

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7920** *Resolución de 4 de junio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Mojácar por la que se suspende la inscripción de dos cláusulas de una escritura de constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por el notario de Vera, don Jorge Díaz Cadórniga, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Mojácar, don Eduardo Entrala Bueno, por la que se suspende la inscripción de dos cláusulas de una escritura de constitución de hipoteca.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Vera, don Jorge Díaz Cadórniga, el día 23 de mayo de 2013, con el número 500 de su protocolo, el «Banco Santander, S.A.» concedió a los cónyuges en régimen de gananciales don F. J. A. M. y doña M. I. R. R. un préstamo por importe de 200.000 euros cuya entrega se halla prevista a la parte prestataria en la forma contenida en la escritura y con la finalidad de destinarlo a la construcción/rehabilitación de una edificación destinada a vivienda declarada sobre la finca registral 21.510 del término de Mojácar, constituyéndose en su garantía hipoteca sobre la referida finca. En la cláusula 7.ª de la referida escritura se dispone lo siguiente: «7.2 Tasación. A los efectos previstos en el artículo 5 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 del mismo texto normativo, se hace constar que la/s finca/s hipotecada/s ha/n sido tasada/s previamente en la cantidad de ochenta y seis mil quinientos sesenta y tres euros con setenta y cinco céntimos (86.563,75 €) de valor actual y en la cantidad de quinientos quince mil novecientos cuarenta y seis euros con diecisiete céntimos (515.946,17 €) de valor en hipótesis de edificio terminado, como valor actual, con un valor para seguro de trescientos treinta y ocho mil setecientos veintidós euros con cuarenta y dos céntimos (338.722,42 €), por la/s empresa/s de tasación Euroval S.A., entidad/es especializada/s en la práctica de tasaciones de acuerdo con el citado Real Decreto y Disposiciones concordantes. Se incorpora/n a la presente escritura, el/los certificados de tasación expedido por dicha/s Sociedad/es el/los día/s 24 de abril de 2013». En la cláusula 10.1 del documento se estipula: «...A efecto de lo dispuesto en el artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que sirva de tipo a la subasta que en su caso corresponda, se establece como precio en el que los interesados tasa/n la/s finca/s hipotecada/s el de su valor de tasación y que figura/n en el apartado 2 de la Cláusula 7.ª». Y en la cláusula 11.ª a), relativa a la venta extrajudicial, se establece que «los valores en que se tasan las fincas hipotecadas para que sirvan de tipo a la subasta serán los mismos que han quedado señalados en la cláusula anterior». Se incorpora a la escritura certificado de tasación de la sociedad de tasación Euroval en el que se hace constar «valor hipotecario/tasación actual: 86.563,75 €» y «valor para la hipótesis de edificio terminado (H.E.T.): 515.946,17 €...»

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Mojácar copia de la referida escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «...Presentante: «Bellver Candela, S.A.». Interesados: Don F. J. A. M., doña M. I. R. R. y la entidad Banco Santander, S.A. Naturaleza: Escritura pública Objeto: Préstamo con garantía hipotecaria. Protocolo N.º: 500/2013

