

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6071 *Resolución de 22 de abril de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 5 a inscribir determinadas cláusulas de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don Ciriaco Corral García, Notario de Palma de Mallorca, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5, don Antoni Miquel Torrens Sánchez, a inscribir determinadas cláusulas de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

El día 25 de septiembre de 2014 se formalizó un préstamo garantizado con hipoteca sobre un edificio en construcción mediante escritura otorgada ante el Notario de Palma de Mallorca, don Ciriaco Corral García, en cuya parte expositiva se expresa lo siguiente: «III.– Que habiendo sido realizada la tasación del bien objeto de la presente hipoteca resultó una valoración en la hipótesis de edificación finalizada de trescientos cuarenta y un mil setecientos cuarenta y dos euros y treinta y nueve céntimos (341.742,39 euros) tasación efectuada de acuerdo con lo previsto en la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, cuya certificación se une a la presente escritura, solicitando su inscripción en el Registro de la Propiedad». En la cláusula décima se pacta lo siguiente: «Acción Judicial.–(...) A efectos ejecutivos: a.–Se tasa la finca objeto de hipoteca para caso de subasta en la cantidad total de trescientos cuarenta y un mil setecientos cuarenta y dos euros y treinta y nueve céntimos (341.742,39 euros), equivalente al valor de tasación del certificado unido a la presente escritura (...)». Y en la cláusula undécima se expresa lo siguiente: «Venta extrajudicial.–En el supuesto de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada durante un plazo superior a tres meses, el Banco también podrá optar por ejercitar la acción hipotecaria mediante la venta extrajudicial de la finca hipotecada, conforme al artículo 1.858 del Código Civil y al artículo 129 de la Ley Hipotecaria. La venta extrajudicial se realizará por medio de Notario con las formalidades establecidas en el artículo 129.2 LH y el Reglamento Hipotecario, a cuyo fin: a.–Para que sirva de tipo de la subasta que, en su caso, corresponda, se tasa la finca hipotecada en la cantidad señalada en el apartado a) de la cláusula décima (...)». En la cláusula financiera «Primera bis. Cuenta especial», se pacta que la disposición del capital del préstamo expresado en la cuenta especial abierta se ajustará a las siguientes condiciones: «El saldo de la cuenta especial, será disponible en la misma proporción o porcentaje que la realización de la obra, acreditado ello mediante actualizaciones de la tasación».

En la certificación de tasación expedida el día 29 de agosto de 2014 e incorporada a la escritura se expresa que el inmueble tiene un valor de tasación hipotecario de doscientos cincuenta y un mil novecientos quince euros y treinta y tres céntimos (251.915,33 euros), y un valor de tasación hipotecario en hipótesis de edificio terminado de trescientos cincuenta y cinco mil novecientos ochenta y un euros y sesenta y seis céntimos (355.981,66 euros).

II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5 fue objeto de calificación negativa del registrador, don Antoni Miquel Torrens Sánchez, que, a continuación se transcribe en lo pertinente: «Palma de Mallorca, a 4 de diciembre de

