

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8991 *Resolución de 10 de mayo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Bilbao n.º 6 a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Varela Uría, notario de Bilbao, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Bilbao número 6, doña María Begoña Beitia Bastida, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 15 de noviembre de 2021 ante el notario de Bilbao, don Fernando Varela Uría, con el número 4.469 de protocolo, se formalizó un préstamo con garantía de hipoteca constituida sobre una finca que se describe como local comercial en la planta tercera de determinado edificio que se adquiría el mismo día por compraventa formalizada en escritura inmediatamente anterior en orden de protocolo.

En la escritura de compraventa, el comprador manifestaba que la finca referida «va a constituir su vivienda habitual». Asimismo, declaraba que «a pesar de que en el Registro de la Propiedad consta como «local comercial», el inmueble adquirido se destina a domicilio habitual del adquirente, que tras las reformas que por parte de la parte compradora se va a llevar a cabo se transformará de aquel primer uso en vivienda (...)». Igualmente, solicitaba «la inscripción de cuanto se contiene en esta escritura, en su caso, y si procediera, con carácter parcial, y si existiera cualquier divergencia con la descripción registral de las fincas o su contenido, se proceda a su inscripción conforme a los datos que constan en el Registro de la Propiedad».

En la parte expositiva de la escritura de hipoteca, el hipotecante manifestaba que dicha finca constituía su vivienda habitual; y ambas partes que se concedía el préstamo para financiar la compra de vivienda habitual. En las estipulaciones se hacía constar que la finca tenía el carácter de vivienda habitual.

En la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada en ambas escrituras, así como en la certificación sobre el Valor Mínimo Atribuible a los Bienes Inmuebles de Vizcaya que emite la Hacienda Foral y en la certificación de deudas con la comunidad de propietarios, constaba que era una vivienda.

Además, en el certificado de tasación incorporado a la escritura de hipoteca figuraba que el inmueble tasado era una «vivienda individual en proyecto de rehabilitación (...)».

II

Presentada copia autorizada de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 6, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificada, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria con arreglo a lo dispuesto en el artículo 428 del Reglamento Hipotecario, la precedente copia en soporte papel de la escritura autorizada el día 15/11/2021, ante el Notario de Bilbao Fernando Varela Uría con el número de protocolo 4469/2021, que fue presentada telemáticamente por dicho Notario el día quince de noviembre del año dos mil veintiuno

bajo el asiento 895 del Diario 82; y aportada por el presentante Don Grupo BC de Asesoría Hipotecaria SL, en su calidad de presentante de, relativa al acto o título inscribible idéntico al que fue presentado por vía telemática; se suspende el despacho de la misma, habiendo sido notificada la calificación al presentante y al Notario autorizante de la misma, (artículo 322 de la L.H y artículo 40 de la ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) por haberse observado conforme a los hechos y fundamentos de derecho que expongo, los siguientes defectos que se consideran subsanables:

Hay una contradicción y falta de claridad en la redacción de la escritura puesto que el inmueble vendido (en un número precedente del protocolo del mismo notario) es un local, mientras que por la presente se describe lo que se hipoteca –dicho local previamente adquirido–, y sin embargo en la escritura se afirma que se trata de una vivienda habitual.

La necesaria claridad que ha de presidir la redacción de los asientos del Registro de la Propiedad exige que se describa el inmueble de forma que quede perfectamente identificado el objeto hipotecado por exigencia igualmente del principio de determinación registral (artículo 12 y concordantes de la Ley Hipotecaria). Igualmente dicha identidad de objeto es imprescindible y por todas las consecuencias que de ello se derivan a todos los efectos, incluso en el caso de ejecución de la hipoteca.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (vid. Sentencias citadas en los “Vistos”), tras declarar que el derecho a la propiedad privada es un derecho reconocido por el artículo 33 de la Constitución y que está concebido ampliamente en nuestro ordenamiento, sin más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente (limitaciones que, en todo caso, deben ser interpretadas restrictivamente), ha entendido reiteradamente que la mera descripción del inmueble no supone una limitación del uso o de las facultades dominicales, sino que la eficacia de una prohibición de esta naturaleza exige una estipulación clara y precisa que la establezca. Y, por ello, admite plenamente el derecho del propietario al cambio de destino de su piso (de comercial a residencial en este caso), siempre y cuando dicho cambio no aparezca expresamente limitado o prohibido por el régimen de propiedad horizontal, su título constitutivo o su regulación estatutaria.

