

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12509 *Resolución de 7 de julio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Antequera, por la que se acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por doña R. B. V., en nombre y representación de la mercantil «Almeriplant Semilleros, S.L.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Antequera, don José María Vega Rivero, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca, por la razón de no aportarse certificados vigentes de tasación emitido por sociedad de tasación homologada.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 28 de enero de 2021 ante el notario de Almería, don Manuel Gallego Medina, con el número 106 de protocolo, se constituyó hipoteca sobre una finca del Registro de la Propiedad de Antequera, en garantía de un préstamo concedido por la mercantil «Almeriplant Semilleros, S.L.».

II

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

«Entrada N.º: 522
Asiento: N.º 731 del Diario 151
Presentado el 28/01/2021
Califica: JAGR
Presentante: Gallego Medina, Manuel
Naturaleza: escritura pública
Interesados: J. M. A.
Objeto: hipoteca
Protocolo: 106/2021
Notario: Manuel Gallego Medina

En relación al documento arriba reseñado, y conforme a lo establecido en el artículo 19 de la Ley Hipotecaria, se han observado los siguientes defectos u omisiones, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación. Acompañando la presente nota al documento subsanado.

Defectos:

Falta incorporar a la escritura los certificados vigentes de tasación de las fincas, emitidos por sociedad de tasación homologada, independiente del prestamista.

Antequera a once de marzo del año dos mil veintiuno (sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. B. V., en nombre y representación de la mercantil «Almeriplant Semilleros, S.L.», interpuso recurso el día 19 de abril de 2021 mediante escrito y con base en la siguiente argumentación:

«Hechos

Se aceptan los hechos expresados en la nota de calificación, que damos por reproducidos al objeto de evitar inútiles reiteraciones

Fundamentos de Derecho

Único. Ley Hipotecaria no exige que se tase el bien que se va a hipotecar. Solo para las hipotecas que se van a titularizar el art. 7 de la Ley 2/1981, del Mercado Hipotecario, (en adelante LMH) exige que se tasen, y el art. 5 que el importe de estos préstamos no exceda del de la tasación si es vivienda habitual).

Lo que sí exigen los artículos 682.2 LEC y 129 LH es que se fije un valor o tipo de subasta para que el acreedor pueda acudir al procedimiento de ejecución hipotecaria (judicial o extrajudicial). La finalidad de ese valor es en principio abreviar ese procedimiento, ya que evita el trámite de valoración del bien por un perito que se realiza en los otros procedimientos ejecutivos. Sin embargo, el tipo o valor de subasta supone también una protección para el deudor si se ejecuta la hipoteca.

la Ley Hipotecaria tampoco establecía ninguna vinculación entre tipo de subasta y tasación con carácter general. Solo en el caso de los préstamos que se fueran a titularizar el art. 8.2 del RD 716/2009 -que desarrolla la LMH- exigía que el tipo de subasta no fuera inferior a la tasación oficial. En las demás hipotecas el acreedor podía tasar o no, y en ambos casos fijar un valor de subasta muy inferior al real de la finca. Esto puede facilitar que el acreedor se termine apropiando de inmuebles por un valor muy inferior al real, burlando así la prohibición del pacto comisorio.

La tasación era una garantía solo para el mercado hipotecario, y no como este caso para garantizar una transacción en garantía entre particulares, al igual que ocurre on [sic] la hacienda

Asimismo, la tasadora solo ha de ser homologada conforme a la Orden ECO/805/2003 si el préstamo va a ser titularizado, «siendo válida en otro caso la realizada por entidades o personas que tengan entre sus funciones profesionales la de tasar». También dice que ese «es el significado que ha de atribuirse a la expresión «en su caso» a que se refiere el artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tras la reforma operada por la Ley 19/2015»,

Por lo expuesto,

A la Dirección General de Registros y del Notariado solicito, que presentado en tiempo y forma este escrito y documentos que se acompañan, se admita y tenga por presentado recurso gubernativo contra la nota de calificación desfavorable de fecha 11 marzo de 2021 emitida por la Ilma. Sra. Registradora del Registro de la Propiedad de Antequera, a practicar la inscripción de hipoteca y, en su vista y previos los trámites que procedan, dicte resolución ordenando la inscripción interesada».

