias consecuencias que conlleva debe «venir referido a la situación real y efectiva del inmueble en el momento de sustanciarse el procedimiento, con independencia de la declaración que se hubiera podido efectuar en la escritura de constitución de hipoteca»⁽¹⁷⁾.

Corresponderá en este caso la carga de la prueba a quien pretenda desvirtuar tal presunción. De lo que no queda duda, es de que la vivienda debe ser habitual al tiempo de la ejecución –ese es el momento para valorar definitivamente si es o no la vivienda habitual, como ya hemos indicado–, y que la presunción de vivienda habitual deriva realmente de la ins-

(16) En este sentido lo manifiestan: MORENO TRAPIELLA, P. (2015), *Diario La Ley*, p. 2; FONT DE MORA RULLÁN, J. (2020), p. 12. Y también la AP Barcelona de 5 noviembre 2015, que incide en el carácter variable del concepto de vivienda habitual: «No consta que la vivienda hipotecada sea la habitual de alguno de los deudores, pero, además, que la condición de vivienda habitual puede ser cambiante en el tiempo, y a lo que debe estarse es a su condición real en el momento de la ejecución».

(17) FONT DE MORA RULLÁN, J. (2020), p. 12.



cripción registral, como consecuencia del artículo 130 LH, en el que se establece que se despachará ejecución hipotecaria sobre la base de los extremos contenidos en el título inscrito en el asiento respectivo⁽¹⁸⁾.

3. CONSECUENCIAS DE LA CONSTANCIA REGISTRAL DEL CARÁCTER DE VIVIENDA HABITUAL EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Realizada la manifestación del carácter de vivienda habitual y su constancia registral, una vez constatado este (o presumido tal carácter) en el inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, la ejecución debe seguir, consecuentemente, el «proceso especial» derivado del particular bien ejecutado.

En efecto, la constancia de que el bien ejecutado es una vivienda habitual tiene como consecuencia una serie de peculiaridades en el procedimiento de ejecución hipotecaria que nos llevan a plantearnos si realmente nos encontramos ante un procedimiento distinto en virtud del objeto ejecutado: la vivienda habitual.

Comentamos a continuación, y de una forma somera, las principales especialidades en la ejecución de la vivienda habitual:

3.1 Antes de la subasta: Vencimiento anticipado y posibilidad de liberación del bien (693 LEC)

Como ya se ha comentado antes, cuando el inmueble ejecutado sea la vivienda habitual del deudor hipotecante, solo podrá darse por vencido anticipadamente el préstamo garantizado según lo establecido en el artículo 24 LCCI. Pero, además, el mismo artículo 693 LEC ofrece al deudor hipotecante de vivienda habitual la posibilidad de liberar el bien ejecutado. No se trata de liberarlo de la hipoteca, pues esta permanece, sino de poder pagar las cuotas vencidas impagadas hasta el momento, consignándolas, y paralizar, de este modo, el procedimiento de ejecución. Como dice Delgado Ramos, probablemente también permite eliminar la posibilidad del vencimiento anticipado. Una oportunidad extraordinaria que se ofrece al deudor para tratar de evitar *in extremis* la ejecución y pérdida de la vivienda y sin necesidad del consentimiento del acreedor (que sí se exige cuando no sea la vivienda habitual). También se permiten liberaciones ulteriores,

(18) DOMÍNGUEZ LUENGO, A. (2018), p. 326.



siempre que entre ellas medien al menos tres años. Se facilita, por tanto, el pago de la deuda una y otra vez al deudor, a fin de que paralice la ejecución y no pierda su vivienda. Cabe, igualmente, que se produzca la liberación del bien cuando el pago lo haga un tercero⁽¹⁹⁾.

