III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4713 *Resolución de 31 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Moncada n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario entre particulares.*

En el recurso interpuesto por don R. J. Z. C. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Moncada número 2, don Silvino Navarro Gómez-Ferrer, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario entre particulares.

Hechos

I

En escritura autorizada el día 7 de octubre de 2013 por el notario de Valencia don Francisco Badía Escriche, número 1.834 de orden, se formalizó un préstamo hipotecario entre particulares al que se incorporó un certificado de tasación deducido por un ingeniero técnico agrícola, cuya firma no se encontraba legitimada, y en su clausulado se incluyó un pacto de extensión de hipoteca conforme a lo dispuesto en los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria sin hacer expresa salvedad de los derechos del tercer poseedor en su caso. El valor de tasación de la finca que se hipoteca, a efectos de ejecución, se deduce por remisión al valor que resulta del certificado de tasación del ingeniero técnico agrícola -manifiesta su condición y número de colegiación así como su pertenencia a la Asociación de Peritos colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad Valenciana- que se incorpora haciendo la manifestación siguiente: «según tasación realizada conforme a la regulación del Mercado Hipotecario vigente y demás normas aplicables, cuyo Certificado de Tasación me exhiben y del que deduzco testimonio por fotocopia...».

Al final de la cláusula novena, se establece que el procedimiento de ejecución del 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el de ejecución extrajudicial se limitarán a la falta de pago de dos cuotas trimestrales, que habían sido pactadas en la causa de resolución anticipada letra a), con inclusión en ellas de capital e intereses.

II

Copia autorizada de la misma se presentó en el Registro de la Propiedad de Moncada número 2 el día 7 de octubre de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 26 de diciembre de 2013 que a continuación se transcribe en lo pertinente: «… Falta indicar el valor de tasación que no se menciona en la escritura, simplemente existen unas remisiones al expositivo del contrato y a la cláusula relativa al ejercicio de acción directa que no lo contienen e incorporar el certificado de tasación del inmueble realizado conforme a la normativa reguladora del mercado hipotecario, tal y como resulta del artículo 129.2.a) LH y 682.1 LEC, que establece que el valor en que los interesados tasen la finca para que sirva de tipo en la subasta no podrá 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. Tasación que deberá incorporarse a la escritura para comprobar que cumple los requisitos establecidos por la Ley 2/1981, que está vigente y que el valor no es inferior al 75% de la tasación. Artículo 3 del Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, Régimen Jurídico de Homologación de los Servicios y Sociedades de Tasación No es admisible el certificado incorporado ya que debe ser realizado por una sociedad de tasación y además la firma no se encuentra legitimada, ni

cve: BOE-A-2014-4713

justificada la condición del que lo firma. Tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que se produjo el 15 de mayo de 2013, los artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil han sido objeto de nueva redacción en relación con la tasación para la subasta a los efectos del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria (valor que habrá de coincidir también con el señalado para la venta extrajudicial). Dispone el artículo 129.2.a) LH que: «el valor en que los interesados tasen 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% 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», y el artículo 682-1 LEC 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% 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.» A la vista de estos artículos, para que sean inscribibles las cláusulas en que se pacte la utilización del procedimiento de ejecución directa hipotecaria y de venta extrajudicial, deberá incorporarse en la escritura el certificado de tasación del bien efectuada por entidad de tasación homologada, conforme a la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, que esté vigente –vigencia de seis meses según el artículo 62, apartado 4, de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, del Ministerio de Economía, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras; 8.4 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–, a los efectos de comprobar que el valor de tasación establecido en la hipoteca para el caso de ejecución judicial directa y extrajudicial –que han de ser iguales–, es igual o superior al 75% del valor de la tasación que figure en dicho certificado. La normativa actual, por tanto, exige un valor mínimo en la tasación, que viene determinado de forma objetiva en base a un porcentaje del valor que conste en el certificado de tasación emitido en la forma y por las entidades a que se refiere la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. Además, el pacto de venta extrajudicial debe limitarse a los casos de falta de pago de capital e intereses, cosa que no sucede en la escritura calificada. Artículo 129 LH. En el pacto de extensión de la hipoteca no se salvan los casos del artículo 112 LH. Una vez calificadas el resto de 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, se hace constar que en caso de subsanarse los anteriores defectos o solicitarse la inscripción parcial, se denegará la inscripción de las cláusulas siguientes: b) y g) Ya que hace depender la aparición de dicha circunstancia de elementos externos a la parte deudora-hipotecante tratándose de cuestiones ajenas a la obligación garantizada e independientes de su voluntad. Artículo 1156 CC y STSJUE 14 de marzo 2013. A. En cuanto establece el vencimiento anticipado por razón de la falta de inscripción de la garantía, porque una vez que se realice la inscripción, dicha cláusula tiene un carácter superfluo y sin trascendencia real, artículos 98 LH y 51.6 RH, d) y e); artículo 27 LH, STS 792/09. Se notifica la nota de calificación, la suspensión de la inscripción, quedando prorrogado el asiento de presentación de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota de calificación (…). Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Silvino Navarro Gómez Ferrer registrador/a de Registro Propiedad de Moncada 2 a día veintiséis de diciembre del año dos mil trece».

