

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17569 *Resolución de 26 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 18 a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por doña Elena Turiel Ibáñez, notaria de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 18, don José Félix Merino Escartín, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada por doña A. L. C. y «Caixabank, SA» el día 23 de febrero de 2022 ante la notaria de Madrid, doña Elena Turiel Ibáñez, con el número 397 de protocolo, se formalizó un préstamo garantizado con hipoteca constituida sobre una finca que la prestataria, casada en régimen de separación de bienes, compró mediante escritura otorgada el mismo día ante la misma notaria, con número anterior de protocolo. En la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, la prestataria manifiesta que «a los efectos previstos en la normativa vigente (...) la vivienda hipotecada va a tener el carácter de vivienda habitual».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 18, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento, previa inscripción del título previo, no se accede a la inscripción solicitada teniendo en cuenta los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos:

Se presenta escritura de préstamo hipotecarlo autorizada en Madrid el día 23 de febrero de 2022 por la notario doña Elena Turiel Ibáñez, con el número 397 de protocolo.

El préstamo hipotecario lo otorgan el representante de Caixabank, S.A. y doña A. L. C. como deudora e hipotecante, casada en gimen de separación de bienes con don J. C. R. M. L., sobre la vivienda habitual de su matrimonio. No comparece su esposo, ni en el otorgamiento de esta escritura ni en el acta previa a la que alude el artículo 15 de la Ley de contratos de crédito inmobiliario.

Fundamentos de Derecho:

El cónyuge que, a los efectos del art. 1320 del Código Civil, debe prestar su consentimiento a la constitución de la hipoteca sobre la vivienda habitual, cuya propiedad sea exclusiva del otro consorte, debe considerarse equiparado a estos efectos al hipotecante no deudor y por tanto quedar protegido de forma análoga, teniendo que otorgar el acta de información previa, según el apartado 3.º de la Instrucción de la Dirección General de 20 de diciembre de 2019 y, posteriormente, consentir el otorgamiento dela escritura de hipoteca conforme al referido artículo 1320.

No se considera aplicable la doctrina de los actos conexos o negocios complejos, porque aunque la adquisición tuvo lugar el mismo día, la entrada en vigor de la Ley 5/2019 ha afectado profundamente a dicha doctrina anterior, máxime cuando la Instrucción de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 20 de diciembre de 2019, en su respuesta tercera, asimila al cónyuge no dueño de la vivienda habitual del matrimonio a la figura del hipotecante no deudor, lo que tiene gran trascendencia porque deberá ser informado e instruido en el acta previa sobre las condiciones del préstamo y las consecuencias de su impago, ya que ello podría devenir en la pérdida de la vivienda habitual.

Literalmente dice la Instrucción: “Por lo demás, el cónyuge que, a los efectos del art. 1320 del Código Civil debe prestar su consentimiento a la constitución de la hipoteca sobre la vivienda habitual cuya propiedad sea exclusiva del otro consorte debe considerarse equiparado a estos efectos al hipotecante no deudor y por tanto quedar protegido de forma análoga, otorgando el acta de información previa”.

La DGRN no distingue en la Instrucción los casos en que la adquisición sea simultánea o de aquellos en que haya tenido lugar hace un tiempo. Y tiene su lógica que no distinga, porque ante el riesgo que debe conocer el cónyuge conviviente acerca de la posible pérdida futura de su vivienda habitual –o a lo que tendrá que hacer frente para evitarlo– le resulta indiferente que la adquisición haya sido ahora o en otro momento previo. Por ello, deber conocer de primera mano la documentación del artículo 14, ser asesorado por el notario, conocer los diversos escenarios, poderle formular preguntas, o pasar el test correspondiente, entre otros elementos de protección.

Para entender que ya no ha de aplicarse la doctrina de los actos complejos en estos casos, ha de observarse que la Ley de crédito inmobiliario está pensando a futuro –respecto a una relación que va a extenderse en el tiempo, mientras se paga el préstamo, buscando favorecer que llegue a buen fin–, y no solo en el momento presente de la constitución de los dos negocios.