3.2 Subasta de bienes inmuebles (art. 655 bis LEC)

La Ley 12/2023, de 24 mayo, por el Derecho a la Vivienda introdujo el nuevo artículo 655 bis en la LEC, en los procedimientos de apremio, especialmente dirigido a la subasta de bienes inmuebles que sean la vivienda habitual del deudor. En este caso, si el ejecutante es una empresa o gran tenedor deberá acreditar la situación de vulnerabilidad del deudor ejecutado. Y si se dieran estas circunstancias (vivienda habitual, acreedor gran tenedor y deudor vulnerable), no se iniciará la vía de apremio si no se acredita que la parte actora se ha sometido al procedimiento de conciliación o intermediación que a tal efecto establezcan las Administraciones Públicas.

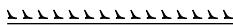
Se impide, por tanto, iniciar la vía apremio a ejecuciones ordinarias; ¿afecta este precepto a las ejecuciones hipotecarias? Entendemos que sí, porque la subasta de bienes hipotecados se remite expresamente a los preceptos generales de la LEC sobre subasta de bienes inmuebles y siempre y cuando sea una ejecución que ya se ha iniciado antes de ley, pero que todavía no ha entrado en fase de apremio (Disposición transitoria sexta LEC). Si la demanda de ejecución se planteó después, una vez en vigor esta norma, también se seguirá la ejecución conforme a estos requisitos.

No obstante, la sentencia del Tribunal Constitucional 26/2025, de 29 de enero de 2025, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad 5514-2023, sobre la Ley por el Derecho a la Vivienda, ha declarado nulo este artículo 655 bis, dejando sin efecto lo que en él se establecía. Por lo tanto, ahora no será necesario acreditar dicha vulnerabilidad.

3.3 Adjudicación en la subasta al acreedor ejecutante (antiguo art. 671 LEC)

Como acabamos de decir, la subasta de la vivienda habitual se rige por las normas generales de las subastas de bienes inmuebles (art. 669-681

(19) MORENO TRAPIELLA, P. (2015), p. 14: «Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante».



LEC)⁽²⁰⁾; por tanto, el régimen de las posturas necesarias para una adjudicación es el mismo que para todos los inmuebles. Sin embargo, tal y como establecía el anterior artículo 671 LEC, antes de la reforma por la LO 1/2025, cuando no existían postores, la subasta quedaba desierta y se producía la obligatoria adjudicación del bien hipotecado al acreedor ejecutante, si ese bien era la vivienda habitual, cambiaban las normas⁽²¹⁾. En este caso, la adjudicación se hacía por importe igual al 70 por cien del valor por el que el bien hubiese salido a subasta o, si la cantidad que se le debía por todos los conceptos era inferior a ese porcentaje, por el 60 por cien (art. 671 LEC)⁽²²⁾.

Esta medida, claramente, se hace para minimizar el perjuicio que la ejecución supone para el deudor hipotecante. Aunque pierde su vivienda, que pasa a ser propiedad del acreedor ejecutante, al menos ve disminuida su deuda con aquél en el caso de que el valor de la propia vivienda no llegue a cubrir esta. Como consecuencia del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (art. 1911CC), si la vivienda no cubre la deuda total, el deudor sigue respondiendo de aquella parte no satisfecha con todos sus bienes presentes y/o futuros (art. 579 LEC). Con esta medida, al menos, se disminuye la cuantía de la deuda subsistente, al aumentar, por ley, el valor obligatorio de adjudicación. Es decir, se pierde la vivienda habitual, pero se actúa sobre la responsabilidad patrimonial del deudor, disminuyéndola y ampliando la hipotecaria del inmueble.

3.4 Precio obtenido en subasta y pago del remate (672, 654 y 579.2 LEC)

Celebrada la subasta, el precio de remate obtenido en ella se destinará, según establece el artículo 672 LEC para la subasta de bienes inmuebles, conforme a las normas generales de la subasta del artículo 654 LEC. No reviste especialidad alguna el destino del precio de remate obtenido por una vivienda habitual con respecto a otro inmueble, salvo lo dispuesto en el artículo 579.2 LEC. Cuando dicho precio de remate fuera insuficiente para saldar la deuda con el acreedor, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte y contra quienes pro-

(20) La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, modifica el artículo 670 LEC, modifica el artículo 670LEC, eliminando la posibilidad de que el acreedor ejecutante mejore postura, y elevando los porcentajes de las pujas.