2014 (...) Elementos de hecho (...) - Se incorpora: 1) (...) 2) Certificado de tasación expedido en fecha 29 de agosto de 2014 por la entidad "Sociedad de Tasación, Sociedad Anónima", con fecha límite de validez 28 de febrero de 2015, por un valor de tasación-hipotecario del inmueble de doscientos cincuenta y un mil novecientos quince euros y treinta y tres céntimos de euro, y por un valor de tasación hipotecario en hipótesis de edificio terminado del inmueble de trescientos cuarenta y un mil setecientos cuarenta y dos euros y treinta y nueve céntimos de euro. 3) (...) - Se observan los siguientes defectos: 1) El precio en que los interesados tasan la finca hipotecada, trescientos cuarenta y un mil setecientos cuarenta y dos euros y treinta y nueve céntimos de euro, para que sirva de tipo en la subasta, es el fijado en la certificación en hipótesis de edificio terminado del inmueble: así lo reconoce el exponen III. No es un valor real, siendo el valor de tasación-hipotecario del inmueble, al 21/08/2014, de doscientos cincuenta y un mil novecientos quince euros y treinta y tres céntimos de euro. Como expresa la propia certificación, el precio elegido como de tasación para subasta 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 (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). El valor de tasación escogido está 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. 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 de seis meses impuesta en el artículo 62-4 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, 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. Para las entregas o disposiciones sucesivas de cantidades por el acreedor al prestatario se le exigen nuevas y distintas certificaciones o actualizaciones de tasación (cláusula primera bis) que reflejen el valor real, sin las cuales no puede disponer de los fondos concedidos. Será la certificación de tasación para la disposición final del préstamo la que 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 la D.G.R.N. 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, lo más idóneo es entender que sea la última tasación a realizar, necesaria para la entrega o disposición 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. 2) (...) Fundamentos de Derecho: 1) Los artículos 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, redactados conforme a la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. 2) El artículo 681 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: "la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca podrá ejercitarse directamente contra los bienes pignorados o hipotecados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en este título, con las especialidades que se establecen en el presente capítulo" 3) El artículo 682 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, redactado conforme a 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. Las normas del presente Capítulo sólo serán aplicables cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes pignoralados o hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda. 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. 2.º Que, en la misma escritura, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones. En la hipoteca sobre establecimientos mercantiles se tendrá necesariamente por domicilio el local en que estuviere instalado el establecimiento que se hipoteca. 3. El Registrador hará constar en la inscripción de la hipoteca las circunstancias a que se refiere el apartado anterior”. El artículo 682 ha sido redactado por el apartado once del artículo 7 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 (“BOE” 15 mayo). Vigencia: 15 mayo 2013. 4) El artículo 129 de la Ley Hipotecaria, redactado conforme a 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. La acción hipotecaria podrá ejercitarse: a) Directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V. b) O mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca sólo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada. 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. b) La estipulación en virtud de la cual los otorgantes pacten la sujeción al procedimiento de venta extrajudicial de la hipoteca deberá constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura y deberá señalar expresamente 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 venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura de constitución. c) La venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada, de sus intereses ordinarios y de demora liquidados de conformidad con lo previsto en el título y con las limitaciones señaladas en el artículo 114. En el caso de que la cantidad prestada esté inicialmente determinada pero el contrato de préstamo garantizado prevea el reembolso progresivo del capital, a la solicitud de venta extrajudicial deberá acompañarse un documento en el que consten las amortizaciones realizadas y sus fechas, y el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca. En cualquier caso en que se hubieran pactado intereses variables, a la solicitud de venta extrajudicial, se deberá acompañar el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en la escritura de constitución de hipoteca. (...)”. El artículo 129 ha sido redactado por el apartado tres del artículo 3 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 (“BOE” 15 mayo). Vigencia: 15 mayo 2013. 5) Las Resoluciones de la D.G.R.N. de 21 de noviembre de 2013, de 22 de enero de 2014; de 18 de febrero de 2014; 31 de marzo de 2014, y 4 de junio de 2014 refrendan la requisito de la tasación de la finca a efectos de subasta impuesto por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para

reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social 6) La Resolución de la D.G.R.N. de 24 de marzo de 2.014 sobre el certificado de tasación, la Dirección examina ampliamente el fundamento de la exigencia y su evolución legislativa reciente, en la que, de ser un mero requisito procesal (ver S. 24.03.1993, S. 14.01.1924 y R. 04.12.1929), pasando por requisito previo a la emisión de los valores garantizados conforme a la legislación del mercado hipotecario (ver R. 16.06.2000 y R. 22.03.2001), ha llegado hasta el actual art. 682.2.1 LEC, en redacción por L. 1/14.05.2013, que no distingue entre unas y otras hipotecas por la naturaleza del acreedor hipotecario, y establece, para todas, como “uno de los requisitos para la aplicación del procedimiento de ejecución directa, que en la escritura de constitución de 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”. Y lo mismo ha de entenderse para el procedimiento extrajudicial, según la equiparación a estos efectos que hacen los arts. 1858 C.c. y 129.2.a LH. 7) La Resolución de la D.G.R.N. de 12 de septiembre de 2014 declara: “Queda fuera de 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 setenta y cinco por ciento del valor señalado en la tasación realizada conforme a la citada Ley. Las normas transcritas que así lo establecen tienen carácter imperativo, inderogable por la voluntad de las partes, por lo que su infracción derivará en la nulidad de la estipulación que la cometiese, lo que la inhabilita para su acceso al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria) y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria)”. “... no constando el valor de tasación, la hipoteca no podrá ejecutarse por el procedimiento de ejecución directa regulado en los artículos 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por faltar uno de los requisitos previstos en el artículo 682 de la misma ley”. Si en la escritura se pacta la posibilidad de ejercitar cualquier clase de acción ejecutiva aplicable, se incluye el procedimiento de ejecución directa, y la inscripción parcial de la escritura con exclusión esa cláusula “precisa solicitud expresa, por ser dicha estipulación delimitadora del contenido esencial del derecho real de hipoteca (cfr. arts. 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria)”. 19) (sic) La Resolución de la D.G.R.N. de 4 de junio de 2014 declara: “4.... Ni siguiera 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. 5....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" (...) El Registrador de la Propiedad».