IV

El registrador de la Propiedad de Antequera, don José María Vega Rivero, emitió el preceptivo informe en defensa de su nota de calificación el día 27 de abril de 2021, en el que confirmó el defecto recurrido, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Dado traslado del recurso interpuesto al notario de Almería, don Manuel Gallego Medina, como autorizante del título calificado para que, si lo estimara conveniente, realizase las alegaciones que considerara oportunas, no lo ha efectuado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1857 y 1860 del Código Civil; 12, 18, 24, 104, 115, 122, 123, 129, 130 y 144 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 637 a 639 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 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 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario; 2, 7, 8, 9, 10 y 14 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras; la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1992, 28 de marzo de 2007, 2 de diciembre de 2011, 29 de octubre, 21 de noviembre y 9 de diciembre de 2013, 22 de enero, 18 de febrero, 24 de marzo, 4 de junio, 5 de agosto y 12 y 30 de septiembre de 2014, 17 y 22 de abril, 17 de julio, 22 de septiembre y 7 de octubre de 2015, 1 de marzo 20 de junio y 14 de septiembre de 2016, 6 de septiembre de 2017 y 18 de diciembre de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 de febrero de 2021.

1. La única cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si en las hipotecas constituidas a favor de entidades distintas de las expresadas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, la tasación de la finca hipotecada tiene que ser necesariamente realizada por sociedad de tasación homologada, o puede ser hecha por otro tipo de entidades o personas físicas que tengan entre sus funciones profesionales la de tasación de inmuebles.

Como datos concretos concurrentes en este supuesto debe señalarse que la obligación garantizada es un reconocimiento de deuda que lleva a cabo una persona física de profesión agricultor, manifestando que deriva de sus relaciones comerciales con la empresa acreedora, la sociedad «Almeriplant Semilleros, S.L.», en garantía de la cual hipoteca dos fincas rústicas, figurando en la descripción registral de una de ellas, ya desde el año 1997, que dentro de la misma existe una casa de teja es estado ruinoso.

2. Esta cuestión ya ha sido analizada en diversas ocasiones por esta Dirección General: constituye su actual doctrina la recogida en las Resoluciones de 14 de septiembre de 2016 y 18 de diciembre de 2019, cuyo contenido se expone en los fundamentos de Derecho siguientes, en las que se supera el criterio de las previas Resoluciones de 22 de enero de 2014 y 17 de julio de 2015, en las que funda su calificación el registrador de la Propiedad.

3. La problemática del significado del certificado de tasación de las fincas hipotecas a efectos de inscripción de los procedimientos especiales de ejecución hipotecaria, como queda indicado, ha sido ya abordada por esta Dirección General en las Resoluciones de 22 de enero y 24 de marzo de 2014, 17 de julio y 7 de octubre de 2015, 14 de septiembre de 2016, 6 de septiembre de 2017, 18 de diciembre de 2019 o 11 de febrero de 2021, para destacar el carácter imperativo de los requisitos establecidos por los artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria, entre ellos la tasación ECO realizada por entidad homologada de la finca hipotecada con cumplimiento de su normativa específica (*vid.* el fundamento de Derecho tercero de la Resolución del 7 de octubre de 2015, tras reforma llevada a cabo por la Ley 19/2015, de 13 de julio), y la exigencia de que el procedimiento de ejecución hipotecaria se desarrolle de acuerdo con los pronunciamientos registrales dado el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca (artículo 130 de la Ley Hipotecaria).

Es verdad que inicialmente la exigencia de tasación de la Ley de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, tenía como objeto prioritario garantizar el cumplimiento de los límites impuestos al importe de los créditos hipotecarios que puedan servir de garantía a las emisiones de cédulas o bonos hipotecarios (artículo 2 de la Orden ECO 805/2003), lo que servía de protección frente a la sobretasación no sólo a los inversores en el mercado

hipotecario sino también al propio deudor cualquiera que fuere su condición, previniendo situaciones de sobreendeudamiento.