(21) Hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia, ha modificado este artículo 671LEC, y en aras de fomentar la participación en la subasta, se procederá al alzamiento del embargo cuando no hay postores en la subasta.

(22) Sobre el 671 LEC, véase el análisis que hace JUAN GÓMEZ, M. C. (2018), *AC*, pp. 1-13.



ceda y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias de toda ejecución (art. 579 LEC). Pero, si el bien ejecutado fuera la vivienda habitual, si su importe no fuera suficiente para cubrir la deuda, continuará la ejecución conforme a lo que se acaba de exponer, pero, el ejecutado quedará liberado si en el plazo de 5 años queda cubierta su responsabilidad por el 65 % de la cantidad total que quedara pendiente, o si satisface el 80 % en un plazo de 10 años. De igual forma, si el remate se hubiese aprobado en favor del acreedor ejecutante, y este procediera en el plazo de 10 años a vender la vivienda habitual, la deuda remanente se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta (art. 579.2 LEC).

Dos excepciones dirigidas a disminuir la deuda pendiente del deudor hipotecante, cuando ha perdido su vivienda. Con ellas, se le facilita el saneamiento de su pasivo, disminuyéndolo⁽²³⁾. Se trata de una excepcional disminución de deuda; se matiza el principio de responsabilidad patrimonial del deudor, aligerándolo⁽²⁴⁾. Es, en definitiva y como dice Delgado Ramos, un privilegio legal que «solo viene motivado por la mala conciencia que le queda al legislador y el deseo de tranquilizarla intentando paliar en parte la tremenda desgracia que supone al deudor haber perdido su vivienda habitual en la ejecución hipotecaria por adjudicación al acreedor»⁽²⁵⁾.

3.5 Liquidación de costas (575.1 bis LEC)

La Ley 1/2013 introdujo también un nuevo párrafo en el artículo 575 LEC, para protección del deudor hipotecario. En concreto, cuando se trate de la ejecución de la vivienda habitual, «las costas exigibles al deudor ejecutado no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva».

(23) Fue una de las medidas pioneras en lo que se ha venido a llamar la segunda oportunidad para el deudor hipotecario, o *fresh start*, o, en palabras de MORENO TRAPIELLA, «un tímido *earned discharge*», para favorecer el comienzo del deudor hipotecario de buena fe. Cita este autor a TENA ARREGUI, R. (2011), que ya avanzó la necesidad en ese momento de iniciar el proceso de «segunda oportunidad».

(24) Si bien, la limitación de la responsabilidad patrimonial universal del deudor al bien dado en garantía es una de las propuestas que hace la Asociación de profesores de Derecho civil, en su propuesta de Código Civil, en el Artículo 519-1. «Responsabilidad patrimonial universal.

1. Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros, con las limitaciones establecidas en las leyes.

2. «Es válido el pacto por el que la responsabilidad queda limitada al valor de los bienes dados en garantía».

(25) DELGADO RAMOS, J. (2014), p. 206.



De nuevo se pretende aliviar la difícil situación del deudor que pierde su casa, reduciendo las costas procesales que está obligado a desembolsar. Esta medida, como las dos anteriores, alivia la ya de por sí débil economía del deudor hipotecante que pierde su vivienda habitual, pues le facilita la recuperación económica, pero no defienden la retención y defensa de la vivienda habitual.

3.6 Suspensión del lanzamiento (art. 1 Ley 1/2013 y sucesivas reformas)

Otra de las medidas que alteran la ejecución hipotecaria de vivienda habitual fue la introducida en el art.1 Ley 1/2013 de protección de deudores hipotecarios: se impedía el lanzamiento de la vivienda habitual cuando esta se adjudicase al acreedor hipotecario, y se tratara de personas vulnerables.