de 23/05/2013. Notario: don Jorge Díaz Cadórniga, –Vera–. Calificación negativa de la primera copia del documento citado, presentado en este Registro por correo, cuyo remitente es la gestoría citada, el día 28 de enero de 2014, causando el asiento 445 del diario 170. Visto por don Eduardo Entrala Bueno, registrador de la Propiedad de Mojácar, provincia de Almería, el procedimiento registral identificado con la presentación del documento referenciado. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: A) Hechos. Primero.–En virtud de la primera copia de la escritura objeto de la presente calificación, los cónyuges casados en régimen de gananciales, don F. J. A. M. y doña M. I. R. R., quienes tienen inscrito –con carácter ganancial– el pleno dominio de la finca registral número 21.510 del término municipal de Mojácar, constituyen hipoteca sobre el pleno dominio de la misma a favor de la entidad «Banco de Santander, S.A.», en garantía de un préstamo de 200.000 €. Se hace constar en el título que la vivienda descrita una vez terminada constituirá la vivienda habitual del matrimonio. Segundo.–El citado documento fue objeto de calificación negativa parcial, y en consecuencia, de inscripción parcial el día 20 de noviembre de 2013, no tomándose razón de las cláusulas relativas a la ejecución, números diez y once, por ser necesaria la concreción de un único valor a efectos de eventual subasta de la finca hipotecada. Se vuelve a presentar el título acompañándose de instancia suscrita por doña L. M. G., en representación de la precitada gestoría, de fecha 27 de enero de 2014, por el que se solicita expresamente que «se inscriban la cláusula 10.<sup>a</sup> y 11.<sup>a</sup> de la escritura, en caso de considerarse defectuoso se ruega sea calificado formalmente el documento según el artículo 322 de la Ley Hipotecaria y siguientes». Se observa que no se ha realizado gestión alguna en aras a subsanar el defecto indicado, puesto que se aporta la misma documentación que fue objeto de la citada calificación negativa parcial. Tercero.–Se vuelve a suspender, por la concurrencia de un defecto de naturaleza subsanable, la inscripción de las cláusulas 10.<sup>a</sup> y 11.<sup>a</sup> del título, en los siguientes términos: En la cláusula financiera 10.<sup>a</sup> se hace constar que «a efecto de lo dispuesto en el artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que sirva de tipo de subasta que en su caso corresponda se establece como precio en el que los interesados tasan la finca hipotecada el de su valor de tasación y que figura en el apartado 2 de la cláusula financiera 7.<sup>a</sup>». En esta cláusula nos encontramos con dos valores distintos de tasación: –El actual de 86.563.75 €–; y el hipotético una vez terminado el edificio que se encuentra en construcción, de 515.946.17 €. Siendo necesario concretar un único valor a efectos de eventual subasta de la finca hipotecada. Cuarto.–A efectos informativos se hace constar que el presente título fue presentado en este Registro, vía telemática, el pasado 23 de mayo causando el asiento 1.527 del Diario 168, siendo objeto de calificación negativa con fecha 17 de julio, que fue ratificada en fecha 5 de agosto por la registradora sustituta, doña Isabel María Maldonado Vilela, titular del Registro de la Propiedad número 3 de Almería, en sustitución reglamentaria de don Juan Guillermo González-Meneses García-Valdecasas, titular del Registro de la Propiedad número 1 de Almería. Posteriormente el documento se volvió a presentar, con fecha 9 de octubre de 2013, bajo el asiento 1.021 del Diario 169, siendo objeto de una nueva calificación negativa con fecha 23 de octubre de 2013, que fue parcialmente ratificada (totalmente en cuanto al extremo que ahora nos ocupa) por el registrador sustituto, don Juan Guillermo González-Meneses García-Valdecasas, titular del Registro de la Propiedad número I de Almería, en virtud de nota de fecha 31 de octubre de 2013: «respecto del valor de tasación, la cláusula 7.2 de la escritura que nos ocupa contempla, en efecto, dos valores: uno actual, de un solar sobre el que se está construyendo una edificación; y un valor hipotético futuro, cuando dicha edificación haya sido concluida. Y el problema es que la Ley de Enjuiciamiento Civil no tiene en cuenta esta posible dualidad en su artículo 682». Quinto.–A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes B) Fundamentos de Derecho: Primero.–Artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que obliga al registrador a calificar bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte

