

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8189** *Resolución de 8 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación suscrita por el registrador de la propiedad de Palma del Río, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca en garantía de un préstamo destinado a la adquisición de una vivienda unifamiliar en construcción.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Díaz-Vieito Piélagos, notario de Córdoba, contra la nota de calificación suscrita por el registrador de la propiedad de Palma del Río, don Andrés Castiñeira Cuenca, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca en garantía de un préstamo destinado a la adquisición de una vivienda unifamiliar en construcción, en la que el tipo de subasta se hace coincidir con el «valor de tasación bajo la hipótesis de edificio terminado».

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de noviembre de 2018 por el notario de Córdoba, don Rafael Díaz-Vieito Piélagos, con el número de protocolo 4.546, se constituyó hipoteca sobre vivienda unifamiliar en construcción sita en la ciudad de Palma del Río, perteneciente al Registro de la Propiedad de Palma del Río, finca registral número 24.165, en garantía de un préstamo destinado a la construcción de una vivienda habitual, concedido por «Unicaja Banco, S.A.U.» en favor de un matrimonio que actuaba como autopromotor.

II

Presentada telemáticamente copia autorizada de dicha escritura el mismo día del otorgamiento, y habiéndose aportado, en fecha 11 de enero de 2019, la primera copia de dicha escritura en soporte papel, acreditando el pago del impuesto correspondiente, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento Presentado bajo el Asiento número 532 del Diario 14 5 de operaciones.

Calificado el documento de hipoteca, protocolo 4.546 del Notario de Córdoba, don Rafael Díaz-Vieito Piélagos, no se practica la inscripción solicitada en base a los siguientes:

Hechos:

En el título los comparecientes tasan la finca a efectos de subasta en 263.911,13 euros, valor que de acuerdo con el certificado de tasación que se incorpora emitido por Tasaciones Andaluzas, S.A., el 16/10/2018, es el valor de tasación bajo la hipótesis de edificio terminado.

Una vez calificadas las cláusulas que configuran la garantía hipotecaria y la obligación asegurada, con la extensión prevista en los artículos 12, 18 y 258.2 de la Ley Hipotecaria, Artículos 83 y 84 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, Artículo 8 de la Ley 7/1998 de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación, y Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio

de 2009 y 14 de junio de 2012 y del Tribunal Supremo 792/2009 de 16 de diciembre, entre otras:

A) Se suspende la inscripción del título en base al siguiente defecto: Se establece como valor de tasación a efectos de subasta un valor «hipotético», que es el que tendrá la finca una vez se haya terminado la obra nueva cuya declaración en construcción consta inscrita.

B) Asimismo se deniega la inscripción de las cláusulas o pactos siguientes: los contenidos en los números 3, 5, 16, 17, 18 y 19 de la cláusula Sexta Bis, así como el inciso de la cláusula octava que se dirá.

#### Fundamentos de Derecho:

Respecto del defecto señalado en el apartado A) de la presente nota de calificación negativa:

Es exigencia básica del principio de especialidad (arts. 12, 18 LH y 51 RH) la perfecta determinación del derecho inscrito o anotado. En relación con el derecho real de hipoteca se exige una perfecta determinación de la obligación garantizada así como de la cantidad de que responde la finca hipotecada por principal, intereses ordinarios, intereses de demora, costas y gastos en el caso de que los hubiere. En relación con el procedimiento de ejecución judicial y extrajudicial de los bienes hipotecados los arts. 129 LH y 681 y ss. de la L.E.C, exigen la determinación del valor de tasación de la finca a efectos de subasta con los requisitos que en los ante citados preceptos de señalan. Todo ello permite el conocimiento por parte de los terceros adquirentes de derechos sobre la finca el contenido y extensión de la hipoteca inscrita.

Es doctrina reiterada de la DGRN (04/06/2014, 14/06/2017) que no cabe inscribir como valor de tasación un valor hipotético, futuro o condicionado, sin perjuicio de que una vez que ocurra ese hecho futuro que modifique el valor de la finca hipotecada pueda hacerse constar el mismo en los libros del registro presentando el nuevo certificado de tasación y demás exigencias legales.