Ya en su día, la doctrina de los actos complejos, aunque con loables razones interpretativas, forzó la dicción literal del artículo 1320 del Código Civil donde no se distingue ningún momento temporal al exigir el consentimiento del cónyuge “para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual”.

Ninguna discusión habría sobre la necesidad de la comparecencia de haberse otorgado la hipoteca el día siguiente a la compra. Pues lo misma solución ha de darse cuando se otorgue el mismo día, pues el Legislador de 2019 lo que contempla es un horizonte a largo plazo –el de la duración de la hipoteca que se constituye– y trata de proteger al hipotecante no deudor –y a su asimilado cónyuge del artículo 1320 del Código Civil– de las consecuencias que el impago del préstamo pueden conllevar para la vivienda en la que habita.

Aun reconociendo que este criterio es opinable, en defensa de la seguridad jurídica preventiva, me inclino por la posición más garantista, que más fortalece a la escritura de préstamo hipotecario y a su inscripción, ante la eventualidad de que, en caso de ejecución, la autoridad judicial competente pudiera concluir que no se ha cumplido debidamente con el principio de transparencia material al no haber intervenido el cónyuge en la hipoteca de la vivienda habitual de la familia.

Pasadas 24 horas desde el otorgamiento del acta, don J. C. R. M. L. debe de ratificar la presente escritura, tras haber recibido la información y asesoramiento pertinentes.

De inscribirse el título, no se hará constar en la inscripción lo siguiente:

En el pacto financiero 1.º, el último párrafo por ser meramente personal

El pacto 7.º bis al carecer de trascendencia real por ser una mera autorización al banco.

El pacto 13.º, otras garantías, por su carácter meramente obligacional.

El pacto 14.º, relativo al seguro de daños, porque no hay cláusula de pérdida del plazo relacionada con él ni el pago de su prima está garantizado con la hipoteca.

El pacto 15.º, sobre información económica, por ser meramente obligacional.

El pacto 16.º sobre la transmisión de la finca y subrogación, por referirse a un contrato futuro.

El pacto 17.º, sobre cesión de la información, por ser meramente obligacional.

El pacto 19.º, sobre tratamiento de datos, por ser ajeno a la hipoteca.

El pacto 20.º, sobre convenios concursales, por ser meramente informativo sobre una eventual situación futura.

El pacto 21.º sobre comunicaciones a la parte deudora, por recoger acuerdos particulares acerca de los modos de comunicarse entre CaixaBank y el cliente, incluyendo información personal.

Tampoco se inscriben por no afectar a la hipoteca la referencia resolución de conflictos, la solicitud de exenciones fiscales. Presentación telemática y protección de datos.

No se toma anotación preventiva por no haberse solicitado.

Contra esta calificación (...)

Madrid, 24 de Abril de 2022 El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Solicitada calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Alcobendas número 2, doña María Luz Sánchez-Jáuregui Lázaro, quien, el día 2 de junio de 2022, confirmó la calificación del registrador sustituido.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña Elena Turiel Ibáñez, notaria de Madrid, interpuso recurso el día 28 de junio de 2022 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. El presente recurso es en relación a una escritura de compraventa en la que una compradora casada adquiere con carácter privativo una vivienda que constituirá su vivienda habitual y, a continuación, para financiar su adquisición otorga como única compareciente prestataria e hipotecante, y sin intervención de su esposo, un préstamo con garantía hipotecaria; y tiene por objeto determinar si el cónyuge del comprador e hipotecante debe otorgar el acta previa de información que establece el artículo 15 de la Ley 15/2019, de Contratos de Crédito Inmobiliario (LCCI), equiparándose a un hipotecante no deudor, cuando la compraventa y el préstamo con garantía hipotecaria se otorgan el mismo día, simultáneamente, en solo acto complejo y unitario.

