

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21750 *Resolución de 15 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Getafe n.º 2 a inscribir una escritura de novación de un préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Fuenlabrada, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Getafe número 2, doña Beatriz Sofía Bernal Aguilar, a inscribir una escritura de novación de un préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 12 de julio de 2021 ante el notario de Fuenlabrada, don Ricardo Cabanas Trejo, con el número 1.772 de protocolo, se formalizó la novación de un préstamo con garantía hipotecaria que se había formalizado en escritura de fecha 31 de mayo de 2005.

Al final de la escritura se pactaba lo siguiente: «Novación del préstamo. Ambas partes dejan subsistentes las escrituras citadas en la parte expositiva en todos los demás pactos y estipulaciones, que permanecen inalterados y que serán de íntegra aplicación a la presente, a salvo de lo establecido en el Anexo II de la presente escritura» (anexo que se refiere a «declaración específica: instrumento de cobertura de riesgo de tipo de interés»).

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Getafe número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificado el precedente documento, en relación con los asientos del Registro, la registradora que suscribe, ha procedido a suspender su inscripción, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

1. El documento, presentado telemáticamente escritura de novación de préstamo hipotecario unilateral autorizada ante el notario de Fuenlabrada don Ricardo Cabanas Trejo otorgada el día doce de julio de dos mil veintiuno, número de protocolo 1772/2021, en el Libro Diario de este Registro el día doce de julio del año dos mil veintiuno, Asiento 877, Diario 55, aportada otra copia autorizada en soporte papel, debidamente liquidado el impuesto, el día diecisiete de septiembre de dos mil veintiuno en unión de escritura de ratificación otorgada el dieciséis de julio de dos mil veintiuno, ante el notario de Madrid don José Luis López de Garayo y Gallardo, número seis mil seiscientos setenta y uno de protocolo.

2. En la misma el titular registral don J. D. M. M. y la entidad mercantil ING Bank, N.V. –Sucursal en España– pactan la novación modificativa del derecho de hipoteca sobre la finca registral 25058 de la sección 2.^a de este Registro.

3. No consta el carácter de vivienda habitual o no de la finca.

Fundamentos de derecho: de la suspensión de la inscripción:

I. Esta nota se extiende en base a dispuesto en el Artículo 18 de la Ley Hipotecaria –en adelante LH, y 99 y siguientes de su Reglamento– en adelante RH, y dentro del plazo de 15 días hábiles a que se refiere dicho precepto legal.

II. En cuanto al hecho 3. No consta el carácter de vivienda habitual de la parte deudora/hipotecante. La exigencia del Artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria, consiste en que en todas las hipotecas debe constar el carácter o no de vivienda habitual del deudor/hipotecante, siempre que el hipotecante sea una persona física, como sucede en este caso. Defecto subsanable.

Contra esta calificación se puede (...)

Getafe veintiocho de septiembre del año dos mil veintiuno La registradora (firma ilegible). Fdo. Beatriz Sofía Bernal Aguilar.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Fuenlabrada, interpuso recurso el día 30 de septiembre de 2021 en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«Como cuestión previa, es importante destacar que la hipoteca se constituyó el año 2005 y el préstamo fue subrogado por el actual acreedor el año 2011. Dicho esto, el RP exige la indicación en una escritura de novación de préstamo hipotecario del carácter o no de vivienda habitual del deudor de la finca hipotecada, sobre la base del art. 21.3 Ley Hipotecaria. Este precepto, sin embargo, tal y como está formulado, solo se refiere a las escrituras de préstamo hipotecario, debiéndose entender por tales las de constitución del mismo, pues solo en ese momento se hipoteca la vivienda (“a la vivienda que se hipoteque”, dice el precepto). El RP pretende una interpretación extensiva de la norma en el sentido de que “en todas las hipotecas debe constar el carácter o no de vivienda habitual”, y lógicamente así habrá de ser respecto de todas las hipotecas que se constituyan a partir de la entrada en vigor de dicha exigencia, pero no se aplica hacia el pasado, para hipotecas constituidas con anterioridad, donde ese dato estará ausente. La cuestión es si puede aprovecharse cualquier nuevo asiento relativo a una hipoteca ya inscrita para imponer esa exigencia. En esto se centra la discrepancia con el RP.

En la novación se modifican las condiciones del préstamo, pero no se hipoteca la finca, que ya lo estaba con anterioridad (“el carácter extintivo de la novación no se presume a menos que la obligación resultante de la modificación sea de todo punto incompatible con la antigua modificada, Res. de 24/11/2009). Así lo corrobora también su inciso final al disponer, a continuación de aquella exigencia, que 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”. No hay base literal en la norma para imponer esta exigencia más allá de ese supuesto de hecho. Pudiera haberla en los casos de ampliación del préstamo, por la idea extendida de que la hipoteca, a efectos de rango, se divide realmente en dos (Res. de 14/05/2015), lo que permitiría hablar *latu sensu* de una nueva constitución, pero no es el caso.