Respecto a los pactos contenidos en la escritura señalados en el apartado B) de la presente nota de calificación negativa:

– No es objeto de inscripción el contenido del pacto 3) de la estipulación sexta bis.– Resolución anticipada por la Entidad de Crédito, porque en los términos en que está redactado, permite el vencimiento anticipado por razón de depreciación del bien por fluctuaciones de mercado, circunstancia esta que no tiene amparo legal por su carácter abusivo al hacer recaer exclusivamente sobre el deudor el riesgo de una posible bajada de precios, y porque el artículo 4 de la Ley 1/2013 ha derogado el párrafo 3.º del artículo 5, párrafo 3 de la L.M.H. que amparaba tal posibilidad.

– No es objeto de inscripción el contenido del pacto 5) de la estipulación sexta bis.– Resolución anticipada por la Entidad de Crédito, que establece el vencimiento anticipado para el supuesto de determinados arrendamientos, por ser una prohibición de disponer establecida en un contrato distinto de los recogidos en el artículo 26 de la Ley Hipotecaria, artículos 27 de la LH y 7.2 y 13.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, conforme a la redacción dada en la Ley 4/2013 de 4 de junio.

– No es objeto de inscripción el contenido de los pactos 16), 18) y 19) de la estipulación sexta bis.– Resolución anticipada por la Entidad de crédito, porque intenta extender la garantía hipotecaria a obligaciones indeterminadas y distintas a la obligación de pago del préstamo/crédito garantizado, principios de accesoriedad y especialidad, artículo 1876 del c.c. y 104, 9 y 12 de la L.H. y 51 de su Reglamento.

– No es objeto de inscripción el contenido del pacto 17) de la cláusula sexta bis.– Resolución anticipada por la Entidad de crédito, que se refiere al vencimiento en caso de que el deudor/es o fiador/es fuesen declarados en concurso, por ser contrario a una norma imperativa de la propia Ley Concursal. Artículo 61.3 de la Ley 22/2003.

– No es objeto de la inscripción el inciso «los honorarios de Letrado... acreedor ejecutante», de la estipulación octava, por su generalidad e indeterminación al garantizar con una sola responsabilidad obligaciones indeterminadas y de distinta naturaleza y no esenciales para el préstamo garantizado por la hipoteca.–Principio de determinación y accesividad Artículos 9, 12 y 153 bis de la Ley Hipotecaria, 1876 del cc y 104 de la LH.

Contra esta calificación (...)

Palma del Río, a 24 de enero de 2019. El registrador (firma ilegible), Firmado por Andrés Castiñeira Cuenca»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Rafael Díaz-Vieito Piélagos, notario de Córdoba, interpuso recurso el día 20 de febrero de 2019 mediante escrito y con base en la siguiente argumentación:

«Primero.

El señor registrador suspende la inscripción al afirmar que se establece como valor de tasación a efectos de subasta un valor hipotético, que el que tendrá la finca una vez se haya terminado la obra nueva cuya declaración en construcción consta inscrita, citando en los fundamentos de derecho una serie de consideraciones relativas al principio de especialidad, la letra de los artículos 129 de la ley Hipotecaria y los artículos 681 y siguientes de la LEC, así como sendas resoluciones de la DGRN que no resuelven supuestos de hecho idénticos al que aquí nos ocupa.

En el título que nos ocupa se establecen las siguientes cláusulas:

"Décima. *Ejecución Judicial.*

Sin perjuicio de la acción personal o de cualquier otra que proceda, Unicaja Banco, S.A., podrá utilizar, para la efectividad de sus derechos, el procedimiento de ejecución establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A efectos del indicado procedimiento, convienen las partes:

1) Que las partes tasan en doscientos sesenta y tres mil novecientos once euros con trece céntimos de euro (263.911,13 €) el precio de la finca hipotecada para que sirva de tipo en la subasta.