Segundo. El Registrador considera no aplicable la doctrina de los actos conexos o negocios complejos, porque, a su juicio, la entrada en vigor de la LCCI ha afectado profundamente a dicha doctrina anterior, máxime cuando la Instrucción de la DGSJ y FP de 20 de diciembre de 2019, al abordar los préstamos mixtos, dice literalmente que “el cónyuge que, a los efectos del art. 1320 del Código Civil (CC), debe prestar su consentimiento a la constitución de la hipoteca sobre la vivienda habitual cuya propiedad sea exclusiva del otro consorte debe considerarse equiparado a estos efectos al hipotecante no deudor y por tanto quedar protegido de forma análoga, otorgando acta de información previa”. Y no distingue los casos en que la adquisición sea simultánea o de aquellos en que haya tenido lugar hace tiempo.

Tercero. Sin embargo, a juicio de la Notario que suscribe, la citada Instrucción en ningún momento hace referencia a que con la nueva Ley 15/2019 se ha modificado o rectificado su doctrina acerca del negocio complejo. Antes al contrario, la DG en la redacción literal reseñada no hace sino confirmar su doctrina del negocio jurídico complejo plasmada en diversas Resoluciones, ya que dice que el acta previa debe

realizarla solo “el cónyuge que a los efectos del art. 1320 CC deba prestar su consentimiento”, con lo que el cónyuge que a los efectos de dicho precepto legal no deba prestar su consentimiento queda fuera de la obligación de otorgar tal acta previa. Y la doctrina de la DG es que no es aplicable el art. 1320 del CC cuando “el acto de gravamen se realiza en la escritura inmediata posterior a la compra y tiene por finalidad la financiación de la propia vivienda hipotecada”, al igual que tampoco es aplicable dicho artículo al supuesto en el que ingresa ya gravado el bien inmueble en el patrimonio del cónyuge, cualquiera que vaya a ser su destino final (Resolución de 22 de mayo de 2006).

Así lo ha entendido también el Consejo General del Notariado en su Nota Informativa sobre determinadas dudas prácticas que se plantean con ocasión de la aplicación de la Ley 15/2019 reguladora de crédito inmobiliario, de marzo de 2020, posterior a la citada Instrucción, aclarando que en la constitución de hipoteca no es exigible la comparecencia del cónyuge del comprador “por no encontrarse en el supuesto de hecho previsto en el art. 1320 del CC por las siguientes razones: –en el momento de formalizarse las escrituras la vivienda adquirida no constituye todavía la vivienda conyugal, aunque pueda existir la intención de destinarla a este fin; –aunque se considerase que la intención manifestada en la escritura pública implica la sumisión de la vivienda adquirida al régimen de protección establecido para la vivienda conyugal, tampoco procedería la aplicación del art. 1320, tal y como tiene declarado la DGRN en reiteradas Resoluciones” (y a título de ejemplo, cita y transcribe la de 22 de mayo de 2006, ya reseñada anteriormente). “En definitiva, se trata de aplicar la doctrina del negocio complejo a fin de no restringir las facultades adquisitivas de los cónyuges, tal y como está reconocido en los casos de compra seguida de préstamo hipotecario por un cónyuge casado bajo el régimen legal de sociedad de gananciales (Resoluciones de 16 e [sic] junio de 1993 y 4 de marzo de 1999). Por todo ello, cabe concluir que el ámbito de aplicación del art. 1320 CC debe quedar reducido a aquellas hipotecas que se constituyan en garantía de préstamos cuya finalidad no sea financiar la adquisición de la vivienda hipotecada”. Es decir, si se constituye posteriormente una hipoteca en garantía de un nuevo préstamo o se realiza una ampliación del principal prestado, sí se necesitará el consentimiento del cónyuge y el otorgamiento del acta previa de información asimilándole a un hipotecante no deudor.

Cuarto. Respecto al argumento del Registrador de que la Ley 15/2019 (LCCI) está pensando a futuro, lógicamente toda normativa sobre préstamos piensa en futuro, pues la devolución del préstamo se realiza a lo largo de la duración pactada y hay un plazo de vencimiento, pero en todo su articulado no hay ninguna referencia al cónyuge de la persona física hipotecante o del consumidor hipotecante al que, según los casos, se le aplica la citada Ley. Y por lo que se refiere a lo manifestado por el Registrador que si se hubiese otorgado la hipoteca al día siguiente no había duda de que se necesitaría otorgar el acta previa, lo que sucedería en ese caso es que si la compra de la vivienda se firmó el día anterior, el préstamo hipoteca o concedido el día siguiente seguramente ya no tendrá la finalidad de financiar dicha adquisición.