Pero posteriormente la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, a esa finalidad inicial añadió, para toda hipoteca ya se destine o no a servir de cobertura a una emisión de títulos hipotecarios, el amparo a los usuarios de los servicios financieros del peligro de la infravaloración del bien dado en garantía, situación que en los ciclos económicos de crisis y de contracción de la demanda inmobiliaria puede llegar a traducirse en un quebranto patrimonial relevante para el deudor ejecutado, sobre todo teniendo en cuenta que tanto las posturas mínimas admisibles en la subasta, como la posible adjudicación de la finca al acreedor, en los casos de subasta desierta por falta de licitadores, se determinan por un valor resultante de la aplicación de ciertos porcentajes (70 % o 50 %, según se trata de vivienda habitual o no) sobre el valor de tasación para subasta fijado en la escritura de constitución (artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo cual puede llevar, si la tasación fue baja, a que el precio del remate o de la adjudicación al acreedor sea muy inferior al valor objetivo de la finca.

En esa actual situación legislativa, las resoluciones antes citadas señalan que para poder inscribir los pactos de ejecución directa sobre bienes hipotecados o el pacto de venta extrajudicial incluidos en las escrituras de constitución de hipoteca, resulta imprescindible que se acredite al registrador, a través de la certificación oficial pertinente, la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, para que éste pueda comprobar que el tipo de subasta no es inferior al 75% del valor de dicha tasación (hoy el 100 % tras la reforma de la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario).

Su infracción implicaría la nulidad de la estipulación correspondiente, lo que la inhabilita para su acceso al Registro de la Propiedad y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales, de conformidad con el artículo 130 de la Ley Hipotecaria.

Así, en un principio, como afirmó la Resolución de 24 de marzo de 2014: «el precepto [artículo 682.2.1.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil] se refiere a la «escritura de constitución de hipoteca» por lo que no distingue entre aquellas en las que interviene una entidad financiera de aquellas en las que el pacto de constitución y en su caso el pacto de ejecución lo es entre particulares. La referencia literal a la «escritura de constitución» sin distinguir categorías de constituyentes prestamistas hace que la exigencia del certificado de tasación sea para todo tipo de pactos de ejecución con independencia de si los contratantes son o no entidades financieras, pues donde la ley no distingue, tampoco debe distinguir el obligado a su cumplimiento».

No obstante, conviene recordar que los artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria fueron modificados por el artículo 1.22 de la Ley 19/2015, de 13 de julio (en redacción mantenida en cuanto al condicionante por la Ley 5/2019), en el sentido de que el tipo que sirva en la subasta, no puede ser inferior, en ningún caso, al 100 % (artículo 129 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 23 de diciembre de 2020) del valor señalado en la tasación que, «en su caso», se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario. Dicha expresión de «en su caso», es la que genera dudas acerca de su significado, en el sentido de preguntarse si la misma permite amparar excepciones a la regla general y cuales sean estas.

4. Tratándose de entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo (las facultadas para la emisión de títulos hipotecarios), indudablemente la tasación debe realizarse por entidad de tasación a que se refiere el artículo 3 de la misma ley dado el carácter imperativo de las normas de referencia; y esa es la doctrina reiterada de este Centro Directivo.

Pero tratándose de hipotecas constituidas a favor de sujetos distintos de los mencionados en el citado artículo 2 de la Ley 2/1981, como puso de manifiesto la Resolución de 14 de septiembre de 2016, parece que la tasación no necesariamente ha

de ser verificada por entidad oficial de tasación, por cuanto el artículo 2 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, expresamente delimita su ámbito, al decir: «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».

Por lo tanto, en los préstamos hipotecarios concedidos por entidades distintas de las expresadas en el artículo 2 de la citada Ley 2/1981, de 25 de marzo, la tasación puede ser realizada por una entidad que no necesariamente sea de las homologadas según la misma, pudiendo ser realizadas por otras entidades o personas físicas que tengan entre sus funciones profesionales la de tasación de inmuebles. Es decir, en tales supuestos no se excepciona la exigencia de la realización de una tasación profesional de la finca o bien hipotecado, pero sí la cualificación oficial de la entidad -como entidad homologada- que realice la tasación, que podrá ser una entidad que no sea necesariamente de las homologadas, pudiendo ser realizada por otras entidades o profesionales, siempre que entre sus funciones figure la de la realización de tasaciones, lo que, a su vez, dependerá de la adecuación de las cualificaciones técnicas de los tasadores a la naturaleza específica del bien objeto de la tasación.