El Centro Directivo ha afirmado (vid. Resoluciones de 5 de agosto y 13 de noviembre de 2013, 21 de abril de 2014, 13 de mayo, 12 de septiembre y 13 y 30 de noviembre de 2016 y 27 de junio de 2018), que el cambio de uso de la edificación es equiparable a la modificación de la declaración de obra inscrita, como elemento definitorio del objeto del derecho, y por tanto, su régimen de acceso registral se basará en cualquiera de las dos vías previstas por el artículo 28 de la Ley de Suelo, con independencia del uso urbanístico previsto en planeamiento y el uso efectivo que, de hecho, se dé a la edificación (RDGSJyFP 27 marzo 2019).

Justificada la aplicación del régimen registral sobre edificaciones previsto en el artículo 28 de la actual Ley de Suelo a la constatación registral del cambio de uso de inmuebles, la inscripción que se practique exigirá la acreditación de los distintos requisitos a que se refiere el precepto según que la solicitud se lleve a cabo con aportación de la documentación urbanística a que se refiere su número 1 (esto es, la correspondiente licencia municipal, que en el caso del presente recurso viene exigida por el artículo 207 del a Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo), o con aportación de aquella otra documentación que acredite la improcedencia de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes. Todo ello tal y como previene el artículo 28, número 4, de la Ley estatal de Suelo en relación con el artículo 52 del Reglamento sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística aprobado por el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, del que resultan cuatro posibles medios: la certificación del Ayuntamiento, la certificación catastral descriptiva y gráfica, la certificación de técnico competente y el acta notarial, sin que haya una jerarquía entre esos medios (cfr. las Resoluciones de 16 de diciembre de 2013 y 23 de abril de 2014).

El Notario no hace ninguna manifestación o solicitud en este sentido, no solicita el cambio de uso, sencillamente afirma que el préstamo se va a destinar a financiar la adquisición de vivienda habitual, mientras que el inmueble está inscrito como local. En esta misma línea, más adelante, en el cuerpo de la escritura, a los efectos de cumplir con la exigencia introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que modifica, entre otros, el Artículo 3, 114 y 129 de la Ley Hipotecaria, manifiesta que la vivienda hipotecada tiene el carácter de habitual. Pues bien, lo que consta inscrito es un local, y ni se acredita ni se solicita el cambio de uso, ni se desprende dicho cambio de uso de los documentos aportados, ni se hace ninguna manifestación al respecto.

La escritura de declaración de obra nueva del edificio en que se integra el local es de fecha 27 de febrero de 1975, y fue objeto de inscripción el 15 de marzo del mismo año. Esto quiere decir que el uso que consta en la certificación catastral incorporada de “vivienda colectiva de carácter urbano” y cuyo “año de con/reha [sic]” es “1975”, coincide exactamente con el año de construcción del edificio. No parece posible que se haya hecho constar un cambio de uso del declarado como local en el año 1975, en el mismo año 1975 como vivienda. De haber sido un error, se hubiera rectificado la declaración de obra nueva en virtud de título público (art. 3 L.H.), ya que nada tiene que ver un piso con un local, sobre todo porque el comprador lo que adquirió, fue un local.

No es posible utilizar la vía prevista por el artículo 28.4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, al no haber quedado acreditada la antigüedad del cambio de uso y, por ende, que han transcurrido los plazos para el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística de conformidad con lo previsto en el citado precepto legal, sin que sea suficiente a tal efecto la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada a la escritura por las razones expuestas.

Tampoco se aporta la licencia correspondiente que acredite que el Ayuntamiento ha autorizado dicho cambio de uso.