La calificación negativa fue notificada a la presentante el día 11 de diciembre de 2014 y al Notario autorizante el día 9 de diciembre de 2014.

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por la registradora de la Propiedad de Inca número 1, doña Margarita María Grau Sancho, el 5 día de enero de 2015, quien confirmó la calificación del registrador sustituido con base en los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «Inca a 5 de enero de 2015 (...) Elementos de hecho: El día 12 de diciembre de 2014 se solicitó por parte del Notario recurrente don Ciriaco Corral García, calificación sustitutoria (...) Se observan los siguientes defectos: 1) Los interesados, en la cláusula Tercera tasan la finca en trescientos cuarenta y un mil setecientos cuarenta y dos con treinta y nueve, para que sirva de tipo en la subasta, de acuerdo con el apartado de la certificación aportada «valor de tasación hipotecario en hipótesis de edificio terminado del inmueble». En esta misma escritura se recoge en el Exponen II que la parte prestataria ha solicitado del banco, la concesión de un préstamo con garantía hipotecaria para financiar parcialmente la construcción de la finca mencionada en el Expositivo I, que es la finca hipotecada. En el apartado Primera bis. Cuenta especial, dentro de las cláusulas financieras, se pacta que la disposición del capital del préstamo expresado en la cuenta especial abierta se ajustará a las siguientes condiciones: «El saldo de la cuenta especial será disponible en la misma proporción o porcentaje que la obra, acreditado ello mediante actualizaciones de la tasación». De todo ello, pues, se deduce que el valor de la finca actualmente no es el valor de tasación en hipótesis de edificio terminado, sino que es el de doscientos cincuenta y un mil novecientos quince con treinta y tres céntimos de euro, como se acredita en la certificación antes dicha. Por tanto, no

puede admitirse como valor de tasación sujeto al elemento accidental de condición consistente en la financiación de la obra, pues no especifica qué debe considerarse por «finalización de la obra», pudiendo abarcar la conclusión parcial, la terminación de la obra con modificaciones respecto del proyecto para el que se obtuvo licencia o incluso la ampliación o mejora del proyecto. Esta indeterminación del concepto «valor de tasación hipotecario en hipótesis de edificio terminado del inmueble» se manifiesta por las partes otorgantes de la escritura calificada en sus cláusulas, como en la ya mencionada cláusula Primera bis. Cuenta especial, cuando se habla de que «el saldo de la cuenta especial, será disponible en la misma proporción o porcentaje de la obra, acreditado ello mediante actualizaciones de la tasación». Al mismo tiempo, de acuerdo con el artículo 45.1 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, se diferencia en relación a los inmuebles en construcción, entre valor de tasación y valoración en 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 realización a corto plazo se tomará el menor entre el valor de reemplazamiento y el residual del terreno 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, según las reglas previstas en las letras a), b), c) siguientes». 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 en la escritura de hipoteca, está sujeto a la limitación temporal impuesta por el artículo 62 de la citada orden ECO/805/2003, de 27 de marzo. Como consecuencia de todo lo dicho, 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 como norma de aplicación a efectos de subasta. 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. 2) (...) Fundamentos de Derecho: 1.–Artículo 18, 19 bis, 322 a 328 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, con la redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. 2.–Artículos 681 y 682 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el último de ellos redactado conforme a la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. 3.–Artículo 129 de la Ley Hipotecaria, con la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. 4.–Resoluciones, entre otras, de 31 de marzo de 2014; de 4 de junio de 2014. 5.–Artículo 45 y 62 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo. (...)».