2) Que los prestatarios fijan como domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones el señalado en la comparecencia como suyo.

3) Que la Entidad acreedora puede pedir que se le confiera la administración o posesión interina de la finca hipotecada, y que, en este caso, percibirá las rentas vencidas y no satisfechas y los frutos, rentas y productos posteriores, cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación de los bienes y después su propio crédito.

4) Y que, sin perjuicio de la liquidez de la deuda derivada de este contrato de préstamo, de su naturaleza real y de la preferencia que conlleva esta operación, la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en la certificación que expida al efecto la Entidad acreedora, acompañada del documento fehaciente en que conste que la liquidación de la deuda se ha practicado en la forma pactada por las partes en este título ejecutivo y que el saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta al prestatario.

A todos los efectos y en particular a los previstos en el artículo 68.2 de la Ley Concursal, equivaldrá al ejercicio de acciones en reclamación de pago el inicio de cualquier procedimiento judicial o extrajudicial, así como la compensación por la que Unicaja haya procedido a la satisfacción de su derecho de crédito derivado de esta escritura.

La parte hipotecante hace/n constar expresamente que la finca hipotecada tendrá atribuido el carácter de vivienda habitual.

Undécima. *Ejecución Extrajudicial.*

Además de los procedimientos judiciales que se mencionan en la cláusula anterior, podrá también la Entidad acreedora reclamar las cantidades que se le adeuden acudiendo al procedimiento de ejecución extrajudicial que contempla y regula el Reglamento Hipotecario.

A efectos del indicado procedimiento, convienen las partes:

1) Que las partes tasan en doscientos sesenta y tres mil novecientos once euros con trece céntimos de euro (263.911,13 €) el precio de la finca hipotecada para que sirva de tipo en la subasta.

2) Que la parte prestataria e hipotecante fija/n como domicilio para la práctica de los requerimientos y notificaciones el pactado en esta escritura para el procedimiento de ejecución judicial.

3) Y designar a la propia Entidad acreedora -o la persona que en el momento de iniciar este procedimiento de ejecución extrajudicial se haya establecido en la normativa aplicable a este tipo de ejecuciones- para que en representación del hipotecante, pueda otorgar en su día representada por persona con poder bastante, la correspondiente escritura de venta de la finca.

4) Las partes pactan que conforme a lo dispuesto en el artículo 129.1.b) de la Ley Hipotecaria, solo podrá ejercitarse la acción hipotecaria mediante la venta extrajudicial de los bienes hipotecados, en caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada.

La parte hipotecante hace/n constar expresamente que la finca hipotecada tendrá atribuido el carácter de vivienda habitual."

Segundo.

En la tasación que en cumplimiento de la legislación vigente obra incorporada se fija un valor de tasación hipotecario –estado actual– de ciento treinta mil seiscientos treinta y tres euros con veintidós céntimos (130.633,22 €) y además se señala la un valor de tasación hipotecario –bajo la hipótesis de edificio terminado– de doscientos sesenta y tres mil novecientos once euros con trece céntimos (263.911,13 €).

Tercero.

Como puede fácilmente comprobarse por la redacción transcrita en el número primero de estas consideraciones en ningún caso se establece como valor de tasación un valor hipotético, futuro o condicional, sino una cantidad fija y exacta que no está condicionada a circunstancia o evento alguno, en particular la terminación de la obra, con la simple particularidad de que coincide con el valor atribuido para el caso de que se termine la construcción.

Cuarto.

Los artículos invocados por el señor registrador establecen lo siguiente en lo relevante a efectos de éste recurso:

"Artículo 129.

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 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.

(...)

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 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.

2.º Que, en la misma escritura, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones. También podrá fijarse, además, una dirección electrónica a los efectos de recibir las correspondientes notificaciones electrónicas, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 660.3.

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."

De lo anterior se deduce que la Ley establece únicamente dos requisitos:

1.º Que el valor de tasación sea el mismo para ambos procedimientos.