Quinto. La Registradora que resuelve la solicitud de calificación sustitutoria y que confirma la calificación negativa inicial, reitera que la doctrina de los actos complejos debe entenderse superada por la legislación posterior en materia hipotecaria que ha estado encaminada a proteger a los deudores hipotecarios adquirentes de vivienda habitual, citando expresamente además de la Ley 15/2019 (ya comentada), la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que en su artículo 3 dice 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. Aparte de que la vivienda pueda ser habitual pero no familiar conyugal (como ha reconocido la DG), en todo el articulado de la citada Ley no se encuentra referencia alguna al cónyuge del deudor hipotecario. Es, efectivamente, la nueva legislación en materia hipotecaria protectora y necesaria, y dirigida como su propio nombre indica a la protección del deudor hipotecario (que es el comprador y quien solicita el préstamo hipotecario para financiar su adquisición), pero

que en nada modifica la situación del cónyuge del disponente de la vivienda conyugal que encuentra su protección desde la reforma de la Ley de 13 de mayo de 1981 en el artículo 1320 del CC cuando resulta aplicable.

Sexto. En definitiva, se trata de no limitar las facultades de adquisición de los cónyuges, dada la absoluta libertad de contratación entre cónyuges existente desde la reforma de la Ley de 13 de mayo de 1981. No se puede admitir que se limite la facultad de adquisición a un comprador casado que constituye una hipoteca porque necesita financiar la adquisición de la vivienda que va a constituir su vivienda habitual familiar y, por el contrario, no tenga tal restricción el comprador casado que no necesita tal financiación o acude a otras garantías no hipotecarias para financiar su compra (por ejemplo, con pignoración de acciones o participaciones de fondos de inversión, fianza personal o condición resolutoria para garantizar el precio aplazado de la compra), pues ello supone una discriminación no permitida en nuestro Derecho.

Séptimo. Por ello, como dice la Resolución de la DG de 22 de mayo de 2006, “el artículo 1320 del CC está pensado para aquellos supuestos de disposición, debiendo entenderse incluida la constitución de hipoteca, de la vivienda habitual perteneciente a uno solo de los cónyuges, pero no lo está para el supuesto de hipoteca en garantía del préstamo hipotecario que financia la adquisición de la misma vivienda hipotecada aun y cuando el destino final de la vivienda adquirida sea constituir el hogar familiar, porque ello implicaría una restricción de las facultades adquisitivas de los cónyuges, no permitida en nuestro derecho, donde los cónyuges pueden adquirir toda clase de bienes aun cuando estos estén gravados y aun cuando vayan a constituir el domicilio conyugal, sin contar con el consentimiento del otro cónyuge ni hacer manifestación alguna acerca de su destino final, y ello tanto si su régimen económico matrimonial es el de separación de bienes (artículo 1437 del CC) como el de gananciales (cfr. Artículo 1370 del CC y resoluciones de este centro Directivo de 16 de junio de 1993 y 4 de marzo de 1999).”

No siendo aplicable en el supuesto que nos ocupa el artículo 1320 del CC, no será necesario el otorgamiento por el cónyuge del comprador deudor hipotecante el acta previa de información prevista en la Ley 15/2019 de Contratos de Crédito Inmobiliario.»

V

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 30 de junio de 2022.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1320, 1347 y 1370 del Código Civil; 18, 19 bis, 21, 114, 129 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 1, 3, 7, 14, 15 y 45 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 147 del Reglamento Notarial; la Instrucción de 13 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo y 4 de noviembre de 1968, 16 de junio de 1993, 7 de julio de 1998, 4 de marzo de 1999 y 22 de mayo de 2006.