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don Ciriaco Corral García, notario autorizante de la escritura, interpuso recurso mediante escrito presentado en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5 el día 29 de enero de 2015, con base en los siguientes fundamentos de Derecho: «1.–Artículos 129 Ley Hipotecaria, y 682 Lec. 2.–El valor de tasación a efectos de subasta es un pacto entre acreedor e hipotecante, del cual resultan unos valores mínimos de realización determinados por la Ley procesal vigente en el momento de la ejecución de la hipoteca, es decir, el ejercicio de la acción directa sobre los bienes hipotecados. La única limitación legal sobre la misma es la contenida en el artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción dada por la “Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social”, que es la siguiente: Artículo 682. Ámbito del presente capítulo 1. Las normas del presente Capítulo sólo serán aplicables cuando la

ejecución se dirija exclusivamente contra bienes pignorados o hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda. 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.” Del texto legal reproducido resulta evidente que la Ley procesal sí establece un valor mínimo equivalente al 75 % del que determine la tasadora homologada, pero no establece ningún máximo. Si se examina el certificado de tasación protocolizado, se comprueba que la tasadora homologada afirma que el inmueble tienen un valor el día de la fecha de doscientos cincuenta y un mil novecientos quince euros y treinta y tres céntimos (251.915,33 euros), y que cuando el edificio se termine el inmueble valdrá trescientos cincuenta y cinco mil novecientos ochenta y un euros y sesenta y seis céntimos (355.981,66 euros). De lo anterior resulta que en la escritura objeto de este recurso se pacta solo un valor a efectos de subasta. En el caso que nos ocupa es el certificado de tasación, y no la escritura el que contempla un valor en hipótesis, y, por las razones mencionadas, en este caso basta con que el valor pactado por las partes sea superior al 75 % del que tenía el inmueble en el momento de ser hipotecado (es decir el 75 % de 251.915,33 euros), requisito que se cumple con creces. Por último, el supuesto de la resolución mencionada por el registrador –R12-09-14–, es distinto del presente, ya que en aquel caso la escritura calificada no contenía ningún certificado de tasación».

V

Mediante escrito, de fecha 10 de febrero de 2015, el registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.857 y 1.860 del Código Civil; 12, 24, 98, 104, 122, 129, 130 y 132 de la Ley Hipotecaria; 637 a 639, 670 a 672 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1 y siguientes 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; 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, 24 y 31 de marzo, 4 de junio y 12 de septiembre de 2014.

1. Se debate en el presente expediente si son o no inscribibles las cláusulas de ejercicio de la acción hipotecaria, por vía judicial y mediante venta extrajudicial del bien hipotecado, 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 un valor en hipótesis de terminación del edificio que se encuentra en construcción.

2. Este Centro Directivo ha reiterado (vid. Resolución de 31 de marzo de 2014, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente) 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.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ahora dispone lo siguiente: «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 lo siguiente: «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 en relación con la fijación respecto de las obras nuevas en construcción, y a efectos de tasación, de un valor hipotético para el caso de finalización de obra, contenido en el certificado de tasación incorporado a la escritura, debe resolverse conforme a la doctrina de este Centro Directivo sentada en Resolución de 4 de junio de 2014, según la cual dicha valoración 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 «edificación finalizada», 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 con dicho proyecto.

Esta indeterminación así como la provisionalidad y fluctuación del concepto «valoración en la hipótesis de edificación finalizada» se manifiesta para las propias partes otorgantes de la escritura calificada en el propio clausulado de la misma en cuanto que convienen que la disposición del capital del préstamo expresado en la cuenta especial abierta se ajustará a las siguientes condiciones: «El saldo de la cuenta especial, será disponible en la misma proporción o porcentaje que la realización de la obra, acreditado ello mediante actualizaciones de la tasación». 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 con 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. 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 por 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 en la certificación como actual.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 22 de abril de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.