cve: BOE-A-2014-4713

III

El día 27 de enero de 2014, don R. J. Z. C. interpuso recurso contra la calificación, en el que alega, en síntesis, lo siguiente: «1.–Que se expresa el valor de tasación en la escritura, pues se ha incorporado un certificado de tasación elaborado por el ingeniero técnico agrícola don A. G. S., colegiado número (…) del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Agrícolas y Peritos Agrícolas de Valencia y Castellón y miembro de la Asociación de Peritos Colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad Valenciana al que se remite el clausulado de la escritura hasta en tres ocasiones. 2.–Que dicho informe se efectuó a petición y requerimiento del deudor hipotecante y que fue aceptado por ambas partes. 3.–Que no cabe calificar un préstamo realizado entre particulares aplicándole la normativa de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. 4.–Que no existe a lo largo de la escritura ninguna cláusula que resulte contradictoria con el artículo 112 de la Ley Hipotecaria, que únicamente se dispone en cuanto a la extensión objetiva de la hipoteca que ésta se extienda a cuantos elementos enumeran los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria».

IV

El 31 de enero de 2014 se da traslado del recurso al notario autorizante de la escritura, para que en el plazo legal realice las alegaciones que considere oportunas, y habiendo trascurrido cinco días no se ha recibido a esta fecha ninguna.

Mediante escrito con fecha de 13 de febrero de 2014, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En este escrito revoca el tercer defecto señalado en la calificación, al no haber tenido en cuenta la disposición genérica contenida en la escritura al final de la cláusula novena, que limita la utilización del procedimiento previsto en el artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la venta extrajudicial, a la causa de resolución anticipada letra a), que se limita a falta de pago de dos cuotas trimestrales que son sólo de capital e intereses; por lo que debe entenderse el recurso exclusivamente con los otros defectos señalados.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1.857 y 1.860 del Código Civil; 12, 24, 98, 103, 104, 109, 110, 111, 112, 115, 122, 123, 129 y 144 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 637 a 639 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1 y siguientes la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; 8 del Real Decreto 716/2009; 1, 2, 3, 5 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 194 del Reglamento Hipotecario; 3 del Real Decreto 775/1997; 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 2014.

1. Debe decidirse en el presente caso, si es inscribible una hipoteca constituida entre particulares, en la que concurren las circunstancias siguientes: se incorpora un certificado de tasación expedido por ingeniero técnico agrícola para la expresión del valor de tasación exigida por la Ley Hipotecaria y en los términos referidos al certificado de tasación por la Ley 1/2013, de 14 de mayo; la determinación del valor de tasación a efectos de ejecución se hace por remisión al valor de tasación que figura en el certificado del técnico mencionado; en la extensión objetiva de la hipoteca, se incluyen lo prescrito en los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria incluyendo las actuaciones del tercer poseedor.

cve: BOE-A-2014-4713

El registrador señala, entre otros que no interesan a los efectos de este expediente, los siguientes defectos: falta indicar el valor de tasación, que no se menciona en la escritura, sino tan solo un mera remisión a las cláusulas de ejercicio de acción directa que no contienen ese valor, y a un certificado de tasación de un técnico que se incorpora; el certificado de tasación que se incorpora no es el de una entidad de tasación homologada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario; en el pacto de extensión de la hipoteca no se salvan los derechos de tercero en los casos del artículo 112 de la Ley Hipotecaria.

El recurrente alega que basta la determinación del valor por referencia al del certificado de tasación; que éste, se efectuó a petición y requerimiento del deudor hipotecante y que fue aceptado por ambas partes; que no cabe calificar un préstamo realizado entre particulares aplicándole la normativa de la Ley 2/1981, reservada exclusivamente a entidades financieras; que no existe a lo largo de la escritura ninguna cláusula que resulte contradictoria con el artículo 112 de la Ley Hipotecaria.