de ellas y de los asientos del Registro. Este principio legal de calificación por el registrador se reconoce expresamente, en cuanto a los «documentos públicos autorizados o intervenidos por notario», por el artículo 143 del Reglamento Notarial, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias». Segundo.—Artículo 682.2.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual «cuando se persigan bienes hipotecados, las disposiciones del presente capítulo se aplicarán siempre que, además de lo dispuesto en el apartado anterior, se cumplan los requisitos siguientes: 1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine “precio” en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta». De donde se deduce que el valor de tasación a efectos de subasta debe ser único, sin perjuicio de la posibilidad de modificar el valor de tasación a lo largo de la vida de la hipoteca. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 11 de febrero de 1911, precisó en este sentido que la falta de expresión en la escritura del valor de subasta no es defecto que impida la inscripción de la hipoteca, «sino que son requisitos indispensables para que se pueda utilizar el procedimiento». Tercero.—Inciendo en la posibilidad apuntada en el fundamento anterior, relativa a que el valor de tasación a efectos de subasta debe ser único, sin perjuicio de la posibilidad de modificar el valor de tasación a lo largo de la vida de la hipoteca, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 2005, que recae sobre una nota de calificación negativa en la que, entre otros defectos, se califica la atribución de un valor de tasación a efectos de subasta «global» para varias fincas, reconociéndose por el propio notario autorizante la necesidad de concreción para cada finca a través del otorgamiento de un acta «ex artículo 153 del Reglamento Notarial» que es rechazada por la Dirección General, «ya que carece de la debida apoyatura documental (...) para llevar a cabo la subsanación sin intervención de los otorgantes», admitiendo su afectación a un «elemento relevante del negocio» jurídico documentado. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de mayo de 2008, en la que entre otras, se califica negativamente una cláusula, relativa a la tasación de la finca hipotecada, con el siguiente contenido: «En caso de que el valor de mercado de la finca haya subido sustancialmente en el futuro, en un punto del tiempo que se determinará a discreción de la entidad acreedora, el prestatario estará obligado, a petición de la primera, a modificar la presente cláusula para introducir el valor actualizado». Al respecto, consideraba el registrador que esta previsión contiene una falta insubsanable, por cuanto contradice los artículos 1.256 del Código Civil y 117 de la Ley Hipotecaria. En opinión de la Dirección General: «las especiales características del préstamo ahora enjuiciado, hace aconsejable la previsión de un procedimiento para adaptar a lo largo de la vida el mismo, el tipo fijado para subasta a efectos de ejecución hipotecaria». Efectivamente así es, se fija en el título un único valor a efectos de subasta y se enjuicia por la Dirección General de los Registros y del Notariado el procedimiento previsto por las partes para su eventual «actualización/modificación» en el futuro bajo la concurrencia de determinadas circunstancias, pero se parte de la inscripción de un único valor a efectos de subasta, lo que en el supuesto objeto del título ahora calificado no se produce. Adicionalmente, precisar que esta última Resolución citada fue anulada por Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 27 de septiembre de 2010. Cuarto.—Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 29 de octubre de 2013, que establece con claridad que «para la tramitación del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados es necesario que los interesados fijen en la escritura de constitución de la hipoteca el precio en que tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta (artículo 682.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Dado el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca el procedimiento de ejecución hipotecaria se desarrolla sobre la base de los pronunciamientos registrales. Por ello el tipo para subasta no sólo se hace constar en la escritura de constitución de hipoteca, sino también en la propia inscripción causada por aquélla (artículo 130 de la Ley Hipotecaria)». Ahora bien, «igualmente se ha señalado antes de la reciente reforma de 2013 que esta simplificación