Se procederá a la calificación y despacho del título ahora presentado conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria en el plazo de 15 días computados desde la fecha de la inscripción del título previo.

La vigencia del asiento de presentación queda prorrogada hasta la terminación del plazo de inscripción.

Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción” a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o a la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

En aplicación del artículo 323 de la Ley Hipotecaria queda automáticamente prorrogada la vigencia del asiento de presentación por plazo de sesenta días desde la fecha de la notificación de la calificación expresada en este escrito.

De acuerdo con la ley de 26 de Diciembre de 2001 (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Begoña Beitia Bastida registrador/a de Registro Propiedad de Bilbao 6 a día veintiuno de enero del dos mil veintidós».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Varela Uría, notario de Bilbao, interpuso recurso el día 21 de febrero de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Expongo:

Primero: Que el 21 de enero de 2022, me fue notificada por parte de D.^a Begoña Beitia Bastida, titular del Registro de la Propiedad n.º 6 de Bilbao, la calificación correspondiente a la escritura por mí otorgada el 15 de noviembre de 2021, bajo el número 4469 de protocolo, por la que se suspendía la inscripción de la misma.

El documento tiene por objeto un préstamo hipotecario y la Sra. Registradora observa como defecto que hay una contradicción y falta de claridad en la redacción de la escritura puesto que lo que se hipoteca es un local adquirido simultáneamente con el número anterior de protocolo y en la vivienda [sic] se afirma que se va a destinar a su vivienda habitual. Hace constar que el principio de determinación registral y la necesaria identidad de objeto es imprescindible a todos los efectos, incluso en el caso de ejecución de la hipoteca. A continuación reconoce el derecho del propietario al cambio de destino y describe las fórmulas jurídicas para proceder a dicho cambio de destino.

Segundo: Que interpongo recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, contra la calificación citada de la Sra. Registradora de la Propiedad n.º 13 de Bilbao (...), en los términos de los artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria y ruego se tengan en consideración las siguientes

Alegaciones:

Primero: El préstamo hipotecario tiene por finalidad financiar la compra por parte de Don J. M. G. A. de la que será su vivienda habitual que en el Registro de la Propiedad consta actualmente como local en (...) un edificio de viviendas. Sin embargo en la Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica, en el certificado del Valor Mínimo Atribuible a los Bienes Inmuebles de Bizkaia que emite la Hacienda Foral, en el informe de tasación y en el certificado de deudas con la comunidad de propietarios, consta que es una vivienda. Se acompañan todos estos documentos los cuales forman parte de las escrituras de compraventa e hipoteca que fueron presentadas en el Registro de la Propiedad y por ello se debieron de tener en cuenta para la calificación (...)

Segundo: El inmueble será la vivienda habitual del otorgante y tiene intención de proceder a cambiar su uso en el Registro de la Propiedad. Las menciones hechas en este sentido en el texto de la escritura tienen por objeto cumplir el art. 21.3 de la Ley Hipotecaria en su redacción dada por la Ley 1/2013 de 14 de mayo, según el cual: "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"

Por su parte, el art. 129-2-b) de la Ley Hipotecaria, dispone: "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."

Es pertinente destacar la expresión que utilizan ambos artículos: "que pretenda atribuirse", es decir, se refiere a una intención de futuro y que coincide plenamente con el deseo del Sr. G. En el instante en que se celebra cualquier compraventa es evidente que la vivienda transmitida nunca es todavía la habitual de los otorgantes puesto que hasta ese momento no tienen la posesión de la misma y en muchos casos no será su vivienda habitual en un cierto tiempo por causas muy diversas: rehabilitación, reforma, pacto de

precario, etc. De hecho, a estos efectos se admite la misma manifestación en la compra de solares para su construcción; y el art. 41 bis del reglamento del impuesto sobre la renta considera que será vivienda habitual la que sea habitada de manera efectiva en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o de terminación de las obras. Pues bien, en esta tipología cabe incluir la hipoteca del sr. G. puesto que tiene intención de destinarla a su vivienda habitual y de cambiar en el Registro el uso de la finca y, de hecho, inició los trámites inmediatamente tras su adquisición.