2. La primera cuestión es determinar si está claramente indicado el valor de tasación a los efectos de ejecución de la hipoteca en su caso. Ciertamente existe una remisión al valor de tasación deducido por un ingeniero técnico agrícola que manifiesta su condición y pertenencia a una asociación de peritos. Así pues, se debe resolver si este certificado cumple las exigencias que para las tasaciones se exigen en la regulación del mercado hipotecario vigente y concretamente la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y el Real Decreto 716/2009 que recoge lo requisitos de las entidades que pueden ser tasadoras a esos efectos. En el caso de ser así, será válida esa referencia mientras que en caso contrario, no se habrá cumplido el requisito exigido por la Ley.

Así pues, está ligada de forma determinante a la segunda cuestión del expediente, que plantea en virtud de la argumentación del recurrente otras dos a su vez: la de si es exigible el certificado de tasación en las hipotecas entre particulares y la de si cumple la exigencia el certificado expedido por un técnico que no forma parte del listado de entidades homologadas.

3. En primer lugar hay que determinar si la tasación oficial conforme a lo prevenido en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, debe ser acreditada en la constitución de garantía hipotecaria en favor de una persona física que, por tanto, carece de la calificación de entidad de crédito.

Ante la argumentación esgrimida por el recurrente sobre la improcedencia de la exigencia de tasación en las hipotecas constituidas entre particulares, hay que distinguir en cuanto a las razones para exigir el requisito de certificado de tasación, dos épocas distintas: antes de la reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo y después de ésa, de manera que son otras las razones que actualmente motivan la exigencia del mismo.

La Resolución de 13 de septiembre de 2013 recoge este planteamiento antes de la reforma citada: la exigencia del certificado de tasación lo era en base al criterio legal en que se fundamenta el artículo 682.1, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que responde a la idea de que, como señala la doctrina, el valor de una cosa, como en el caso de los bienes inmuebles, están sujetos a oscilaciones en el tiempo, según las circunstancias del mercado en función de los parámetros generales de la economía, como los tipos de interés, la tasa de ahorro, el aumento o disminución de la población en el lugar de situación del inmueble, la rentabilidad comparativa con otras inversiones alternativas al mercado inmobiliario, etc. Y todo ello sin contar con la posibilidad de mutaciones en la situación física o jurídica de la finca durante el período intermedio entre la constitución de la hipoteca y su ejecución (nuevas construcciones, mejoras o deterioros sobre la finca, extinción de un arrendamiento sobre la finca, etc.). Este entendimiento del tema ha sido confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en su Sentencia de 24 de marzo de 1993 señala que «el precio de salida es inmodificable… y sirve de base para la aprobación del remate o posibles rebajas posteriores, pero nunca es reflejo

cve: BOE-A-2014-4713

del total valor real de la cosa que será el que tenga (subjetiva u objetivamente) el día del remate para los licitadores, a cuyo efecto será el criterio del licitador el que formará la determinación de su voluntad. Las cosas hipotecadas son susceptibles de cambios, aumentos o disminuciones de valor (accesiones por edificación o planta, destrucciones, etc). Le incumbe, pues, al licitador ver, investigar; en definitiva, informarse para concurrir a la subasta». Resulta ello coherente con lo que ya antes había afirmado el Alto Tribunal en su Sentencia de 14 de enero de 1924 en la que atribuye a la señalización del tipo el carácter de mero requisito procesal sin que necesariamente deban influir sobre el mismo otras valoraciones por objetivas que puedan ser, como sería el caso de las proporcionadas por el Catastro. Así lo ha venido entendiendo también este Centro Directivo desde la clásica Resolución de 4 de diciembre de 1929, según la cual «el precio debe entenderse, no como valor real de la finca determinado por los medios técnicos y en atención a las características económicas del inmueble, sino como cantidad que ha de servir en su día de base a las posturas de los licitadores, habida cuenta de la obligación que los mismos contraen de aceptar las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes al crédito del actor y subrogarse en las responsabilidades correspondientes.

