

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4548 *Resolución de 24 de marzo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Alicante n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca.*

En el recurso interpuesto por doña M. E. G. C. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Alicante número 2, doña Margarita González de la Torre Rodrigo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Villena, don Enrique Sacristán Crisanti, de fecha 20 de mayo de 2013, con el número 633 de orden de su protocolo de ese año, se otorgó una constitución de hipoteca en garantía de un reconocimiento de deuda como consecuencia de escritura anterior de disolución de una comunidad sobre una finca; en virtud de la escritura que se presenta, don S. J. C. reconoce adeudar a doña M. E. G. C. la cantidad de 110.000 euros cuya devolución se aplaza en cuatro pagos semestrales en los que se incluyen los intereses pactados. Y en garantía de la misma, don S. J. C. hipoteca la mitad indivisa de una vivienda de su propiedad, a favor de la señora doña M. E. G. C. para responder de la cantidad adeudada, sus intereses ordinarios ascendentes a 5.200 euros, intereses de demora de un año al tipo pactado y de una cantidad de 11.000 euros para el caso de costas y gastos.

A los efectos de este expediente, resulta que no se incorpora a la escritura certificado de tasación de la finca que se hipoteca; en cuanto a la posibilidad de procedimiento extrajudicial de ejecución de la hipoteca, se establece lo siguiente: «Doña M. E. G. C. o quien de ella traiga causa, podrá indistintamente para hacer efectiva la hipoteca: (...) 2.–Instar el procedimiento de venta extrajudicial que se ajustará a los trámites establecidos en la legislación hipotecaria vigente...»; se ha pactado la devolución de la cantidad adeudada en cuatro cuotas semestrales y en la cláusula en la que se establece el vencimiento anticipado se referencia por «el impago de cualquiera de los pagos pactados en la escritura de disolución de comunidad de la que la presente trae causa».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Alicante número 2 el día 19 de agosto de 2013, que de nuevo fue retirada a los efectos de liquidación de impuesto correspondiente, y prorrogado el asiento de presentación fue objeto de calificación negativa de 26 de noviembre de 2013 y que fue notificada al presentante y al notario autorizante con fecha 27 de diciembre de 2013 y que a continuación se transcribe en lo pertinente: «...Calificada la precedente escritura otorgada por el Notario Enrique Sacristán Crisanti el día 20/05/2013, protocolo 633/2013, tras examinar los antecedentes de este Registro, el Registrador que suscribe, suspende la inscripción por los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho, al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Hipotecario: 1) Hechos: A) Para que sean inscribibles las cláusulas en que se pacta la utilización del procedimiento de ejecución directa hipotecaria y de venta extrajudicial, deberá incorporarse el certificado de la tasación del bien efectuada por entidad de tasación homologada conforme a la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y vigente (vigencia de 6 meses según

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 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 tasación que figure en dicho certificado. B) La cláusula adicional, relativa al procedimiento extrajudicial, no especifica que éste sólo puede utilizarse para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada, conforme exige el artículo 129 de la Ley Hipotecaria. Las normas del procedimiento son imperativas y no pueden modificarse por las partes contratantes. Puede practicarse la inscripción sin la inclusión de dicha cláusula, pero es necesario que se cuente con el consentimiento expreso del interesado. C) En la cláusula 6.^a-bis, no consta expresamente que el vencimiento del préstamo tenga lugar cuando se produzca el impago de al menos tres plazos mensuales, lo cual es esencial a efectos de la ejecución hipotecaria. *Asimismo, no se inscribirán las cláusulas que son totalmente ajenas al Registro, contravienen preceptos legales o principios hipotecarios, tienen carácter abusivo y/o carecen de trascendencia real): 2) Fundamentos de Derecho: A) Arts. 18 y 129 de la Ley Hipotecaria y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. B) Artículos 18, 19 bis, 129, 1 b) y 322 de la Ley Hipotecaria; 429 de su Reglamento. C) Arts. 12, 114.3, 129, 130 de la Ley Hipotecaria; 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil... Alicante, veintiséis de noviembre de dos mil trece.—La registradora (firma ilegible) Fdo. Margarita González de la Torre Rodrigo».