1. Mediante la escritura que es objeto de la calificación impugnada, otorgada el día 23 de febrero de 2022, se formalizó un préstamo garantizado con hipoteca constituida sobre una finca que la prestataria, casada en régimen de separación de bienes, compró mediante escritura otorgada el mismo día ante la misma notaria, con número anterior de protocolo. En la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, la prestataria manifiesta que «a los efectos previstos en la normativa vigente (...) la vivienda hipotecada va a tener el carácter de vivienda habitual».

El registrador de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «el cónyuge que, a los efectos del art. 1320 del Código Civil, debe prestar su consentimiento a la constitución de la hipoteca sobre la vivienda habitual, cuya propiedad sea exclusiva del otro consorte, debe considerarse equiparado a estos efectos al hipotecante no deudor y por tanto quedar protegido de forma análoga, teniendo que otorgar el acta de información previa, según el apartado 3.º de la Instrucción de la Dirección General de 20 de diciembre de 2019 y, posteriormente, consentir el otorgamiento de la escritura de hipoteca conforme al referido artículo 1320». Y añade que «no se considera aplicable la doctrina de los actos conexos o negocios complejos. porque aunque la adquisición tuvo lugar el mismo día, la entrada en vigor de la Ley 5/2019 ha afectado profundamente a dicha doctrina anterior, máxime cuando la Instrucción de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 20 de diciembre de 2019, en su respuesta tercera, asimila al cónyuge no dueño de la vivienda habitual del matrimonio a la figura del hipotecante no deudor, lo que tiene gran trascendencia porque deberá ser informado e instruido en el acta previa sobre las condiciones del préstamo y las consecuencias de su impago, ya que ello podría devenir en la pérdida de la vivienda habitual».

La notaria recurrente alega que la citada Instrucción no hace referencia a que con la nueva Ley 15/2019 se haya modificado o rectificado su doctrina acerca del negocio complejo; antes al contrario, este Centro Directivo no hace sino confirmar su doctrina del negocio jurídico complejo plasmada en diversas Resoluciones, según la cual no es aplicable el artículo 1320 del Código Civil cuando «el acto de gravamen se realiza en la escritura inmediata posterior a la compra y tiene por finalidad la financiación de la propia vivienda hipotecada», al igual que tampoco es aplicable dicho artículo al supuesto en el que ingresa ya gravado el bien inmueble en el patrimonio del cónyuge, cualquiera que vaya a ser su destino final (Resolución de 22 de mayo de 2006). Añade que en la Ley 15/2019 no hay ninguna referencia al cónyuge de la persona física hipotecante o del consumidor hipotecante al que, según los casos, se le aplica la citada Ley; y admitir la tesis del registrador implicaría una restricción de las facultades adquisitivas de los cónyuges, pues se limitarían tales facultades a un comprador casado que constituye una hipoteca porque necesita financiar la adquisición de la vivienda que va a constituir su vivienda habitual familiar y, por el contrario, no tendría tal restricción el comprador casado que no necesite tal financiación o acuda a otras garantías no hipotecarias para financiar su compra.

2. En los casos en que el negocio de adquisición absorbe otro de gravamen por ser el primero predominante, este Centro Directivo ha interpretado que también son los requisitos de aquél los que deben prevalecer frente a los del absorbido, por tratarse de un negocio complejo en orden a una finalidad predominante.

Así, se ha permitido al marido comprar un inmueble e hipotecarlo en garantía del precio aplazado sin necesidad de consentimiento de su esposa, en las Resoluciones de 13 de mayo y 4 de noviembre de 1968. Según la segunda de ellas, con unos términos semejantes a los de la primera, «el negocio concluido entra dentro de la categoría de los negocios complejos, de naturaleza unitaria porque entre los elementos heterogéneos que lo constituyen hay una íntima soldadura al aparecer fundidas en una síntesis las diversas declaraciones emitidas que confluyen en un único negocio que es resultado de las variadas causas que en él concurren, lo que trae como consecuencia que no pueda escindirse en los dos negocios que lo formen y aplicar a cada uno las normas propias del contrato tipo, sino que por el contrario, la causa compleja que le sirve de base ha absorbido las concurrentes y determina la primacía de uno de ellos, que en el presente caso es la compraventa».