procesal no está exenta de ciertos inconvenientes, destacando que la falta de rigor y objetividad en la determinación del precio de subasta, en atención al carácter más o menos improbable de la ejecución, pueden perjudicar al deudor, como por ejemplo en los supuestos en que el precio en que se tasa la finca para subasta se hace coincidir con el importe del capital del préstamo o con la suma de las responsabilidades garantizadas y estos importes se sitúan claramente por debajo del valor real de la finca». «Queda fuera de toda duda, por tanto, que para poder inscribir los pactos de ejecución directa sobre bienes hipotecados o el pacto de venta extrajudicial en las escrituras de constitución de hipotecas, o en otras posteriores en que se pretenda incluir dichos pactos, resulta imprescindible que se le acredite al registrador, a través de la certificación pertinente, la tasación de la finca hipotecada realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, y que el valor (o precio) en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no sea inferior, en ningún caso, al 75% del valor señalado en la tasación realizada conforme a la citada Ley. Las normas transcritas que así lo establecen tienen carácter imperativo, inderogable por voluntad de las partes, por lo que su infracción pararía en la nulidad de la estipulación que incurriese en tal infracción, lo habilita para su acceso al Registro de la Propiedad (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), y por lo tanto, para cumplir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales». C) Acuerdo de calificación negativa: El registrador de la Propiedad de Mojácar, ha resuelto suspender la inscripción solicitada de las cláusulas 10.<sup>a</sup> y 11.<sup>a</sup> («procedimiento judicial» y «venta extrajudicial», respectivamente) de la calificación por la concurrencia del defecto de naturaleza subsanable indicado... Mojácar, el día de la fecha indicado al pie de la presente nota de calificación negativa. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Eduardo Entrala Bueno registrador/a de Registro Propiedad de Mojácar a día dieciocho de febrero del año dos mil catorce».

## III

La anterior nota de calificación, que fue notificada al notario autorizante el día 25 de febrero de 2014 es recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por dicho notario en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Mojácar el 25 de marzo de 2014 por el que alega lo siguiente: «...Una de las medidas que introdujo la Ley 1/2013, fue la de establecer que el valor de tasación a efectos de subasta no puede ser inferior al 75% del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo. La propia Exposición de Motivos de la Ley resalta tal novedosa medida, al expresar que «se introducen determinadas mejoras en el procedimiento de subasta, estableciéndose que el valor de tasación a efectos de la misma no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo. Anteriormente no existía ningún límite para el tipo de subasta». Con ello se confirió una notable protección al deudor hipotecario ante un eventual procedimiento de ejecución hipotecaria, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (hay que recordar además la redacción del párrafo 2.º del apartado 4, procede de otra norma destinada a la protección del deudor hipotecario, concretamente del R.D.-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios), y muy especialmente en el Art. 671 de dicha Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la finca hipotecada objeto de financiación con el préstamo hipotecario documentado en la escritura pública cuya calificación objeto de recurso, va a ser el domicilio habitual del deudor: Artículo 670. Aprobación del remate. Pago. Adjudicación de los bienes al acreedor... Artículo 671 Subasta sin ningún postor... Tal como resulta de la escritura objeto de la calificación, el préstamo hipotecario fue concedido para financiar la construcción de la vivienda hipotecada (que va a ser el domicilio habitual de la parte deudora), por lo que resulta evidente que el inmueble tiene un valor actual que se contiene en la tasación incorporada y asimismo un valor para el supuesto de edificación terminada, que asimismo recoge lógicamente dicho certificado de tasación cumpliendo con la normativa aplicable. En el momento del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, resulta evidente que el inmueble tiene la valoración que el tasador identifica