Tercero: El motivo por el que se hace constar que el inmueble hipotecado va a constituir la vivienda habitual de Don J. M. es que de esa forma puede beneficiarse de todas las medidas tuitivas que la Ley Hipotecaria y otras normas establecen a favor de la vivienda habitual de las personas físicas en relación a las condiciones de transparencia informativa, limitaciones de las cláusulas financieras –en especial de los intereses moratorios–, posibilidad de suspensión del lanzamiento, la limitación de la responsabilidad del deudor después de la adjudicación, las medidas alternativas a la ejecución hipotecaria, los resultados de la propia ejecución y la determinación de los valores de adjudicación. Todo ello son medidas legislativas que buscan dar respuesta a situaciones que han derivado en consecuencias patrimoniales adversas para los ciudadanos que pueden desembocar en la pérdida de su vivienda.

Es trascendental hacer constar en la escritura que va a constituir la vivienda habitual del deudor porque la inscripción de tal manifestación, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará en el futuro el conjunto normativo aplicable a la finca. Y, en particular, en el caso de las medidas de protección centradas en la ejecución procesal de la hipoteca, resulta esencial para su efectividad que el presupuesto previo de su aplicación (el carácter de vivienda habitual) pueda ser aplicado en dicho ámbito directamente sin necesidad de abrir una fase probatoria extraña a este procedimiento caracterizado por su sumariedad, a través de la prueba presuntiva de su constancia en el Registro de la Propiedad.

Cuarto: A la luz del espíritu y finalidad de las normas protectoras de los hipotecantes parece razonable que debería aceptarse la manifestación del Sr. G., consentida además por la parte acreedora, que es la única a la que podría perjudicar, para quedar amparado por la presunción del art. 21 de la LH.

En esta materia debe primar una interpretación teleológica, sistemática y siempre en beneficio de la parte más débil. En toda la legislación que regula la protección de los consumidores, inspirada en el art. 51 de la Constitución, el criterio de aplicación e interpretación de la norma es siempre el más favorable para ellos. Por esto, una interpretación finalista del art. 21.3 de la LH, que fue modificado para amparar a los consumidores, nos debería llevar a aceptar la declaración del hipotecante.

Quinto: Por otro lado, la realidad material, al margen de la descripción registral, es la que se impondría en un procedimiento judicial de ejecución hipotecaria si se trata de una vivienda, y así consta en el Catastro, en la Hacienda Foral, en la tasación y en la certificación de la comunidad de propietarios. Por ello se estarían lesionando los derechos del hipotecante si no se le amparara con la protección que le otorga el ordenamiento jurídico por el simple hecho de que no haya actualizado el cambio de uso en el Registro. No debería ser incompatible su protección en el ámbito procesal con el hecho de que se mantenga la descripción registral del inmueble hasta que se tramite debidamente.

Sexto: Por otro lado, en cuanto a la eventual posibilidad de haber cambiado el uso del inmueble con anterioridad a la venta e hipoteca del mismo, sin perjuicio de otros muchos impedimentos, hay que hacer constar que la Ordenanza Municipal de Bilbao sobre Implantación de Viviendas en Locales de Edificios Residenciales, publicada en el BOB n.º 206 de 27 de octubre de 2008, el art. 22 establece que debe destinarse a vivienda habitual y permanente; el 23.1 que sólo podrá promover la transformación la persona que sea su propietaria; y el art. 24 que debe estar inscrita en el Registro de Solicitantes de Vivienda-Etxebide (viviendas protegidas) y empadronadas en el Municipio de Bilbao, desde dos años antes como mínimo; o ser propietarias del local desde dos

años antes de la entrada en vigor de esta ordenanza y sus ascendientes o descendientes en primer grado. Es decir, el Sr. G. sólo puede instar el cambio de uso después de haber comprado y para hacerlo, tiene que hipotecar previamente.

