

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3194** *Resolución de 20 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Bilbao n.º 6 a inscribir una escritura de constitución de hipoteca.*

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 Begoña Beitia Bastida, a inscribir una escritura de constitución de hipoteca.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Bilbao, don Fernando Varela Uría, el día 29 de septiembre de 2017, con el número 2.015 de protocolo, se formalizó un préstamo garantizado con hipoteca sobre las dos fincas siguientes: «(1) Urbana: Casa conocida con el nombre de (...), señalada hoy con el número (...), en esta Villa de Bilbao. Consta de planta baja destinada a cuadra, piso primero destinado a habitación con tres dormitorios, cocina y retrete, y otro piso alto destinado a desván o camarote. Ocupa una superficie, juntamente con el terreno antuzano o franquicia que para su servicio tiene a los lados Norte y Oeste, de setenta y ocho metros cuadrados. Linda: por su frente o Este, con camino de servidumbre particular, por Sur o izquierda entrando, con la casa número (...) de don P. L., y por Norte o derecha entrando y fondo u Oeste, con terreno propiedad del mismo don P. L. Tiene asignado como número fijo a efectos catastrales el U8807672X, N9697246U, N9697247F y N9697248N. (2) Urbana: Terreno sito en Bilbao, procedente de las heredades juntas, pertenecido de la mitad lado Este de la Casería (...). Mide, después de segregaciones efectuadas, una superficie de mil ochenta metros y veintinueve decímetros cuadrados. Linda: al Norte, con pertenecidos de la casa (...) y parte con las de (...) y además con porción segregada, al Este, también de (...), al Sur, con resto del pertenecido de donde fue segregado, de don M. M., y al Oeste, con heredad de don F. A. Y sobre parte del mismo, una casa señalada con el número (...), que mide nueve metros de lardo por siete metros de ancho, es decir, sesenta y tres metros cuadrados. Consta de planta baja destinada a cuadra, piso primero distribuido en tres dormitorios y cocina, y camarote sin distribuir. Linda, por sus cuatro rumbos, con resto del terreno en que se halla construida, excepto por el Norte, que lo hace con la casa (...), de don P. L. Tiene asignados como números fijos a efectos catastrales U8807672X, N9697246U, N9697247F y N9697248N». En dicha escritura se expresaba que ambas fincas «constituyen una unidad funcional que ha sido adquirida para destinarla a vivienda habitual».

##### II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 6, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Bilbao 6 Calificado, 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 veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, ante el Notario de Bilbao Fernando Varela Uría, con el número de protocolo 2015, que fue presentada telemáticamente por dicho Notario el día veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, bajo el asiento 1176 del Diario 73; y aportada en fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, por el presentante de INGSA, doña P. G. M., 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 por correo electrónico y fax, respectivamente, (artículos 58 y 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo común) por haberse observado, conforme a los hechos y fundamentos de derecho que expongo, los siguientes defectos que se consideran subsanables. Es preciso aclarar cuál de las fincas adquiridas es la habitual de los prestatarios, puesto que si bien han adquirido dos casas, no constan en el Registro que sean una sola, por no haberse realizado la agrupación. La circunstancia de que en la realidad ambas sean una sola finca no consta en el Registro, independientemente de su unidad de destino. En el Exponen I del documento se hace constar el carácter de vivienda habitual de las fincas hipotecadas. El texto literalmente copiado dice como sigue: I.—Que la parte prestataria es propietaria de las siguientes fincas, que según manifiestan, constituyen una unidad funcional que ha sido adquirida para destinarla a vivienda habitual: El carácter habitual de la vivienda se predica respecto de la vivienda común del matrimonio, en ningún caso de dos casas, a pesar de estar ubicadas las dos en la misma calle y número. La exigencia impuesta por el art. 21.3 LH (tras la modificación en él introducida por la Ley 1/2013, de protección de los deudores hipotecarios) sobre exigencia de que en la escritura de hipoteca de vivienda conste si ésta es o no la habitual del hipotecante, viene impuesta por la necesidad de aplicar una serie de medidas protectoras de los deudores hipotecarios para el caso de que la vivienda que se hipoteque sea la habitual. 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. Que la vivienda tenga o no el carácter de habitual tiene consecuencias importantes en cuanto a la ejecución de hipoteca, incluso en momentos posteriores al lanzamiento, como se a lo largo del articulado de la Ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, en las siguientes cuestiones: 1. Limitación de los intereses de demora y su capitalización (art. 144 de la Ley Hipotecaria y 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil). 2. Suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables (artículo 1 de la Ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social). 3. Pacto de sometimiento de la hipoteca a venta extrajudicial, cuando la finca constituye vivienda habitual (art. 129 de la Ley Hipotecaria). 4. Limitación del préstamo respecto del valor de tasación fijado para la finca, cuando constituye vivienda habitual (segundo párrafo del artículo quinto, de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario). 5. Limitación de las costas exigibles en la demanda ejecutiva (apartado 1 bis del artículo 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). 6. Reclamación contra el deudor si el remate no fuese suficiente para cubrir el importe de la deuda (art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). 7. Porcentaje por el que debe ser adjudicada la finca en el proceso de ejecución hipotecaria cuando en la subasta no comparece ningún postor (artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). 8. Liberación de la demanda cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual y se consigna cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte (artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). 9. Extensión del artículo 2 del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos a los avalistas hipotecarios respecto a su vivienda habitual. 10. Definición de umbral de exclusión de deudores (artículo 3 del Real Decreto Ley 6/2012 de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos). 11. Disponibilidad de los planes de pensiones en caso de procedimiento de ejecución sobre la vivienda habitual según la Disposición Adicional Séptima de la Ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social. La constancia del carácter habitual de la vivienda debe