como «tasación actual». También resulta del préstamo hipotecario que la entrega del importe del préstamo hipotecario se realiza mediante una entrega inicial (20.000 €) y sucesivas entregas en función del ritmo y desarrollo de las obras (160.000 € en esta fase) y una última entrega (20.000 €), a la finalización de las obras que se documente mediante la correspondiente acta notarial de fin de obra en la que se haga constar la terminación de las obras y a la que se incorpore, mediante testimonio, la certificación del arquitecto Director de las Obras o técnico competente, acreditativa de dicha finalización y de que ésta se ha realizado conforme al proyecto aprobado (además de la licencia de primera ocupación, por exigencia de la normativa vigente). La entidad financiera, consecuente con las características propias del préstamo hipotecario, ha convenido con los deudores hipotecarios que el valor del inmueble a efectos de subasta lo sea referido al certificado de tasación, lo cual es además de lógico, beneficioso para el deudor (en este caso no se limita al 75% del valor de tasación). No puede considerarse que no estemos ante un único valor de tasación del inmueble, puesto que simplemente distingue entre el estado actual del inmueble y la valoración en caso de terminación de la obra, circunstancia ésta que puede (y debe, tal como resulta para la última entrega del préstamo hipotecario) determinarse de forma objetiva, mediante la correspondiente acta de fin de obra que además tiene su acceso al Registro de la Propiedad. Además, el propio artículo 682-1 LEC, citado por el registrador, remite a un valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. Y la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, fue dictada en uso de las habilitaciones normativas señaladas en el artículo 37.4 del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario. En cuanto a los criterios de valoración, el art. 8.2.b) señala que «en el caso de edificios en construcción o en rehabilitación que se valoren para la hipótesis de edificio terminado, y además del proyecto de los mismos visado por el Colegio profesional correspondiente, la licencia de obra, la última certificación de la obra ejecutada expedida por la dirección facultativa, así como el contrato de ejecución de la obra y el presupuesto de contrata, si existen», el art. 18.6: Cuando se calcule el valor de reemplazamiento bruto de inmuebles en proyecto, en construcción o en rehabilitación, para la hipótesis de edificio terminado, los precios de las unidades de obra existentes en el momento de la tasación podrán corregirse, en su caso, con la evolución del mercado hasta la fecha de la actualización. La modificación del valor del suelo no podrá realizarse hasta que la obra esté terminada y exigirá la actualización de la tasación; y más específicamente, el art. 45: El valor de tasación de edificios y elementos de edificios para finalidades contempladas en las letras a) y d) del artículo 2 de esta Orden (letra a) La presente Orden será de aplicación siempre que el valor de tasación se utilice para alguna de las finalidades siguientes: a) Garantía hipotecaria de créditos o préstamos que formen o vayan a formar parte de la cartera de cobertura de títulos hipotecarios emitidos por las entidades, promotores y constructores a que se refiere el artículo segundo del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario será el valor hipotecario; para su determinación se seguirán las siguientes reglas: 1. En los inmuebles en construcción o en rehabilitación: a) El valor de tasación será el valor de reemplazamiento neto; no obstante, si las obras estuvieran paralizadas y no se prevé su reanudación a corto plazo, se tomará como valor de tasación el menor entre el valor de reemplazamiento y el residual del terreno y de la edificación realizada. b) La valoración de los inmuebles en proyecto, construcción o rehabilitación para la hipótesis de edificio terminado se realizará, para la fecha prevista de terminación de las obras, siguiendo las reglas previstas en las letras a), b), c) siguientes. 2. En los inmuebles terminados: a) En los inmuebles ligados a una actividad económica se calcularán el valor por comparación, en su caso ajustado y, cuando sea posible, el valor por actualización, y el valor de reemplazamiento neto, y se tomará, como valor de tasación, el menor de ellos. En el cálculo del valor por actualización se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 30 de