Séptimo: En definitiva, el hipotecante hace constar que será su vivienda habitual porque eso le beneficia en cuanto al amparo que le otorga el ordenamiento jurídico. La entidad acreedora lo acepta conociendo sus consecuencias y la especial protección que de ellos se deriva para el consumidor. Y no hay terceros que se vean perjudicados por todo ello. Por tanto, no parece haber motivos para suspender la inscripción, manteniendo la descripción registral de la finca como local, y sin perjuicio de que la Sra. Registradora pueda hacer constar cuantas advertencias y salvedades estime necesarias en su nota de despacho».

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 2 de marzo de 2022.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3 y 4 del Código Civil; 21, 114, 129 y 326 de la Ley Hipotecaria; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; los artículos 4 y 12 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública; los artículos 575, 579, 671, 682 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 5.2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario; 91 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 41/1981, de 18 diciembre; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 1994, 25 de abril de 2005, 10 de diciembre de 2007, 28 de septiembre de 2010, 7 de julio de 2012, 9 y 19 de diciembre de 2013, 24 de febrero, 25 de abril y 3 de junio de 2014 y 20 de febrero de 2018, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de octubre de 2021.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada, otorgada el día 15 de noviembre de 2021, se formalizó un préstamo garantizado con hipoteca constituida sobre una finca que se describe como local comercial en la planta tercera de determinado edificio que se adquiere el mismo día por compraventa otorgada ante el mismo notario en escritura inmediatamente anterior en orden de protocolo.

En la escritura de compraventa manifiesta el comprador que dicha finca «va a constituir su vivienda habitual». Asimismo, declara que «a pesar de que en el Registro de la Propiedad consta como “local comercial”, el inmueble adquirido se destina a domicilio habitual del adquirente, que tras las reformas que por parte de la parte compradora se va a llevar a cabo se transformará de aquel primer uso en vivienda (...)». Igualmente, solicita «la inscripción de cuanto se contiene en esta escritura, en su caso, y si procediera, con carácter parcial, y si existiera cualquier divergencia con la descripción registral de las fincas o su contenido, se proceda a su inscripción conforme a los datos que constan en el Registro de la Propiedad».

En la parte expositiva de la escritura de constitución de hipoteca, el hipotecante manifiesta que la finca constituye su vivienda habitual; y ambas partes que se concede el préstamo para financiar la compra de vivienda habitual. En las estipulaciones se hace constar que la finca tiene el carácter de vivienda habitual.

En la certificación catastral descriptiva y gráfica incorporada en ambas escrituras, así como en la certificación sobre el Valor Mínimo Atribuible a los Bienes Inmuebles de Vizcaya que emite la Hacienda Foral y en la certificación de deudas con la comunidad de propietarios incorporadas a la escritura de compraventa, consta que es una vivienda.

Además, en el certificado de tasación incorporado a la escritura de hipoteca figura que el inmueble tasado es una «vivienda individual en proyecto de rehabilitación (...)».

La registradora de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «hay una contradicción y falta de claridad en la redacción de la escritura puesto que el inmueble vendido (en un número precedente del protocolo del mismo notario) es un local, mientras que por la presente se describe lo que se hipoteca –dicho local previamente adquirido–, y sin embargo en la escritura se afirma que se trata de una vivienda habitual». Añade que «La necesaria claridad que ha de presidir la redacción de los asientos del Registro de la Propiedad exige que se describa el inmueble de forma que quede perfectamente identificado el objeto hipotecado por exigencia igualmente del principio de determinación registral (artículo 12 y concordantes de la Ley Hipotecaria). Igualmente dicha identidad de objeto es imprescindible y por todas las consecuencias que de ello se derivan a todos los efectos, incluso en el caso de ejecución de la hipoteca». Asimismo, objeta que «ni se acredita ni se solicita el cambio de uso, ni se desprende dicho cambio de uso de los documentos aportados, ni se hace ninguna manifestación al respecto (...) Tampoco se aporta la licencia correspondiente que acredite que el Ayuntamiento ha autorizado dicho cambio de uso».