El Centro Directivo ante el que se interpone este recurso ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance objetivo de dicha exigencia en su Res. de 19/12/2013, al interpretar la expresión «préstamo hipotecario» en un sentido amplio como equivalente a “gravamen hipotecario”, pues la constancia de esa circunstancia (carácter habitual de la vivienda) en la inscripción, que desde ese momento está protegida por la legitimación registral, determinará de futuro el conjunto normativo aplicable la vivienda. Sobre esta base, la citada resolución consideró que “no podrá inscribirse ninguna hipoteca constituida por persona física que grave una vivienda sin que se realice una

manifestación expresa acerca del carácter o no de vivienda habitual de la finca gravada... ya lo sea del deudor o, en su caso, del hipotecante no deudor". Pero las razones teleológicas y de sentido que operan a favor de ese sentido amplio para equiparar "préstamo" a "gravamen", no sirven para hacer lo mismo con "constitución" y "novación", pues no cabe desconocer su muy distinto significado y el factor de orden temporal asociado a cada uno de ellos.

Es en el momento de la constitución cuando se debe indicar esa condición para su constancia en el asiento registral, al objeto de ser tenida en cuenta en una hipotética ejecución futura, especialmente en relación con los arts. 575.1, bis, 579, 671 y 693.3 Ley de Enjuiciamiento Civil –LEC–, para los que esa naturaleza resulta determinante. No obstante, tampoco conviene exagerar con argumentos de orden "garantista", pues la aplicación de esas reglas tampoco está sujeta a dicha constancia registral, solo la presunción indicada. Como dice la última resolución citada "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".

Aunque, como tal presunción, es susceptible de prueba en contrario, pues, llegado el momento de la ejecución, la vivienda pudo haber perdido ese carácter, y con ello las garantías adicionales asociadas al mismo, como vino a reconocer, la Res. de 18/11/2013 al admitir, incluso, la fijación de distintos tipos máximos de responsabilidad hipotecaria por demora. En palabras de esta misma resolución, se trata de una circunstancia "objetiva" y fácilmente "verificable" ("del mismo modo se podrán pactar tipos de intereses moratorios alternativos para el caso de que durante la vigencia del préstamo la finca gravada deje de tener la condición de vivienda habitual, alternatividad que, al depender de circunstancias objetivas y fácilmente verificables, no está reñida ni con el requisito de la determinabilidad, ni con la condición de la objetividad a que están constreñidos las estipulaciones sobre intereses variables"). Obviamente, si en el procedimiento se ha considerado suficientemente acreditado que la vivienda no era la habitual, de nada servirá que en el RP conste lo contrario, pues, como viene recordando en recientes resoluciones este Centro Directivo, no le compete al RP cuestionar la oportunidad de esas decisiones con la excusa del art. 100 Reglamento Hipotecario (entre muchas, Res. de 02/06/2021).

Lo anterior resulta obvio, pues la regla se introdujo en la LH por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, pero aquellas especialidades por razón de la vivienda habitual también se aplican a las hipotecas anteriores (Disposición Transitoria cuarta, número 6 Ley 1/2013), y algunas de ellas eran de fecha muy anterior (art. 693.3 LEC, que ya desde 2001 hablaba de "vivienda familiar"). Son muchas las hipotecas "ejecutables" en cuyo asiento no consta esa condición. A falta de la presunción, habrá que estar, entonces, a lo que resulte del mismo procedimiento de realización de la garantía, donde el deudor podrá acreditar "fácilmente" dicha condición, extremo que habrá de controlar el RP con ocasión de inscribir la enajenación (v. el caso de la Res. de 19/09/2018). En concreto, como señala la Res. de 09/06/2017, "en los casos de escrituras otorgadas e inscritas antes de la entrada en vigor de la Ley 17/2013 [sic] y ejecutadas conforme a la legislación anterior, toda vez que no necesariamente contenían aquellas por disposición de ley manifestación expresa sobre la condición de la finca hipotecada relativa a ser o no vivienda habitual del deudor, habrá de pasarse por la declaración que sobre el extremo realice el letrado de la Administración de Justicia que resuelve el procedimiento de ejecución directa como presupuesto básico en orden a fijar el valor de adjudicación salvo que surja un obstáculo del Registro, esto es, que del propio Registro resulte que la finca tiene carácter de vivienda habitual del deudor... En el supuesto de este expediente, en tanto en el Registro no aparecía reflejado previamente el carácter habitual de la vivienda ni tampoco, aun pudiendo efectuarse como operación específica, se recogió dicho carácter con posterioridad, ha de ser en el seno del procedimiento judicial donde se aclare la naturaleza de la finca ejecutada".