esta Orden, salvo cuando el inmueble esté arrendado en la fecha de la tasación en cuyo caso podrá seguirse lo previsto en el artículo 28 o, si no existiera un mercado de alquileres que cumpla los requisitos previstos en el artículo 25.1.a) de esta Orden, lo previsto en su artículo 29. b) En los inmuebles arrendados o que estando vacíos su destino sea el alquiler, con la excepción de las viviendas, se calcularán el valor por actualización y el valor por comparación, en su caso ajustado, para el supuesto que estuviera libre de inquilinos, y se tomará, como valor de tasación, el menor de ellos. En el cálculo del valor por actualización se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 28 de esta Orden, salvo cuando se trate de un inmueble que carezca de un mercado de alquileres que cumpla los requisitos previstos en el artículo 25.1.a) de esta Orden, en cuyo caso, de estar arrendado en la fecha de la tasación, se seguirá el régimen previsto en el artículo 29. Las reglas anteriores se aplicarán igualmente al conjunto de elementos de un edificio que constituyan una unidad funcional destinada por su propietario al alquiler. En el caso de viviendas que estén arrendadas en la fecha de la tasación se calcularán el valor por actualización, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 29, y el valor por comparación, en su caso ajustado, para el supuesto que se halle libre de inquilino, y se tomará, como valor de tasación, el menor de ellos. Cuando no puedan calcularse los valores citados, el valor de tasación será, como máximo, el valor de reemplazamiento neto del inmueble. c) En los restantes inmuebles no mencionados en las letras anteriores, es decir los edificios o elementos de edificios destinados a uso propio o vacíos y no ligados a una explotación, el valor de tasación será el valor por comparación, en su caso ajustado; cuando su cálculo no fuera posible se tomará el valor por actualización teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 28, y si el cálculo de éste tampoco fuera posible, el valor de tasación será, como máximo, el valor de reemplazamiento neto. Y no sólo eso, sino que además el art. 5.2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, modificado por el art. 4.6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, dispone que el importe del principal no puede exceder si el bien hipotecado está destinado a financiar la construcción, rehabilitación o adquisición de vivienda habitual del 80 por ciento de dicho valor de tasación. En consecuencia dicho valor de la vivienda una vez terminada no sólo puede contemplarse, sino que ha de tenerse en cuenta a efectos de dicha limitación legal, que lo es precisamente a efectos hipotecarios. Por tanto la citada valoración, aunque no lo ostente el inmueble en el momento del otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario sí es determinante para la concesión del mismo, por lo que no es admisible que se tenga en cuenta para ello dicho límite, pero haya de descartarse para fijar el valor de tasación a efectos de subasta con el consiguiente perjuicio para el deudor de no ser admitido. Por lo expuesto, el valor de tasación a efectos de subasta, que se equipara por voluntad de deudor y acreedor al que consta en el certificado de tasación, está perfectamente determinado, siendo un único valor para la finca, si bien distinguiendo entre la situación actual y el que se atribuye en caso de edificación terminada la cual se concreta específicamente mediante la correspondiente acta notarial de fin de obra y su inscripción registral, cumpliéndose por tanto el principio de determinación registral. El propio Colegio de Registradores emitió un informe el día 28 de mayo de 2013, en el cual, al referirse a los artículos 129 LH y 682 LEC señaló que la exigencia del certificado de tasación requería que el mismo fuese realizado por una entidad de tasación homologada, conforme a la Ley 2/1981 y asimismo consideraba de aplicación la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo (a la misma se remitía en cuanto al plazo de vigencia del certificado de tasación). Por ello, si de conformidad con dicha Orden en el certificado de tasación figura un valor actual y un valor en supuesto de edificación terminada (que además se determina de una forma objetiva), ha de admitirse que el valor de tasación a efectos de subasta lo sea el de dicho certificado de tasación (el correspondiente al estado actual y el que corresponda una vez finalizada la obra), pues así es aceptado por las partes. La propia Dirección General de los Registros y del Notariado, en las Resoluciones de 19 de diciembre de 2013 y 5 de febrero de 2014, ha hecho hincapié precisamente en la protección del deudor al fijar el valor de tasación a efectos de subasta, indicando que 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 de límite mínimo del 75% de la tasación para el tipo de subasta (art. 682.2.1.º de la misma Ley); por todo lo expuesto, en caso de que no se admitiese la fijación del valor a efecto de subasta por remisión al certificado de tasación (el cual comprende además la distinción según valoración actual y valoración una vez terminada la construcción de la vivienda) se produciría un perjuicio a los intereses del consumidor, que vería como el valor de tasación a efectos de subasta se limitaría a la valoración del inmueble en el estado actual y no el que, una vez terminada, contiene el certificado de tasación para tal supuesto, con los graves perjuicios para el deudor en caso de una hipotética ejecución».

#### IV

El registrador emitió informe el día 2 de abril de 2014, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1857 y 1860 del Código Civil; 12, 24, 98, 104, 122, 129 y 132 de la Ley Hipotecaria; 637 a 639, 670 a 672 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1 y siguientes la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; 1, 2, 3, 5, 6 y 7 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario; la disposición final decimoséptima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; los artículos 8 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril; 3 del Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo; 4, 19, 45 y 62 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo; las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1993, y 8 de julio de 2003; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 26 de octubre 1987, 19 de enero 1996, 5 de mayo 2000, 8 de enero de 2002, 21 de diciembre 2010, 13 de septiembre y 29 de octubre de 2013 y 22 de enero y 31 de marzo de 2014.