El notario recurrente alega: a) que el préstamo hipotecario tiene por finalidad financiar la compra por parte del prestatario de la que será su vivienda habitual y, aunque en el Registro de la Propiedad la finca que se hipoteca consta actualmente como local en un edificio de viviendas, en determinados documentos incorporados a las escrituras de compraventa y constitución de hipoteca consta que es una vivienda (certificación catastral descriptiva y gráfica, en el certificado del Valor Mínimo Atribuible a los Bienes Inmuebles de Vizcaya que emite la Hacienda Foral, en el informe de tasación y en el certificado de deudas con la comunidad de propietarios); b) que el inmueble hipotecado será la vivienda habitual del otorgante, quien tiene intención de proceder a cambiar su uso en el Registro de la Propiedad; y las menciones hechas en este sentido en el texto de la escritura tienen por objeto cumplir lo establecido en los artículos 21.3 y 129.2.b) de la Ley Hipotecaria, preceptos que se refieren a una intención de futuro, a la manifestación sobre el uso «que pretenda atribuirse» a la finca hipotecada; c) que, al manifestar el hipotecante que el inmueble hipotecado va a constituir su vivienda habitual, pretende beneficiarse de todas las medidas tuitivas que la Ley Hipotecaria y otras normas establecen a favor de la vivienda habitual de las personas físicas en relación a las condiciones de transparencia informativa, limitaciones de las cláusulas financieras – en especial de los intereses moratorios–, posibilidad de suspensión del lanzamiento, la limitación de la responsabilidad del deudor después de la adjudicación, las medidas alternativas a la ejecución hipotecaria, los resultados de la propia ejecución y la determinación de los valores de adjudicación; d) que, a la luz del espíritu y finalidad de las normas protectoras de los hipotecantes parece razonable que debería aceptarse la manifestación del hipotecante en este caso, consentida además por la parte acreedora, que es la única a la que podría perjudicar, para quedar amparado por la presunción del artículo 21 de la Ley Hipotecaria; e) que, en un procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, se estarían lesionando los derechos del hipotecante si no se le ampara con la protección que le otorga el ordenamiento jurídico por el simple hecho de que no haya actualizado el cambio de uso en el Registro, por lo que no debería ser incompatible su protección en el ámbito procesal con el hecho de que se mantenga la descripción registral del inmueble hasta que se tramite debidamente ese cambio de uso, y f) que la entidad acreedora acepta la manifestación del hipotecante conociendo sus consecuencias y la especial protección que de ella se deriva para el consumidor, sin que haya terceros que se vean perjudicados por todo ello.

2. En relación con las hipotecas constituidas sobre la vivienda habitual de los hipotecantes, desde el año 2012 se han adoptado diversas medidas legislativas para dar respuesta a una situación económica singular de la que se derivaron consecuencias patrimoniales adversas para los ciudadanos que desembocaron o pueden desembocar en la pérdida de dicha vivienda. Como expresa la Exposición de Motivos de la

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, esa desgraciada situación se combate en el articulado mediante dos tipos de medidas: por un lado, medidas de carácter temporal absolutamente excepcionales y que vienen recogidas en el primer capítulo relativo a la suspensión de lanzamientos (por un plazo once años, según la modificación realizada por el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo) de aquellos desahucios en curso y que afecten a familias en situación de especial riesgo de exclusión y el adjudicatario sea el acreedor. La medida se aplica solamente a las personas o familias que acrediten su situación y exclusivamente cuando la ejecución de la que resulte el lanzamiento venga derivada del préstamo por el que se adquirió la vivienda habitual, pues como resulta de la Exposición de Motivos se trata de dar solución a los deudores que como consecuencia de la alteración de su situación económica no han podido atender a los pagos derivados del préstamo de adquisición. Así resulta de lo establecido en el artículo 1.3.d) y en el artículo 2.c).2.º de la propia Ley 1/2013 que de este modo complementa la regulación establecida en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo que, como aquélla, tiene la finalidad concreta y determinada de ofrecer soluciones legales a quienes se encuentran en una situación igualmente concreta.