hacerse constar en el Registro. Puede modificarse a lo largo de la vigencia del asiento. Y se presume que, en el momento de la ejecución de la hipoteca, la vivienda tendrá el carácter que resulte del Registro (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), lo que se hará constar en la certificación que en su día deba expedirse a los efectos ejecutivos. 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 (...) Bilbao, dos de noviembre de dos mil diecisiete. Este documento ha sido firmado digitalmente por la registradora: Doña Begoña Beitia Bastida con firma electrónica reconocida».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Varela Uría, notario de Bilbao, interpuso recurso el día 1 de diciembre de 2017 mediante escrito con las siguientes alegaciones: «Primera: Que efectivamente, el apartado 3 del art. 21 de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo de protección de los deudores hipotecarios, dispone: «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». En la Exposición de Motivos de la Ley 1/2013, se recoge como objetivo fundamental de la misma el de la protección de las personas que han contraído un préstamo con garantía hipotecaria y para ello articula una serie de medidas como la suspensión de los desahucios de familias en riesgo de exclusión social, la suspensión de lanzamientos de personas en situación de vulnerabilidad, la limitación de los intereses de demora, la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil para mejorar la protección de los intereses del deudor en las ejecuciones hipotecarias, etc. Todas ellas medidas tuitivas de los deudores hipotecarios que alcanzan un grado mayor cuando los deudores son consumidores y el objeto hipotecado es la vivienda habitual. Esa especial protección de la vivienda habitual es la que exige que sea debidamente identificada. Segunda: Es necesario determinar si el préstamo hipotecario objeto de este recurso se encuentra o no sujeto a la legislación sobre protección de los consumidores para lo que debemos tener en cuenta lo siguiente: a) los prestatarios son personas físicas que destinan el importe del préstamo a adquirir su vivienda habitual y, b) las fincas gravadas constituyen la vivienda habitual de los hipotecantes. Lo que nos lleva a concluir que efectivamente está sujeto a dicha normativa. Tercera: Pese a ser dos fincas registrales, en la escritura de préstamo hipotecario se hace constar que forman una única vivienda («constituyen una unidad funcional que ha sido adquirida para destinarla a vivienda habitual»). Y en la previa escritura de compraventa también se manifiesta que se compran ambas fincas para destinarlas a ser su domicilio habitual. Además, en la certificación catastral que se incorpora a la escritura tienen la consideración de una única finca catastral, se gira un único recibo del IBI, que también se incorpora, y la Hacienda Foral le atribuye un valor fiscal único conforme al certificado que se acompaña a este escrito. Cuarta: Debemos recordar que toda la legislación que regula la protección de los consumidores, inspirada en el art. 51 de la Constitución, el criterio de interpretación de la norma es siempre el más favorable para el consumidor. Por ello, una interpretación finalista del art. 21.3 de la LH, que fue modificado para amparar a los consumidores, nos lleva a concluir que dos fincas registrales colindantes que forman una única vivienda pueden declararse como tal en un préstamo hipotecario para su adquisición.