Este artículo se aprobó en un momento en que, debido a la crisis económica que vivimos, se habían producido situaciones de verdadera necesidad como consecuencia de los procedimientos de ejecución hipotecaria, dejando en la calle a familias con escasos recursos económicos. La medida, adecuada en ese momento, sin embargo, se ha visto ampliada, prácticamente *sine die* por las sucesivas reformas legales, lo que incide directamente en la efectividad de la hipoteca, pues al no producirse el lanzamiento del deudor, dificulta la venta del inmueble y, en consecuencia, la satisfacción total del crédito del ejecutante.

La Ley 1/2013 estableció una suspensión de lanzamientos para estas personas vulnerables, en principio, de dos años; inmersos en las consecuencias de la crisis financiera del momento, esta suspensión se prorrogó a su vez por la Ley 25/2015 de 28 de julio, que amplió esta moratoria 2 años más, a 4 años (hasta 2017), y volvió a ampliarse a 7 años (2020) por el Decreto-Ley 5/2017, añadiendo además que el ejecutado pudiera optar por un alquiler en base al CPB.

Así las cosas, y cuando ya debía terminar la suspensión de los lanzamientos, se presenta la nueva crisis sanitaria –y por ende económica– del coronavirus. El RD Ley 6/2020, de 10 de marzo, justo antes de que se decretara el Estado de alarma, en su artículo 2, vuelve a prorrogar esta moratoria 4 años más, hasta 11 años desde el inicio de la misma (2024). El reciente Real Decreto-ley 1/2024, de 14 de mayo, prorroga, de nuevo, la protección a colectivos vulnerables en ejecuciones hipotecarias hasta el 15 mayo de 2028, modificando el artículo 1.1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Por lo tanto, la inicial suspensión de lanzamientos por dos años, que se preveía como una medida transitoria de salida de la crisis de 2008,



parece que ha llegado para quedarse, siendo ya un aplazamiento de 15 años. Si bien, es cierto que las personas que pueden beneficiarse de estos aplazamientos son pocas, por las exigentes condiciones que establece la ley para solicitarlo.

3.7 Recapitulación

Las especialidades del procedimiento de ejecución hipotecaria para la vivienda habitual que se acaban de mencionar son tan importantes que conforman por sí mismas un proceso especial. Es decir, afectan de tal manera al procedimiento de ejecución de bienes hipotecados que casi podríamos decir que se trata de un procedimiento especial distinto a este. Esa especialidad viene determinada por el particular bien ejecutado: la vivienda habitual. Por eso, como defiende Domínguez Luelmo⁽²⁶⁾, creemos que estas peculiaridades procedimentales deberían aplicarse a todo procedimiento de ejecución que tuviera como objeto la vivienda habitual. Sea ordinario o hipotecario, judicial o extrajudicial y, así beneficiarse de ellas cualquier deudor hipotecante que ofrezca como garantía su vivienda. De este modo, además de favorecerse al deudor y su derecho habitacional, se evitaría la picardía, o fraude de ley –en palabras de Castilla Barea⁽²⁷⁾–, que se puede producir ante la posibilidad de elección de procedimiento. En efecto, el acreedor hipotecario tiene la facultad de elegir el procedimiento de ejecución que quiere llevar a cabo. Puede optar por la ejecución ordinaria frente a la hipotecaria, precisamente para evitar los beneficios que la última ofrece al deudor y las limitaciones que supone para el acreedor; ya que con ellas puede ver mermada su facultad de realización del bien.

Y todo ello, no nos olvidemos, solo será posible cuando en el Registro quede constancia del carácter de vivienda habitual de la finca ejecutada,

(26) DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2018), p. 333.