Junto a estas medidas paliativas de situaciones de presente, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, introduce una serie de modificaciones de futuro que se recogen en los capítulos II y III y que tienen por objeto la mejora del mercado hipotecario y de los procedimientos de ejecución hipotecaria.

El capítulo segundo reforma la Ley Hipotecaria en tres de sus artículos, en concreto el artículo 21, el artículo 114 y el artículo 129. El artículo 21 de la Ley Hipotecaria dispone ahora en su nuevo apartado número 3 lo siguiente: «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». El texto es reiterado en términos casi idénticos en la nueva redacción que al artículo 129 de la Ley Hipotecaria confiere el artículo 3.Tres de la Ley 1/2013.

El mandato legal se extiende, por tanto, a cualquier hipoteca en garantía de préstamo constituida sobre vivienda respecto de la que exige una declaración formal acerca de la intención de atribuir o no el carácter habitual a dicha vivienda. Es trascendente esta circunstancia porque la inscripción de tal carácter, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará la normativa aplicable a la vivienda en caso de embargo y ejecución subsiguiente pues la Ley 1/2013 introduce importantes novedades al respecto (vid. el artículo 7.Cuatro por el que se añade el apartado 1 bis al artículo 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 7.Cinco de reforma del artículo 579, el artículo 7.Diez de reforma del artículo 671 y el artículo 7.Trece de reforma del 693 de la Ley de procedimiento).

La añadidura de un párrafo final en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria se enmarca en este conjunto de medidas, introduciendo una importante limitación en la cuantía y devengo de los intereses de demora, limitación que el precepto acotó con precisión a los préstamos y créditos para la adquisición de vivienda habitual con garantía hipotecaria y que, después de la reforma del precepto por la disposición final primera apartado 2 de la Ley 5/2019, se refiere a los préstamos o créditos concluidos por una persona física que estén garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial. Como tal limitación, no puede ser extrapolada a supuestos no contemplados en la norma ni ser objeto de una interpretación que desborde los términos en que está formulada (vid. artículo 4 del Código Civil y Resoluciones de 10 de diciembre de 2007 y 25 de abril y 3 de junio de 2014).

3. El especial régimen establecido cuando la finca hipotecada constituye la vivienda habitual del hipotecante tiene como precedente el párrafo segundo del número tres del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que ya desde su entrada en vigor el 8 de enero de 2001 permitió al deudor, si el bien hipotecado fuese la «vivienda familiar»,

liberar el bien mediante la consignación de las cantidades debidas aún sin consentimiento del acreedor. También fue un concepto utilizado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, al introducir la disposición adicional sexta a la Ley de Enjuiciamiento Civil, discriminando por vez primera el valor de adjudicación al acreedor en caso de subasta desierta por un determinado porcentaje del valor de tasación, distinto según se tratase o no de vivienda habitual.

De la misma forma, como ha quedado expuesto, la Ley 1/2013 establece una serie de medidas dirigidas a la protección del deudor hipotecario, que se pueden sistematizar en dos grupos en función de que la finalidad del préstamo u obligación garantizada sea la de financiar o no la adquisición de la vivienda habitual. Así, en cuanto al primer grupo, además de las medidas temporales ya citadas sobre suspensión de lanzamientos por un plazo de once años de aquellos desahucios en curso, y sobre la limitación de los intereses de demora –tres veces el interés legal del dinero y prohibición del pacto de anatocismo– (cfr. artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria), se establece que el plazo de amortización del préstamo o crédito garantizado con la hipoteca no puede ser superior a treinta años, cuando está destinado a financiar la construcción, rehabilitación o adquisición de vivienda habitual (artículo 5.2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, modificado por el artículo 4.Seis de la Ley 1/2013, de 15 de mayo).

En cuanto al segundo grupo de normas protectoras de la vivienda habitual, con independencia de que la obligación garantizada esté o no destinada a su adquisición hay que citar las siguientes: no cabe en las subastas sin ningún postor la adjudicación al acreedor, si se tratara de vivienda habitual del deudor, por valor inferior al 70% del valor de tasación a efectos de subasta o si la cantidad debida por todos los conceptos es inferior a dicho porcentaje, por el 60% (artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la nueva redacción dada por el artículo 7.Diez de la Ley 1/2013); en caso de vencimiento anticipado de la totalidad de lo adeudado por falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales, si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá pedir, aún sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviese vencida en la fecha de la presentación de la demanda (artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por el artículo 7.Trece de la Ley 1/2013).