III

El día 24 de enero de 2014, doña M. E. G. C. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: «...Primera: Se impugna la calificación registral por cuanto el registrador no ha tenido en cuenta que la escritura de hipoteca que pretende inscribir documenta una hipoteca voluntaria (sic), regulada en los artículos 138 y siguientes de la Ley Hipotecaria, 237 y siguientes del Reglamento Hipotecario, y en las que conforme el artículo 1255 del Código Civil rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes. En términos generales, el precio o tipo de subasta en un préstamo hipotecario lo fijan los interesados libremente y sirve para evitar el trámite de tasación pericial o avalúo que establece la LEC para el procedimiento ejecutivo común. Puede ocurrir que se produzcan posteriormente desfases en el valor de la finca hipotecada, que pueden perjudicar al deudor, pero es cierto que lo que se pide a los interesados no es el valor real de la finca hipotecada, que es mudable, sino establecer un precio de salida para la subasta, y en esto está en la base del art 682.1 de la LEC. En todo caso, la exigencia de un certificado de tasación se exige legalmente en las hipotecas constituidas para el mercado hipotecario, exigiendo una tasación oficial (art 8 de la ley 716/2009), ya que su finalidad es estimar de forma adecuada el precio que pueden alcanzar los bienes hipotecados, de manera que su valor se constituya en garantía última de las entidades financieras y de los ahorradores que participen en el mercado. En tal sentido entiende el recurrente que la exigencia del certificado de tasación prevista en la redacción actual del artículo 129 de la Ley Hipotecaria no resulta extensible a las hipotecas voluntarias, por cuanto tal y como se especifica en dicho artículo, el valor de tasación que se fije para el procedimiento de ejecución extrajudicial «no podrá ser distinto para el 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», por lo que no cabe ninguna duda de que tal exigencia viene referida a la hipotecas a las que le resulten de aplicación las normas contenidas en la citada Ley 2/1981, que no son otras que aquellas en las que una de las partes sea alguna de las entidades enumeradas en el artículo segundo de dicha ley. En tal sentido cabe señalar, que en la regulación legal y reglamentaria de las hipotecas voluntarias (artículos 138 y siguientes de la Ley

Hipotecaria, 237 y ss del Reglamento Hipotecario), no se regula expresamente que en la escritura de constitución se deba adjuntar un certificado de tasación del bien o derecho hipotecado, por lo que resulta de aplicación el principio general del derecho conforme al cual «donde la ley distingue no cabe distinguir». De otra parte, entendemos que el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, debe ser interpretado de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 3.1 del Código Civil, conforme al cual «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», de modo que se debe tener en cuenta no solo cual es el tenor literal de norma sino también su contexto, antecedentes y muy importante, la realidad social. Como hemos señalado antes, del tenor literal del artículo 129.2 a) de la Ley Hipotecaria se deduce que la exigencia del certificado de tasación emitido por una entidad de tasación autorizada viene referida a las hipotecas en las que intervengan alguna entidad financiera de las previstas en el artículo 2 de la Ley 2/1981, presupuesto que se deduce de la propia exposición de motivos de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que es norma que modificó el citado artículo 129 de la Ley Hipotecaria. La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, ha sido dictada en atención a las circunstancias excepcionales creadas por la larga crisis económica que atravesamos y que han provocado que muchos ciudadanos, suscriptores de préstamos hipotecarios para la adquisición de su vivienda habitual, se vean en importantes dificultades para atender a sus compromisos por causas que les son ajenas y, corriendo el riesgo de caer en una situación de exclusión social, y tal como se expresa en la Exposición de Motivos. De lo expuesto en la exposición de motivos de la Ley 1/2013 se puede apreciar claramente que el espíritu y finalidad de la norma contenida en el artículo 129.2.a) de la Ley Hipotecaria no es otro que el dar protección a aquellos deudores hipotecarios que vayan a contratar préstamos hipotecarios con entidades financieras de las reguladas en la Ley 2/1981, pero en ningún caso sería de aplicación a las hipotecas voluntarias en las que rige el principio de autonomía de la voluntad entre las partes contratantes, que si han estimado oportuno pactar la posibilidad de ejecución directa, ya sea judicial o extrajudicial de la hipoteca, podrán acogerse al procedimiento regulado en la Ley Hipotecaria. Segunda.—En cuanto a lo argumentado en el hecho B) de la calificación impugnada, estima esta parte que si bien es cierto que en la cláusula relativa a la ejecución extrajudicial no se especifica expresamente que solo se podrá acudir a dicho procedimiento en caso de impago del capital o de los intereses, tal previsión debe entenderse cumplida por cuanto en el apartado 2) de la estipulación segunda de la escritura de hipoteca calificada, al definir el recurso al procedimiento de ejecución extrajudicial se expone que la acreedora hipotecaria podrá instar el procedimiento de venta extrajudicial «que se ajustará a los trámites establecidos en la legislación hipotecaria vigente», lo cual supone expresamente que resultaría de aplicación el artículo 129.1.b) conforme al cual se podrá acudir a la ejecución extrajudicial «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». De otra parte, en el inciso i) de la estipulación segunda de la escritura de hipoteca calificada se acuerda expresamente que será causa de resolución y vencimiento anticipado del contrato, además de las causas legales, el incumplimiento de lo pactado, y especialmente «el impago de cualquiera de los pagos pactados en la escritura de disolución de comunidad de la que trae causa», estipulación que puesta en relación con lo acordado en la estipulación primera, permite apreciar que la hipoteca solo se podrá cancelar anticipadamente, y por ende ejecutarse judicial o extrajudicialmente, en caso del impago de alguna de las cantidades acordadas en el escritura de disolución de comunidad en garantía de los cuales se constituyó la hipoteca voluntaria, y en los cuales está incluido, el capital pendiente y los intereses, con lo cual estimamos cumplido tal requisito. Tercera.— En lo referido a lo argumentado en el hecho c) de la calificación impugnada, se estima de una parte, que al mismo resultan de aplicación los argumentos expuestos en la alegación