Esta misma doctrina se aplicó en el caso de la Resolución de 7 de julio de 1998, que admite la inscripción de la compraventa otorgada por la madre como representante legal de sus hijos menores de edad, con hipoteca del inmueble para pago del precio de adquisición, sin necesidad de autorización judicial. Como se afirma en dicha resolución, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma del artículo 166 del Código Civil, resulta

injustificada su aplicación al supuesto en el que, al ingresar ya gravado el bien inmueble en el patrimonio de los menores, no se realiza un acto independiente de gravamen que comprometa o arriesgue sus patrimonios preexistentes.

Deben tenerse también en cuenta los siguientes razonamientos expresados en la Resolución de 22 de mayo de 2006:

«(...) este artículo 1.320 del Código Civil está pensado para aquellos supuestos de disposición, debiendo entenderse incluida la constitución de hipoteca, de la vivienda habitual perteneciente a uno sólo de los cónyuges, pero no lo está para el supuesto de hipoteca en garantía de préstamo hipotecario que financia la adquisición de la misma vivienda hipotecada aun y cuando el destino final de la vivienda adquirida sea constituir el hogar familiar, porque ello implicaría una restricción de las facultades adquisitivas de los cónyuges, no permitida en nuestro Derecho, donde los cónyuges pueden adquirir toda clase de bienes aun cuando éstos estén gravados y aun cuando vayan a constituir el domicilio conyugal, sin contar con el consentimiento del otro cónyuge ni hacer manifestación alguna acerca de su destino final, y ello tanto si su régimen económico matrimonial es el de separación de bienes (artículo 1.437 del Código Civil) como el de gananciales (cfr. artículo 1.370 del Código Civil y Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de junio de 1993 y 4 de marzo de 1999).

Por tanto, no siendo aplicable el artículo 1320 del Código Civil al supuesto en el que ingresa ya gravado el bien inmueble en el patrimonio del cónyuge, cualquiera que vaya a ser su destino final, una interpretación finalista del precepto legal nos debe llevar a la misma conclusión cuando el acto de gravamen se realiza en la escritura inmediata posterior a la compra y tiene por finalidad la financiación de la propia vivienda hipotecada.»

3. Ciertamente, en relación con la aplicación de las normas de protección que establece la Ley 5/2019, de 15 de marzo, a los garantes de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, este Centro Directivo, en Instrucción de 20 de diciembre de 2019, afirmó que «el cónyuge que, a los efectos del artículo 1320 del Código Civil, debe prestar su consentimiento a la constitución de la hipoteca sobre la vivienda habitual cuya propiedad sea exclusiva del otro consorte debe considerarse equiparado a estos efectos al hipotecante no deudor y por tanto quedar protegido de forma análoga, otorgando el acta de información previa».

Ahora bien, del propio texto literal de esta Instrucción resulta que al hipotecante no deudor se equipara el cónyuge del prestatario que, a los efectos del citado artículo 1320 del Código Civil, debe prestar su consentimiento a la constitución de la hipoteca sobre la vivienda habitual. Por ello, debe entenderse que no será necesario cumplir las normas de la Ley 5/2019 en todos aquellos casos en que tampoco sea necesario el asentimiento o consentimiento del cónyuge a la constitución de hipoteca, como ocurre en supuestos de negocio complejo como el del presente caso, en el cual ni siquiera se manifiesta, a efectos de lo establecido en el citado artículo 1320, que en el momento de constitución de la hipoteca la finca hipotecada constituya vivienda habitual de la familia. Otra solución comportaría –como ha afirmado este Centro Directivo en las Resoluciones antes transcritas– una infundada restricción de la libertad de adquisición del cónyuge que en régimen de separación adquiere una vivienda con pago del precio financiado mediante préstamo hipotecario.

Por lo demás –y en un ámbito diferente al del citado artículo 1320 del Código Civil–, habida cuenta de que en la escritura calificada se manifiesta que «la vivienda hipotecada va a tener el carácter de vivienda habitual», serán de aplicación las medidas de protección que se derivan de lo establecido en los artículos 21.3 y 129.2 de la Ley Hipotecaria.

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, 26 de septiembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.