1. Se debate en el presente expediente si son inscribibles las cláusulas de ejecución judicial y extrajudicial contenidas en una escritura de préstamo hipotecario sobre obra nueva en construcción cuando en dichas cláusulas, a efectos de lo dispuesto en el artículo 682.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se establece como precio en el que los interesados tasan la finca hipotecada para que sirva de tipo de subasta que en su caso corresponda, el de su valor de tasación, fijándose para ello dos valores distintos: el actual de la finca hipotecada y el hipotético una vez terminado el edificio que se encuentra en construcción.

2. Este Centro Directivo ha reiterado (vid. Resolución de 31 de marzo de 2014) que toda escritura de constitución de préstamo hipotecario o pacto posterior relativo a la ejecución directa de los bienes sobre los que recae la garantía, precisa, desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de la incorporación del certificado de tasación de la finca a que se refiere el artículo 682.2.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como requisito de la escritura de constitución de hipoteca para la ejecución directa, en la nueva redacción de la norma. Dado el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca que supone que el procedimiento de ejecución hipotecaria se desarrolla sobre la base de los pronunciamientos registrales, el tipo para subasta no sólo se hará constar en la escritura de constitución de hipoteca sino también en la propia inscripción causada por ésta (artículo 130 de la Ley Hipotecaria).

3. En efecto, la citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, impone, para toda hipoteca ya se destine o no a servir de cobertura a una emisión de títulos hipotecarios, como requisito legal para poder ejercitar la acción real hipotecaria por la vía del procedimiento de ejecución directa o de la venta extrajudicial, la doble condición de que la finca haya sido previamente tasada conforme a la Ley reguladora del mercado hipotecario y que el valor de tasación a los efectos de la subasta no sea inferior al setenta y cinco por ciento de la realizada conforme a la citada legislación. A tal fin, su artículo 7 da nueva redacción al artículo 682.2, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ahora dispone: «2. Cuando se persigan bienes hipotecados, las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán siempre que, además de lo dispuesto en el apartado anterior, se cumplan los requisitos siguientes: 1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario». En el mismo sentido se modifica el artículo 129 de la Ley Hipotecaria que tras la reforma establece: «2. La venta extrajudicial se realizará ante notario y se ajustará a los requisitos y formalidades siguientes: a) El valor en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinto del que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario». Esta normativa es aplicable con independencia de los sujetos y de la naturaleza del bien hipotecado.

4. La cuestión que se plantea ahora es si pueden fijarse respecto de las obras nuevas en construcción, y a efectos de tasación, dos valores: el actual y el hipotético para el caso de finalización de obra, hallándose ambos contenidos en el certificado de tasación incorporado a la escritura.

La normativa citada hasta el momento refiere, en cuanto al extremo debatido y como bien advierte el registrador en su nota, a la necesidad de fijación de un solo valor de tasación. Ni siquiera puede admitirse como valor de tasación sujeto al elemento accidental de condición consistente en la finalización de la obra, pues no especifica qué debe considerarse por «finalización de obra», pudiendo abarcar la conclusión parcial, la terminación con modificaciones respecto del proyecto para el que se obtuvo licencia, o incluso la ampliación y mejora en relación a dicho proyecto.