Por tanto, la Ley 1/2013 despliega un sistema de protección de los deudores hipotecarios de carácter gradual, estableciendo distintos grados de protección a través de diversas medidas (de diferente intensidad) para diferentes supuestos: a) en un primer nivel de protección, la norma protectora es de carácter universal (con independencia de que la finca gravada sea o no una vivienda): por ejemplo, en la nueva regulación del vencimiento anticipado por impago de tres mensualidades del artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o en el caso de la imposición del límite mínimo del 75% del valor de tasación para el tipo de subasta (artículo 682.2.1.º de la misma Ley procesal); b) en un segundo nivel de protección, la norma se aplica sólo si la finca hipotecada es la vivienda habitual (con independencia de la finalidad del préstamo). Por ejemplo, los supuestos de los artículos 21.3 de la Ley Hipotecaria, y 575 y 671 de la ley procesal civil, y c) finalmente, en un tercer nivel de protección, la norma exige no sólo que la finca hipotecada sea la vivienda habitual del deudor, sino que además el préstamo o crédito garantizado debe tener como destino o finalidad financiar la adquisición de la misma vivienda habitual hipotecada. Este es el caso del artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria (límite de los intereses de demora), y de los demás citados anteriormente. Por tanto, en el caso de estos dos últimos grupos de medidas tuitivas, especialmente en el caso de las centradas en la ejecución procesal de la hipoteca, resulta esencial para su efectividad que el presupuesto previo de su aplicación (el carácter de vivienda habitual) pueda ser apreciado en dicho ámbito directamente, sin necesidad de abrir una fase probatoria extraña a este procedimiento caracterizado por su sumariedad (vid. Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 41/1981, de 18 diciembre), a través de la prueba presuntiva de su constancia en el Registro de la Propiedad, y ello no sólo cuando se trate de supuestos en que se financió su adquisición mediante el préstamo garantizado,

sino también cuando la obligación garantizada fue ajena a tal finalidad. En este sentido se puede considerar que el nuevo apartado 3 del artículo 21 de la Ley Hipotecaria, introducido por la Ley 1/2013, tiene por finalidad establecer una presunción legal destinada a dispensar de toda otra prueba sobre el carácter habitual de la vivienda a los efectos de permitir aplicar en el ámbito de la ejecución hipotecaria las medidas protectoras del deudor hipotecario introducidas en la nueva ley, sin necesidad de adicionar trámite alguno al procedimiento. Lo esencial de tales medidas tuitivas 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.

4. A la vista de las consideraciones precedentes y atendiendo a las circunstancias concretas de la finca hipotecada en el presente caso (en los términos en que están redactadas las escrituras de compraventa e hipoteca de la misma), el defecto expresado en la calificación impugnada debe ser revocado.

A la luz del espíritu y finalidad de las normas protectoras antes referidas, establecidas en favor de quienes hipotecan una finca a la que se pretende atribuir carácter de vivienda habitual, debe concluirse que habrá de pasarse por la manifestación que sobre aquel carácter haga el hipotecante, consentida por la parte acreedora (con la trascendencia que tiene respecto de la eficacia y alcance del derecho constituido), de suerte que tal circunstancia de hecho –aunque sea solo intencional o de futuro– quede amparada por la presunción «iuris tantum» establecida por el artículo 21 de la Ley Hipotecaria. La atribución del carácter de vivienda habitual de la finca registral hipotecada puede y debe hacerse constar en la inscripción aunque el cambio de uso de dicha finca no pueda tener acceso en este momento al Registro por precisarse para ello la formalización de la correspondiente escritura en la que se acredite el cumplimiento de la legalidad urbanística y demás normas aplicables para la constancia registral de dicho cambio de uso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de mayo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.