4. El precio o tipo para subasta lo fijan libremente los interesados. Ahora bien, esta libertad ya antes de la reforma introducida por la Ley 1/2013 estaba limitada por las exigencias impuestas por la legislación del mercado hipotecario para el caso de que el crédito hipotecario se pretenda utilizar como cobertura de una emisión de títulos hipotecarios, es decir para su movilización a través del mercado hipotecario secundario. En estos casos se deberá garantizar el cumplimiento de la norma establecida por el artículo 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 –concordante con el artículo 5 de esta última Ley–, que impone que el tipo de subasta para el supuesto de ejecución será necesariamente, como mínimo, dicha valoración, la de tasación. En efecto, el citado artículo 8 establece lo siguiente: «1. 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, añade la norma, 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. En cuanto a la forma de documentar la tasación y su reflejo registral, el apartado 2 del mismo precepto establece que «la tasación se acreditará mediante certificación de los servicios correspondientes y si 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. En este caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración».

Así pues, la tasación impuesta por el artículo 8 del citado Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, no constituía, por tanto, una exigencia establecida con carácter general para todo tipo de hipotecas, sino exclusivamente en relación con aquellas que se constituyesen conforme a la normativa del mercado hipotecario y que, por consiguiente, podrían servir de base y cobertura para la emisión de títulos hipotecarios. En estos casos los cedulistas, bonistas o partícipes titulares de la emisión tienen como garantía de sus títulos la cartera de créditos hipotecarios de la entidad emisora que cumplan las condiciones legales, y para que esta garantía sea solvente, la legislación referida del mercado hipotecario establece una serie de cautelas. Así, entre otros requisitos, los préstamos y créditos que se utilicen en dicha cobertura deberán estar garantizados con primera hipoteca sobre el pleno dominio, no exceder su importe del sesenta u ochenta por ciento, según los casos, del valor de la finca resultante de la tasación, no recaer la hipoteca sobre cuotas indivisas del dominio, sino sobre la totalidad de éste, y encontrarse dicho dominio libre de todo tipo de condiciones, prohibiciones o limitaciones de todo tipo (cfr. artículos 3 a 12 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril).

cve: BOE-A-2014-4713

5. Pues bien, como uno más de los elementos de garantía y solvencia de la cartera de créditos establecidos a favor de los inversores en títulos hipotecarios se impone que el tipo para subasta no sea inferior en ningún caso al valor de tasación de la finca, extremo que ha de calificar el registrador con rigor, ya que afecta no sólo a las partes contratantes, sino también a los suscriptores de los títulos hipotecarios del mercado secundario. Pero es ésta, como se ha dicho, una exigencia restringida a los supuestos en que se constituye la hipoteca con sujeción a la mencionada normativa del mercado hipotecario. Como afirmó este Centro Directivo en sus Resoluciones de 16 y 17 de junio de 2000 y 22 de marzo de 2001, la tasación a efectos del mercado hipotecario es un requisito previo a la emisión de los valores garantizados, pero no para la constitución previa de la hipoteca, lo que no impide que se realice antes de este momento, en cuyo caso se prevé su constancia y control registral. Ahora bien, el hecho de que dicha tasación no sea necesaria para la constitución de la hipoteca no es obstáculo para entender que, si efectivamente se ha hecho, su constancia en la inscripción de la hipoteca sólo es admisible sobre la base del certificado en que conste la tasación, pues la mera manifestación de su existencia no acreditada carece por sí sola de toda relevancia registral. Estamos aquí en presencia de una cautela básica en orden a prevenir situaciones de sobretasación, lo cual requiere expertización e independencia en las valoraciones, objetivo asumido por la reforma operada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, así como certeza en los resultados a través de un sistema de acreditación documental por medio de las oportunas certificaciones.