Esta indeterminación así como la provisionalidad y fluctuación del concepto «valoración hipotética una vez terminada la obra» se manifiesta para las propias partes otorgantes de la escritura calificada en el propio clausulado de la misma en cuanto que convienen: Que las entregas intermedias del préstamo a verificar por la parte prestamista a la deudora se realizarán «contra la entrega al Banco acreedor de sucesivos certificados de tasación que acrediten el avance de ellas (las obras)...»; que «el certificado de tasación emitido el 24 de abril de 2013 por Euroval S.A. que se incorpora a la presente escritura –y que es el que refiere a los dos importes–, no servirá de base para recibir ninguna otra entrega»; y que para la última entrega se precisa, entre otros requisitos, «certificado de tasación en el que conste el valor final de la construcción/rehabilitación financiada con este préstamo». No se compadece, pues, con el necesario equilibrio contractual el hecho de que el certificado sobre un hipotético valor de obra terminada formalizado al inicio de la misma sirva para fijar el tipo definitivo de subasta de la finca a su conclusión y sin embargo no pueda, siquiera y por su provisionalidad, ser utilizado para la recepción por parte del prestatario de parte de la cantidad comprometida con el banco.

5. Al propio tiempo, el artículo 45.1 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, diferencia, en relación a los inmuebles en construcción, entre valor de tasación de los mismos y valoración para la hipótesis de edificio terminado, en cuanto que dispone en su apartado a) que «el valor de tasación será el valor de reemplazamiento neto; no obstante,



si las obras estuvieran paralizadas y no se prevé su reanudación a corto plazo, se tomará como valor de tasación el menor entre el valor de reemplazamiento y el residual del terreno y de la edificación realizada», mientras que en el apartado b) se establece que «la valoración –que no el valor de tasación– de los inmuebles en proyecto, construcción o rehabilitación para la hipótesis de edificio terminado se realizará, para la fecha prevista de terminación de las obras, siguiendo las reglas previstas en las letras a), b), c) siguientes».

6. Por último, debe tenerse en cuenta que el valor de tasación para el caso de finalizarse la obra fijado como hipotético en la certificación incorporada a la escritura de constitución de la hipoteca está sujeto a la limitación temporal impuesta en el artículo 62 de la citada Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, cuyo apartado 4 prevé que «los informes y certificados caducarán, necesariamente, a los seis meses contados desde la fecha en que haya sido emitido el informe», de modo que, de prolongarse las obras para cuyo desarrollo se concede el préstamo más allá de dicho plazo, el precio de tasación fijado para la ejecución de la hipoteca carecerá sobrevenidamente del debido soporte en certificación pericial idónea, quedando de este modo incumplido el artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –por remisión a la disposición final séptima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, al artículo 8 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, al artículo 3 del Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, y todos ellos, al fin, al referido artículo 62 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo–.

7. En suma, la valoración de la obra terminada no es más que una hipótesis sujeta a concreción que no puede pretender el amparo de los pronunciamientos registrales, pues dicha valoración es distinta de lo que se define en la norma aplicable como valor de tasación a efectos de subasta.

Para las entregas sucesivas de cantidades por el acreedor al prestatario se le exigen nuevas y distintas certificaciones de tasación que reflejen el valor real sin las cuales no puede disponer de los fondos concedidos, y para la disposición final del préstamo se le impone otra certificación de tasación que sí contemplará el valor real y efectivo del bien hipotecado. Si se inscribiera el llamado valor hipotético, de obtenerse con el fin de obra un mayor valor en la finca que el reflejado en la certificación se estará vulnerando, en perjuicio del prestatario, la finalidad de equiparación entre valor de finca-precio de tasación que actualmente persigue el artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 29 de octubre de 2013, pretende evitar, para el acreedor, que un tipo excesivamente elevado dificulte la realización del bien, y para el deudor, que un tipo excesivamente bajo deje la deuda perseguida en parte insatisfecha con mantenimiento de la acción de responsabilidad personal del acreedor por la diferencia.

De este modo, y para salvaguardar los intereses en juego, lo más idóneo es entender que sea la última tasación a realizar, necesaria para la entrega final de fondos y que habrá de quedar incorporada bien al acta de terminación de obra bien al acta de entrega final que en su caso se estipule, la que, en ese momento ulterior, deba considerarse para la fijación definitiva del tipo para la subasta, rigiendo hasta aquel momento la fijada como actual.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 4 de junio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.