2.º Que el valor de tasación no sea interior al 75% del valor señalado en la tasación.

Nada dice el precepto acerca de la posibilidad de que el valor de tasación pura subasta exceda del valor de la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1985 de regulación del mercado hipotecario. El señor registrador confunde la fijación de un valor hipotético, en el sentido al que se refiere las resoluciones por él invocadas (4 de Junio de 2014 y 14 de Junio de 2017) con el hecho de que se fije un valor determinado, concreto, fijo e indubitado que coincida con el que esa tasación pueda prever para el supuesto de terminación del edificio.

En el caso que nos ocupa no hay duda de que se han cumplido ambos requisitos establecidos tanto en la Ley Hipotecaria como en la Ley de Enjuiciamiento Civil sin que se haya fijado valor hipotético alguno. A mayor abundamiento cabría decir que el mantenimiento de la tesis del señor registrador causarla en caso de ejecución un evidente perjuicio al deudor-consumidor en la medida en que facultaría al acreedor a

adjudicarse el inmueble en un importe notablemente inferior al que procedería en el caso de admitir el valor de tasación que se ha fijado en la escritura.

En base a lo anterior vengo a interponer recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y el Notariado, dentro del plazo legalmente fijado».

#### IV

El registrador de la propiedad de Palma del Río, don Andrés Castiñeira Cuenca, emitió el preceptivo informe el día 5 de marzo de 2019, en el que confirmó el defecto recurrido, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1857 y 1860 del Código Civil; 12, 18, 24, 104, 115, 122, 123, 107.6.º, 129, 130 y 144 y siguientes de la Ley Hipotecaria; artículos 60 a 63 y 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario; artículos 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; los artículos 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; los artículos 60 a 81 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas; 79 a 103 del Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería, y 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 y 31 de marzo, 4 de junio, 5 de agosto y 12 y 30 de septiembre de 2014, 18 de febrero, 17 y 22 de abril, 17 de julio, 22 de septiembre y 7 de octubre de 2015, 1 de marzo, 20 de junio, 14 de septiembre y 26 de octubre de 2016 y 24 de abril y 14 de junio de 2017.

1. La única cuestión que plantea el presente recurso, dado que solo se ha recurrido el defecto letra A), radica en determinar si el tipo de subasta de la vivienda unifamiliar en construcción que se hipoteca, fijado a los efectos del artículo 129 de la Ley Hipotecaria y del artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consistente en el 100% del valor de tasación fijado en el correspondiente certificado de tasación homologado «como valor hipotético una vez se haya terminado la obra nueva», es válido para la inscripción de los pactos de ejecución directo hipotecario y extrajudicial de la escritura de constitución de hipoteca, y como consecuencia para la inscripción de la hipoteca misma, salvo que el acreedor consienta en la inscripción parcial sin dichos pactos (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria).

2. Como premisa previa de esta resolución debe señalarse que, la actual exigencia de tasación pericial homologada para la inscripción de los pactos de ejecución directo hipotecario y extrajudicial, se estableció por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, cuya finalidad principal fue la protección de los deudores hipotecarios que contrataran préstamos para la adquisición de su vivienda habitual y que tuvieran la condición de consumidores, circunstancias que concurren en el presente supuesto.

Es cierto que, como ya dijeran las Resoluciones de este Centro Directivo de 22 de enero de 2014 y 17 de julio de 2015, los artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no establecen la necesidad de tasación homologada por razón del carácter del prestatario, sino que la considera aplicable a todos los préstamos o créditos hipotecarios inmobiliarios concedidos por las entidades de crédito a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario, con ciertas

excepciones; pero no lo es menos que el ámbito tuitivo del prestatario consumidor debe presidir la aplicación de estas normas.

A este respecto, el considerando 26 de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, del que es trasunto el artículo 19 de la misma, destaca la importancia de garantizar que el bien inmueble de uso residencial sea objeto de una tasación adecuada y realista antes de la celebración del contrato de crédito y, en particular, cuando la tasación afecte a la obligación residual del consumidor, en caso de impago.