6. Pero a partir de la reforma de 14 de mayo de 2013 también fueron otras las motivaciones que originaron la exigencia del certificado de tasación y el valor mínimo en el valor en que se tasa la finca hipotecada para el caso de ejecución de la hipoteca. Hasta la reforma introducida por la Ley 1/2013, la tasación de la finca hipotecada realizada de conformidad con la Ley 2/1981, respondía a un doble objetivo encaminado, en primer lugar, a garantizar el cumplimiento de los límites impuestos al importe de los créditos que puedan servir de garantía a las emisiones de cédulas o bonos hipotecarios (límites fijados en un porcentaje sobre el valor de los inmuebles hipotecados en su garantía o *loan to value)* y, en segundo lugar, a asegurar que el tipo de subasta, a través de la que se obtiene la realización del valor del bien, no sea inferior a dicha tasación *(vid.* artículo 5 de la Ley 2/1981). Ese doble objetivo estaba destinado a la protección de los inversores en el mercado hipotecario, de forma que la recuperación de su inversión y del cobro de su remuneración financiera, quedase garantizado. Pero la tasación realizada conforme a las exigencias del mercado hipotecario debía beneficiar también al deudor al prevenir situaciones de sobreendeudamiento, evitando en ciclos expansivos la indebida incorporación a la tasación de meras expectativas de futuras revalorizaciones. Mejorar este último aspecto, al reforzar los mecanismos que garantizan la independencia de las entidades tasadoras respecto de las entidades de crédito fue uno de los objetivos de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, en la que se incluyen normas tendentes a prevenir tales situaciones de sobreendeudamiento *(vid.* artículo 29), facultando además al Ministro de Economía y Hacienda para aprobar las normas necesarias para garantizar un nivel adecuado de protección a los usuarios de servicios financieros, en relación, entre otros, con los siguientes aspectos: 1.º la relación entre los ingresos de los consumidores y los compromisos financieros que adquieran (*loan to income);* y 2.º la adecuada e independiente valoración de las garantías inmobiliarias que aseguren los préstamos de forma que se contemplen mecanismos que eviten las influencias indebidas de la propia entidad o de sus filiales (habilitación que fue ejecutada mediante la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, del Ministerio de Economía y Hacienda, de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios). La Ley 1/2013, de 14 de mayo, ha vuelto a regular esta materia tratando de reforzar aún más la independencia de las entidades tasadoras *(vid.* artículo 4).

cve: BOE-A-2014-4713

7. Pero estas normas, en caso de que la hipoteca no se incluya en la cartera de los créditos de cobertura de emisiones hipotecarias, no amparaban a los usuarios de los servicios financieros del peligro inverso al de la sobretasación del bien dado en garantía, esto es, del riesgo que representa la situación contraria de la infravaloración del bien al fijar el precio de tasación a efectos de subasta, situación que en los ciclos económicos de crisis y de contracción de la demanda inmobiliaria como el actual, puede llegar a traducirse en un quebranto patrimonial relevante para el deudor ejecutado. Así resulta del hecho de que en los casos –hoy no infrecuentes– de subasta desierta por falta de licitadores, la finca hipotecada se adjudique al acreedor por un valor resultante de la aplicación de ciertos porcentajes (cincuenta o setenta por ciento, según se trata de vivienda habitual o no) sobre el valor de tasación para subasta fijado en la escritura de constitución (cfr. artículo 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). De poco sirve que el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, elevase el antiguo porcentaje del cincuenta al sesenta por ciento (que la disposición adicional sexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, restringió a las viviendas habituales del deudor), o que la Ley 1/2013 eleve nuevamente dicho porcentaje hasta el setenta por ciento, si la base sobre la que esos porcentajes se aplican carecen de toda correlación con el valor real del bien hipotecado y subastado. Y lo mismo sucede en el caso de adjudicación de la finca al acreedor por ser la mejor postura inferior al setenta por ciento y no poder el deudor presentar tercero que la mejore (cfr. artículo 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Frente a este riesgo de descapitalización del deudor generado por la citada laguna, sale al paso la citada Ley 1/2013, de 14 de mayo, al imponer ahora para toda hipoteca (destinada 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 mercando 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. Para ello, a través de su artículo 7 da nueva redacción al artículo 682.2, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su nueva versión dispone: «2. Cuando se persigan bienes hipotecados, las disposiciones del presente Capítulo se aplicarán siempre que, además de lo dispuesto en el apartado anterior, se cumplan los requisitos siguientes: 1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario». En el mismo sentido se modifica el artículo 129 de la Ley Hipotecaria que tras la reforma establece: «2. La venta extrajudicial se realizará ante notario y se ajustará a los requisitos y formalidades siguientes: a) El valor en que los interesados tasen 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». Como subraya el Preámbulo de la citada Ley 1/2013, anteriormente no existía ningún límite para el tipo de subasta, pudiendo fijarse en cifras muy inferiores al valor real del bien. Con la nueva regulación se evita que se puedan dar situaciones como las que originaron los litigios que dieron lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2003 en la que, con arreglo al marco legal entonces vigente, descartó la existencia de enriquecimiento injusto compensable incluso cuando la divergencia entre el precio de tasación y el de adjudicación sea notable, «ni siquiera en un supuesto en que se reconoció que el precio del remate a favor de la entidad concedente fue irrisorio y absolutamente desproporcionado». Resultado que, amplificado en su dimensión real y cuantitativa por la actual situación económica, repugna a la conciencia social, y será evitado en lo sucesivo por obra del legislador de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

cve: BOE-A-2014-4713

8. 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 tasen 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 pararían en la nulidad de la estipulación que incurriesen en tal infracción, 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).