primera, y de otra, que tal exigencia viene dada para aquellos préstamos hipotecarios cuya devolución debe efectuarse por cuotas mensuales, y por tanto no resulta de aplicación a la hipoteca que pretende inscribirse, por cuanto en la misma las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad que preside las hipotecas voluntarias han acordado el pago de las cantidades adeudadas en plazos semestrales».

IV

Notificada la interposición del recurso al notario autorizante, don Enrique Sacristán Crisanti, notario de Villena, emitió informe con las siguientes alegaciones: «Si bien la Ley Hipotecaria, en su artículo 129. 2a, establece con carácter general que «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», y el artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la misma limitación a los efectos de la ejecución judicial directa, lo cierto es que la remisión que hacen tales artículos a la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario ya de por sí indica, a mi juicio, que esos preceptos se refieren a las hipotecas que entran dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley, es decir, las concedidas por las entidades enumeradas en artículo 2.1 de la misma, pero no a las que están excluidas de dicho ámbito, como es la presente, otorgada entre particulares y no entre un particular y una entidad financiera, y constituida en garantía no de un préstamo o crédito, sino de la obligación de pago de una deuda dineraria surgida como consecuencia de un exceso de adjudicación en una escritura de disolución de comunidad otorgada por las mismas personas en la misma fecha de la hipoteca, cuyo pago quedó aplazado. Por ello, aunque la letra de las normas objeto de debate no distinga supuestos, una interpretación sistemática de las mismas lleva inmediatamente a excluir de su aplicación casos como el presente. Pero además hay que tener en cuenta que la redacción actual de los citados artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil viene 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, ley promulgada precisamente con el fin de paliar las situaciones de desigualdad contractual en que de hecho se encuentran los particulares que obtienen un préstamo o crédito de cualquier tipo de entidad financiera, desigualdad que deriva del carácter profesional del acreedor y de la situación de necesidad en que suele encontrarse el deudor, lo que coloca a éste en una posición de clara inferioridad, que, la Ley intenta corregir restringiendo excepcionalmente el principio fundamental de libertad de contratación que impera en nuestro Derecho Privado; y puesto que la finalidad de una norma debe constituir el criterio fundamental para su interpretación, a tenor del artículo 3 del Código Civil, no hay motivo para imponer lo que en definitiva es una restricción del principio general de autonomía de la voluntad a situaciones como la presente, en que dos particulares contratan en una situación de absoluta igualdad y ninguna de las partes ha de considerarse merecedora de una proyección especial».