En ese sentido la legitimación registral es bidireccional. Para las hipotecas posteriores a la Ley 1/2013 por la presunción legal a favor del deudor, pero, en las anteriores, justo en sentido contrario, por cuanto el acreedor ejecutante no ha de soportar en su contra presunción legal alguna, lo que no implica que las reglas protectoras del deudor dejen de ser aplicables, solo que sujetas a la oportuna acreditación en el curso del procedimiento. Por una mera novación modificativa, que no constitución, ni ampliación, el acreedor no ha de ver cómo se le impone una presunción que no estaba vigente al tiempo de constituirse el gravamen.

Por todo ello, la escritura de novación no es la “escritura de constitución”, así que no es necesario indicar ese carácter, y realmente tampoco se debería recoger entonces en el asiento, con los efectos presuntivos indicados, salvo que así se solicitara. Incluso, nunca de forma unilateral por el deudor, al ser una circunstancia que procesalmente también afecta al acreedor, igual que otras circunstancias procesalmente relevantes que no siempre puede alterar aquél por su propia iniciativa (en determinadas condiciones, el domicilio para notificaciones, art. 683.1 LEC)

Por todo ello, solicito se sirva admitir este recurso y ordene, si procede, la revocación de dicha calificación.»

IV

La registradora de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2021.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 4 y 6.4 del Código Civil; 21, 114 y 129 de la Ley Hipotecaria; 1, 2, 3, 7, 14, 15, 22, 24, 25 y 45 y la disposición adicional octava de Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; 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; 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 12 de julio de 2021, se nova un préstamo garantizado con hipoteca constituida sobre una vivienda formalizado en escritura autorizada el día 31 de mayo de 2005. La novación tiene por objeto la modificación del tipo de interés ordinario y otras condiciones, sin ampliación de la hipoteca.

Al final de la escritura se pacta lo siguiente: «Novación del préstamo. Ambas partes dejan subsistentes las escrituras citadas en la parte expositiva en todos los demás pactos y estipulaciones, que permanecen inalterados y que serán de íntegra aplicación a la presente, a salvo de lo establecido en el Anexo II de la presente escritura» (anexo que se refiere a «declaración específica: instrumento de cobertura de riesgo de tipo de interés»).

2. Según la calificación impugnada, no consta si la finca hipotecada tiene o no el carácter de vivienda habitual; y el registrador cita como fundamento jurídico el artículo 21.3 de la Ley Hipotecaria.

El notario recurrente alega que los fundamentos jurídicos citados por el registrador se refieren a un supuesto diferente, cual es el de la escritura en que se formaliza la constitución de la hipoteca, y no aplicables por tanto a la de novación del préstamo hipotecario ya constituido.

3. 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 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 aquella, 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 y 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 (vid. artículo 90 del Código Civil y 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. los artículos 7.Cuatro por el que se añade el apartado 1 bis al artículo 575 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, 7.Cinco de reforma del artículo 579, 7.Diez de reforma del artículo 671 y 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).

4. 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% 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.

5. Respecto del cumplimiento de los referidos artículos 21.3 y 129.2 de la Ley Hipotecaria en la constitución de hipoteca sobre una vivienda, lo que debe decidirse para resolver el presente recurso es si, no tratándose de una escritura de constitución de hipoteca sino de una escritura novatoria debe expresarse si la finca hipoteca constituye o no la vivienda habitual.

La respuesta ha de ser negativa, conforme al criterio mantenido por este Centro Directivo respecto del cumplimiento de otros requisitos o expresión de condiciones en la inicial escritura de constitución de hipoteca (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 de diciembre de 2013 y 24 de febrero de 2014), por cuanto, al tratarse de requisitos exigidos únicamente para la escritura de constitución de la hipoteca, no puede extenderse la misma exigencia a la posterior novación del préstamo hipotecario, ni se exige tampoco su actualización en ningún caso, a menos que afectara específicamente al requisito de que se trate (vid. Resolución de 28 de octubre de 2021).

Como antes ha quedado expuesto, en la escritura de novación se expresa que, salvo lo convenido en la escritura de novación, «ambas partes dejan subsistentes las escrituras citadas en la parte expositiva en todos los demás pactos y estipulaciones, que permanecen inalterados (...)». Y ninguna modificación se contiene sobre la finca hipotecada. Según afirma el recurrente, en la novación se modifican las condiciones del préstamo, pero no se hipoteca la finca, que ya lo estaba con anterioridad.

Por cuanto antecede, el defecto debe ser revocado.

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, 15 de diciembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.