9. A la vista de las anteriores consideraciones, se plantea la cuestión de si la exigencia de certificación de tasación de la finca es aplicable a los supuestos de la constitución de una hipoteca entre particulares sin que intervenga una entidad financiera como acreedor hipotecario. Y la contestación, atendiendo a la legislación vigente, que no distingue entre unas y otras hipotecas, debe ser afirmativa de su necesidad con independencia de la naturaleza del acreedor hipotecario. El artículo 682.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece 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».

El precepto 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 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.

10. Siendo ello así, y dado que respecto de la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, «el valor en que los interesados tasen 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» [cfr. artículo 129.2.a) de la Ley Hipotecaria], idéntica solución se ha de aceptar en esta materia en caso de que la acción hipotecaria se ejercite mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado aun cuando la constitución de la hipoteca se haya producido entre particulares.

Por tanto, la referencia a la «constitución» no solo por la interpretación literal del término, sino también atendiendo a su contexto y a la significación jurídica del mismo, inclina a la solución de ser exigible el certificado de tasación a toda constitución de hipoteca con independencia de la naturaleza de la persona o entidad crediticia que tenga el acreedor hipotecario.

Además, este Centro Directivo se ha manifestado al respecto, en la reciente Resolución de 22 de enero de 2014, que a su vez recoge la doctrina dictada en la Resolución de 29 de octubre de 2013, que ya indicó 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.

cve: BOE-A-2014-4713

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).

11. Sentado que es exigible el certificado de tasación en el caso que motiva este recurso, ahora se trata de determinar, si es suficiente el certificado expedido por el ingeniero técnico agrícola que no es entidad homologada para la realización de los certificados en los términos de la Ley 2/1981.

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 mercando hipotecario y que el valor de tasación a los efectos de la subasta no sea inferior al setenta y cinco por ciento de la realizada conforme a la citada legislación. A tal fin, su artículo 7 da nueva redacción al artículo 682.2, número 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el mismo sentido se modifica el artículo 129 de la Ley Hipotecaria en la forma anteriormente expresada. Pero es que además, conforme se ha fundamentado, esta normativa es aplicable con independencia de los sujetos y de la naturaleza del bien hipotecado y el certificado debe ser expedido por las entidades homologadas conforme la regulación de la Ley 2/1981 en relación con los términos del Real Decreto 775/1997 y del Real Decreto 716/2009. En consecuencia, se deben confirmar los dos primeros defectos de la nota de calificación.

12. Finalmente respecto del último defecto de la calificación, este Centro Directivo ha rechazado («Vistos») por contraria al límite del artículo 112 de la Ley Hipotecaria, la inscripción del pacto de extensión de la hipoteca a nuevas construcciones (estipulación 22) por no salvar la protección del tercero establecida en el citado artículo. Dado el carácter no dispositivo y de orden público de la ejecución hipotecaria y en consecuencia del régimen de responsabilidad de la hipoteca frente a terceros adquirentes del inmueble hipotecado, no cabe admitir modalizaciones convencionales en este ámbito. Como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 19 de enero de 1996, vulneran el artículo 112 de la Ley Hipotecaria los pactos por los que se extiende la hipoteca a las nuevas construcciones realizadas sobre la finca hipotecada cualquiera que sea el titular que realice tales construcciones y, por tanto, sin excluir de dicha extensión el supuesto en que éstas son realizadas por un tercer poseedor. En tal sentido dichas cláusulas de extensión objetiva de las hipotecas a las nuevas construcciones sólo pueden admitirse por referencia a las realizadas por el propio deudor o por quien se subrogue en su lugar.

Así pues, respecto de la última cuestión que se discute en este recurso, esto es, si la determinación de la extensión objetiva de la hipoteca, señalando que ésta comprenderá los elementos mencionados en los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria, necesita salvar o no los derechos de un tercer poseedor, la respuesta debe ser afirmativa, puesto que al extenderla vía pacto a los elementos del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, y este precepto se refiere al propietario, pudiendo ser éste tanto el hipotecante como un tercer poseedor, al cual, el acuerdo de voluntades anterior no le puede vincular.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la 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, 31 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.

cve: BOE-A-2014-4713