(27) Castilla Barea, Margarita (2018), Facultad del acreedor de elegir procedimiento ejecutivo en caso de hipoteca sobre la vivienda habitual del deudor: ¿Una libertad absoluta o condicionada?, *Revista de Derecho Civil*, Madrid, vol. 5, núm. 2, pp. 81-105. Esta autora expone que el acreedor hipotecario puede utilizar hasta cinco procedimientos distintos: el declarativo ordinario, el ejecutivo ordinario, el hipotecario, el monitorio y el extrajudicial si así se pactó, y que, por lo tanto, el acreedor puede decidir por cuál de ellos realizar la finca hipotecada. Ante las trabas, o limitaciones que supone la ejecución hipotecaria para el acreedor, por los beneficios que otorga al deudor, puede preferir utilizar la ejecución ordinaria, planteándose si esto puede suponer incluso un fraude de ley o incluso un abuso de derecho. La autora cree que sí y argumenta el porqué de sus consideraciones, y aboga por la necesidad de que se fuerce al acreedor a elegir el procedimiento de ejecución hipotecaria, para evitarlo. Creemos que mejoraría, como hemos dicho arriba, extender los beneficios de la ejecución hipotecaria también a la ordinaria, porque lo relevante es el objeto, la vivienda habitual, en vez de forzar la elección.



pues solo así puede ser efectivamente conocida por todos tal circunstancia y de ella se desprende la presunción efectiva de que lo es, aplicándose, en consecuencia, todas las especialidades que aquí se han puesto de manifiesto.

BIBLIOGRAFÍA

- DELGADO RAMOS, J., «Especialidades en la constitución y ejecución de hipoteca Sobre la vivienda habitual tras la ley 1/2013», *Revista de Derecho Civil*, vol.1, núm. 2, 2014, pp. 183-220, disponible en http://nreg.es/ojs/index.php/RDC_Ensayos.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Especialidad de la vivienda habitual como objeto de hipoteca», en AA. VV., *Vivienda e hipoteca*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 241-334.
- FONT DE MORA RULLÁN, J., «Nuevo concepto de inmueble de uso residencial y su relación con la vivienda habitual, Graduación en la protección sustantiva y procesal atendiendo al tipo de inmueble», en *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, edición núm. 1, La Ley, Madrid, 2020, pp. 1-32.
- GOÑI RODRIGUEZ DE ALMEIDA, M., «Oponibilidad del derecho de uso de la vivienda familiar», *RCDI*, núm. 737, mayo-junio, 2013, pp. 1893-1912.
- «La especial naturaleza del derecho de uso de la vivienda familiar y su inscripción en el Registro de la Propiedad», *RCDI*, núm. 710, noviembre-diciembre, 2008, pp. 2518-2525.
- JUAN GÓMEZ, M. C., «Ejecución hipotecaria, adjudicación y posesión del bien hipotecado. Crónica de una técnica legislativa distraída», *Actualidad Civil*, núm. 9, 2019, pp. 1-13.
- LORIENTE ROJO, M. A., «La vivienda habitual y el registro de la propiedad», disponible en <https://www.legaltoday.com/destacado/opinion-destacado/la-vivienda-habitual-y-el-registro-de-la-propiedad-2024-04-24>.
- MORENO TRAPIELLA, P., «Estatuto jurídico de la vivienda habitual. Especialidades procedimentales en la ejecución sobre la vivienda habitual tras la Ley 1/2013», *Diario La Ley*, núm. 8475, Sección Doctrina, 6 de febrero de 2015, pp. 2-28.
- SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- TENA ARREGUI, R., «Las medidas del Gobierno en materia hipotecaria. No es eso, no es (solo) eso...», 2011, disponible en <http://hayderecho.com/2011/07/04/las-medidas-del-gobierno-en-materia-hipotecaria-no-es-eso-no-es-solo-eso-%E2%80%A6>.
- VALERO FERNÁNDEZ-REYES, A., «La constancia del carácter habitual o no de la vivienda que se hipoteca», en <https://www.notariosyregistradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2013-Comentario%20al%20art%202021-3,%20Valero,%20A.pdf>, 2013, pp. 1-4.