3. Esta problemática del significado del certificado de tasación de las fincas hipotecas a efectos de inscripción de los procedimientos especiales de ejecución hipotecaria ha sido ya abordada por esta Dirección General en las Resoluciones de 22 de enero y 24 de marzo de 2014 y 7 de octubre de 2015, entre otras, 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, cualquiera que sea la entidad o persona deudora; 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).

A este respecto, todas las reformas que se han introducido en los últimos años en la legislación procesal e hipotecaria española van en la línea de conseguir un mayor equilibrio en la posición de las partes en el procedimiento de ejecución hipotecaria, y una progresiva equiparación entre el tipo para la subasta y el valor real de la finca en el momento de la concesión del préstamo, valor que se manifiesta en la tasación de la misma llevada a cabo por entidad homologada.

Así, en un principio, la exigencia de tasación del inmueble hipotecado establecida en 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 a los inversores en el mercado hipotecario.

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.

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.

Finalmente, la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que entrará en vigor el día 16 de junio del presente año, en su disposición final primera ha modificado el apartado 2.a) del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, que respecto de la venta extrajudicial establece que el valor en que los interesados tasen la finca para que sirva de tipo a la subasta «en ningún caso podrá ser inferior al valor señalado en la tasación», dando un paso más en esa equiparación.

4. En resumen, el precio o tipo de subasta de la finca hipotecada no es ya una cifra fijada libremente por las partes que ha de servir en su día de base a las posturas de los licitadores, sino que esa cifra debe ajustarse, hoy en día, a los márgenes fijados legalmente respecto del valor real de la finca determinado por los medios técnicos y en atención a las características económicas del inmueble en el momento de constitución de la hipoteca, con objeto de evitar un tipo que se aleje excesivamente de ese valor real, y sin perjuicio de la cantidad que los licitadores tengan que descontar en sus posturas atendiendo al valor de las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del actor, en cuya responsabilidad deberán subrogarse, con carácter real, en caso de adjudicación.

En consecuencia, la exigencia de la intervención en la valoración de entidades tasadoras homologadas administrativamente, responde a la necesidad de garantizar el cumplimiento de una serie de principios que persiguen la legislación del mercado hipotecario y la de protección de los consumidores en esta materia, como son la independencia, al menos funcional, respecto de las entidades acreedoras; el respeto a las normas sobre valoración de los bienes inmuebles (que deben responder a unos estándares fiables y objetivos); y la diligencia profesional y veracidad en la realización de las comprobaciones obligatorias y en la elaboración del informe. Y todo ello, como se ha indicado, con el objetivo de que la tasación que se realice se ajuste al verdadero valor del inmueble en el momento en que se elabore el correspondiente informe, circunstancia por la que a éste se le atribuye un plazo de vigencia de seis meses (artículo 62.4 Orden ECO/805/2003), se prohíbe la utilización de elementos especulativos al aplicar el método de valoración (artículo 16.2 Orden ECO/805/2003).

5. Lo que se discute en el presente supuesto es si, con carácter general, es posible la fijación de un tipo de subasta que como se señala en el recurso, es «una cantidad fija y exacta que no está condicionada a circunstancia o evento alguno, en particular la terminación de la obra, aunque tenga la particularidad de que coincida con el valor atribuido a la finca para el caso de que se termine la construcción».

En concreto, en el supuesto objeto del recurso el valor de tasación actual de la finca hipotecada es de 130.633,22 euros y el tipo fijado para subasta es de 263.911,13 euros, tipo que coincide con el valor hipotético en caso de terminación de la obra.

Es cierto, como señala el recurrente, que no existe norma alguna que, en el ámbito de la ejecución hipotecaria, imponga expresamente que el tipo de subasta no pueda ser superior al valor de tasación de la finca hipotecada sino únicamente que el tipo de subasta no puede ser inferior al 75% del valor de la tasación (artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria).