A la misma conclusión se llega por aplicación de los artículos 7 de la Ley 2/1981 y 8 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, al decir ambos que «los bienes inmuebles por naturaleza sobre los que recaiga la hipoteca deberán haber sido tasados con anterioridad a la emisión de títulos por los servicios de tasación de la entidad financiera prestamista o de entidades homologadas, con arreglo a lo que dispone este real decreto. Dicha tasación tiene por objeto estimar de forma adecuada el precio que pueden alcanzar aquellos bienes de manera que su valor se constituya en garantía última de las entidades financieras y de los ahorradores que participen en el mercado».

Ese significado de dualidad de entidades tasadoras es el que, en consecuencia, ha de atribuirse a la expresión «en su caso» a que se refieren los artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria tras la reforma operada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, y vigente en la actualidad; debiendo exigirse el certificado de tasación por entidad homologada solo cuando concurra la doble exigencia subjetiva y objetiva de ser concedidas por entidades de crédito de las previstas por el citado artículo 2 de la Ley 1/1981 y poder servir de cobertura para la emisión de títulos hipotecarios.

Por su parte, la Resolución de 18 de diciembre de 2019 referida a un supuesto de hipoteca mobiliaria, recogiendo esta doctrina, señaló respecto a la relación entre el certificado de tasación del bien gravado y el carácter del prestamista, 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, «entre la disyuntiva de estimar que el inciso «en su caso» deba interpretarse en el sentido de que la tasación y el reiterado límite del 75 % (hoy el 100 %) sólo se impone cuando voluntariamente se haya realizado la tasación, o que sólo se impone en aquellos casos en que la tasación se haya efectuado de forma obligatoria para la emisión de títulos hipotecarios, o bien, en fin, entender que la tasación (y el límite porcentual) se impone siempre si bien admitiendo que aquella sea realizada por entidad no homologada cuando la hipoteca carezca de aptitud para servir de cobertura a una emisión de títulos hipotecarios, conforme a la Ley 1/1981, por tratarse de hipotecas constituidas por entidades que carezcan de legitimación para realizar tales emisiones, este Centro Directivo se ha inclinado por esta última opción».

5. Por otra parte, el artículo 13 de la Ley de 15 de marzo, de regulación de contratos de créditos inmobiliarios, dispone en cuanto a la tasación de los bienes inmuebles que «los inmuebles aportados en garantía habrán de ser objeto de una tasación adecuada antes de la celebración del contrato de préstamo. La tasación se realizará por una sociedad de tasación, servicio de tasación de una entidad de crédito regulados por la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y/o profesional homologado conforme al Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo y a la disposición adicional décima de esta Ley, independiente del prestamista o del intermediario de crédito inmobiliario, utilizando normas de tasación fiables y reconocidas internacionalmente, de conformidad con lo establecido por la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras».

Y la disposición adicional décima dispone: «1. El Gobierno aprobará en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta norma el régimen de homologación de aquellos profesionales que puedan realizar tasaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de esta Ley. 2. El Ministerio de Economía y Empresa evaluará, en el plazo de seis meses, la conveniencia de modificar la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, con la finalidad de incorporar, adicionalmente a las ya previstas, otras tipologías avanzadas de tasación».

No procede, sin embargo, entrar ahora a analizar si estas normas alteran la doctrina antes expuesta respecto de las personas o entidades que pueden hacer la tasación hipotecaria, en aquellos supuestos en que sea de aplicación la Ley 5/2019, ya que, sin necesidad de entrar a analizar cuál es el fin predominante del préstamo concedido (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2017), por un lado, ni el prestatario tiene la condición de consumidor ni el préstamo va dirigido a adquirir las fincas gravadas (artículo 2.1.b) de la Ley 5/2019); y, por otro lado, tampoco las fincas hipotecadas pueden calificarse de inmuebles de uso residencial (artículo 2.1.a) de la Ley 5/2019), al tratarse, según el Registro de la Propiedad y la escritura, de fincas rústicas en la que no figuran edificios que puedan tener el destino de vivienda, siquiera fuera segunda o no habitual, pues en su descripción solo figura una mención a la existencia de una casa en estado ruinoso desde 1997, lo que no se considera suficiente para alterar, ni siquiera parcialmente, la naturaleza de los inmuebles gravados.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

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