Y lo mismo cabe concluir si atendemos a una interpretación literal pues el citado art. 21.3 no exige que la vivienda habitual sea una, ni prohíbe que pueda haber más de una vivienda habitual, especialmente teniendo en cuenta que dicha declaración tiene como únicos efectos una mayor protección para el consumidor. Quinta: Resultaría paradójico que, por el hecho de no constar en el Registro como una única finca al no haberse realizado la agrupación -con los gastos que eso conlleva-, la vivienda no pueda beneficiarse de una especial protección que está prevista para momentos de precariedad económica. Es decir, la calificación incurre en el contrasentido de exigir que el deudor deba afrontar los importantes gastos de la agrupación para conseguir una protección prevista para casos de necesidad. Sexta: Cabe plantearse si la calificación hubiera sido la misma en el caso de que en lugar de una única escritura de préstamo hipotecario que grava las dos fincas se hubieran firmado dos, con una diferencia temporal entre ellas, cada una hipotecando una finca distinta. Si la respuesta fuera negativa, carecería de lógica aceptarlo por esta vía y no cuando hay unidad de acto. Y si fuera afirmativa, ¿significaría que para cada hipoteca de vivienda habitual debe el Registrador comprobar que ni en su Registro -ni en ningún otro- el mismo deudor tiene otra finca hipotecada con la declaración de que se trata de su vivienda habitual? Séptima: Y, finalmente, la declaración de las dos fincas como una única vivienda es conocida y aceptada por la entidad financiera acreedora que es la que puede verse perjudicada por los efectos derivados de la misma, y es evidente que conoce las consecuencias que conlleva. A lo que se debe añadir que no existen terceros perjudicados».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 15 de diciembre de 2017, la registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General

#### 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 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y 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 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, y 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, 13 de septiembre, 31 de octubre, 18 y 26 de noviembre y 19 de diciembre de 2013 y 25 de abril y 3 de junio de 2014.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se formalizó un préstamo garantizado con hipoteca sobre dos fincas registrales independientes que se corresponden con una sola finca catastral señalada con el mismo número de la calle en que está ubicada. Y en la escritura se expresa que ambas fincas «constituyen una unidad funcional que ha sido adquirida para destinarla a vivienda habitual».

La registradora de la Propiedad suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, debe determinarse cuál de ambas fincas adquiridas es la vivienda habitual de los prestatarios, pues no consta en el Registro que sean una sola, por no haberse realizado la agrupación.

2. Respecto de la hipoteca constituida sobre la vivienda habitual del hipotecante, desde el año 2012 se han adoptado diversas medidas legislativas para dar respuesta a una situación económica singular de la que se han derivado consecuencias patrimoniales adversas para los ciudadanos que han desembocado 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 de siete años, según la modificación realizada por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo) de aquellos desahucios en curso y que afecten a familias en situación de especial riesgo de exclusión. 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.

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 sobre la atribución o no del 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 de futuro el conjunto normativo aplicable a la vivienda. Así ocurrirá en el supuesto de disposición de derechos sobre la vivienda (vid. artículo 91 del Reglamento Hipotecario -vid. las Resoluciones de 27 de junio de 1994, 25 de abril de 2005 y 28 de septiembre de 2010-), en caso de liquidación del régimen económico matrimonial (artículo 90 del Código Civil -vid. la Resolución de este Centro Directivo de 7 de julio de 2012-) o 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 acota con precisión a los préstamos y créditos para la adquisición de vivienda habitual con garantía hipotecaria. 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 siete 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 4.6 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 7.10 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 7.13 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% de la 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 las fincas hipotecadas en el presente caso, el defecto debe ser revocado tal como se ha expresado en la calificación impugnada (vid. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), en el sentido de que debe hacerse constar el carácter habitual de las dos viviendas hipotecadas. Por una parte, las normas referidas no limitan las medidas protectoras al supuesto de una única vivienda habitual, salvo lo dispuesto en el artículo 1.3.d) de la propia Ley 1/2013, que para la suspensión temporal de lanzamientos exige que se trate de «hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor». Y, por otra, a la luz del espíritu y finalidad de las normas protectoras de los hipotecantes de su vivienda habitual antes referidas, debe concluirse que habrá de pasarse por la manifestación del hipotecante, consentida por la parte acreedora (con la trascendencia que tiene respecto de la eficacia y alcance del derecho constituido), sobre el carácter de única vivienda habitual atribuido a las dos fincas hipotecadas que están configuradas como una sola finca catastral y situadas en el mismo número de la calle, sin necesidad de su agrupación registral, de suerte que tal circunstancia de hecho quede amparada por la presunción «iuris tantum» establecida por el artículo 21 de la Ley Hipotecaria. La atribución del carácter de vivienda habitual a las dos fincas registrales puede y debe hacerse constar en la inscripción pero la consideración de dichas fincas como una sola (por «unidad funcional») no pueda tener acceso al registro por precisarse para ello la formalización de la correspondiente agrupación, tal y como se indica en la calificación (cfr. artículos 29 y 98 Ley Hipotecaria y 51.7 de su Reglamento).

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, 20 de febrero de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.