Además, el artículo 8.2 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, dispone que, si la tasación se hubiera practicado antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca, se hará constar en dicha escritura y en la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, y en tal caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración, si bien tampoco excluye que pueda ser superior.

La Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras («Boletín Oficial del Estado» de 9 de abril) establece normas para el cálculo del valor de tasación

de bienes inmuebles y de determinados derechos reales para las finalidades contempladas en su ámbito de aplicación.

El artículo 2 de la citada Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, ámbito de aplicación, determina que «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».

La Sección Segunda de la citada Orden ECO/805/2003 regula la «valoración de edificios y elementos de un edificio». En su artículo 45, dispone: «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 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. 3. En los inmuebles acogidos a un sistema de protección pública, el valor de tasación, en ningún caso, será superior al valor máximo legal».

El artículo 71 «descripción y superficie de la edificación», en su apartado 1.c) dispone: «En el caso de edificios en construcción o rehabilitación, las características de los apartados anteriores se referirán, en la parte de obra que aún no esté ejecutada, al proyecto que haya servido de base para la concesión de la licencia».

Consecuentemente con lo expuesto, la Orden ECO 805/2003, dicta normas de valoración de los edificios en construcción y en su artículo 45.1.b) dicta normas de 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 (...)».

6. De todo ello se desprende que la normativa vigente establece dos normas imperativas:

a) Por un lado, la normativa reguladora del mercado hipotecario (las citadas Ley 2/1981 y Orden ECO 805/2003) establecen ciertas limitaciones, en el sentido de que el importe del préstamo no debe superar un determinado porcentaje (60-80-95%) del valor de tasación del bien, y si la tasación se hubiera practicado antes del otorgamiento de la escritura de constitución el tipo de subasta será, como mínimo, el importe de la tasación para subasta.

No obstante, estas limitaciones no se exigen necesariamente para la constitución de cualquier hipoteca, sino únicamente para que constituida una hipoteca que se ajuste a las mismas (y sin que el cumplimiento de tales limitaciones tenga necesariamente reflejo en la escritura ni en la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad) sea posible la emisión de bonos o cédulas hipotecarias respaldadas por ella.

b) El artículo 129 de la Ley Hipotecaria impone la limitación de que la tasación de la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá ser distinta de la que, en su caso, se haya fijado para el procedimiento de ejecución judicial directa, ni podrá en ningún caso ser inferior al 75% (en la fecha en que se constituyó esta hipoteca, y con la entrada en vigor de la Ley 5/2019 al 100%) del valor de tasación (realizada ésta conforme a la Ley 2/1981).

Así pues, no existe norma alguna que, con carácter imperativo, imponga un límite superior a la tasación para subasta, determinado a partir de la tasación que se debe incorporar a la escritura. Es más, puede en no pocas ocasiones resultar muy plausible que el deudor hipotecario quiera, y así lo negocie y acuerde con el prestamista, elevar ese valor de tasación, para evitar una adjudicación por una cifra inferior al valor real esperado del bien, a la vista de una revalorización previsible por todo tipo de motivos (mejoras futuras de la finca, revalorización de los terrenos circundantes, etc.), por lo que imponer un tope máximo a la tasación, sin un fundamento legal claro, perjudicaría notablemente al prestatario, en contra de lo que las normas antes citadas pretenden.

Por lo demás, no parecen relevantes riesgos como el de sobreendeudamiento, que precisamente es contemplado en la reciente Ley 5/2019 con otros mecanismos de control, ni tampoco el de la dificultad para el acreedor de ejecutar eficazmente su garantía si la tasación resulta excesiva, puesto que si, analizado el riesgo de la operación, ha decidido dar el préstamo con una hipoteca aparentemente más débil, ello cae dentro del ámbito de su autonomía de la voluntad que no parece encontrarse con obstáculo legal alguno. Y en todo caso, el acreedor, en estos supuestos, suele emplear el procedimiento de entrega progresiva del capital a medida que se va ejecutando la obra, con el que también se defiende eficazmente de ese riesgo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación registral respecto del defecto recurrido en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 8 de mayo de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.