Mediante escrito, con fecha de 12 de febrero de 2014, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 14 del mismo mes).

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1255 y 1858 del Código Civil; 12, 18, 19 bis, 114.3, 129, 130, 137, 138, 158 y 322 de la Ley Hipotecaria; 429 del Reglamento Hipotecario; 670, 671, 682 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Exposición de Motivos y los artículos 2, 3, 4 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; los artículos 29 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible; 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; 2 y 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de enero, 4 y 7 de febrero, 13 de septiembre y 29 de octubre de 2013.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de constitución de hipoteca en la que concurren las circunstancias siguientes: está otorgada por personas físicas particulares sin la intervención de entidades financieras; el pacto de ejecución a través del procedimiento extrajudicial se hace en la escritura por referencia a la legislación hipotecaria vigente; se pacta el vencimiento anticipado por el impago de cualquiera de los plazos semestrales establecidos.

La registradora señala tres defectos para su inscripción: la falta de certificado de tasación en los términos exigidos por la Ley 1/2013, de 14 de mayo; no se especifica que el procedimiento extrajudicial sólo puede utilizarse para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada, sin que se haya hecho la exclusión de dicha cláusula con el consentimiento expreso del interesado; no consta expresamente que el vencimiento del préstamo tenga lugar cuando se produzca el impago de al menos tres plazos mensuales, lo cual es esencial a efectos de la ejecución hipotecaria.

La recurrente alega que al tratarse de una hipoteca voluntaria no puede exigirse el requisito del certificado de tasación; que la remisión a la legislación vigente que recoge el procedimiento de venta extrajudicial, incluye el sometimiento a la misma por referencia a la cantidad adeudada y sus intereses que constan en escritura de disolución de comunidad anterior, de la que trae causa el aplazamiento; respecto de la exigencia de ejecución en el caso de al menos tres plazos impagados, sólo sería exigible en el caso de cuotas mensuales, que no es el supuesto por tratarse de plazos semestrales.

El notario autorizante alega que esos preceptos se refieren a las hipotecas que entran dentro del ámbito de aplicación de dicha Ley de regulación del mercado hipotecario, es decir, las concedidas por las entidades enumeradas en artículo 2.1 de la misma, pero no a las que están excluidas de dicho ámbito, como es la presente, otorgada entre particulares y no entre un particular y una entidad financiera.

2. Como cuestión previa, respecto a la alegación de la recurrente, de que al tratarse de una hipoteca voluntaria no procede la exigencia del certificado de tasación, se ha de aclarar que no procede ésta, por cuanto los artículos 137, 138 y 158 de la Ley Hipotecaria establecen con absoluta claridad que las hipotecas pueden ser voluntarias y legales, siendo las voluntarias las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre los que se establezcan mientras que la legales son las admitidas expresamente por las leyes con tal carácter. Por lo tanto, el carácter voluntario o legal de las hipotecas no depende de que las partes sean particulares o entidades financieras. Además con independencia del principio de autonomía de la voluntad de las partes recogido en el artículo 1255 del Código Civil, es resaltable que las normas de procedimiento 129 de la Ley Hipotecaria y 682 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son imperativas, esto es, de Derecho necesario y no pueden modificarse por las partes contratantes.

3. En cuanto al primer defecto señalado por la calificación –falta de certificado de tasación en los términos de la Ley 1/2013, de 14 de mayo–, aclarado que se trata de hipotecas voluntarias aunque intervenga una entidad financiera, son ciertos los argumentos del notario autorizante respecto a la motivación de la exigencia del certificado de tasación en las escrituras relativas a constitución de hipotecas, pero hay que distinguir en cuanto a las razones para exigir tal requisito, dos épocas distintas: antes de la reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo y después de ésta, de manera que son otras las razones que actualmente motivan la exigencia del certificado de tasación.

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 del total valor real de la cosa que será el que tenga (subjettiva 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 aquéllas 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).

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).

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 carece 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 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. 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 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». 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.

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 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 pararía 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 682.2.1º 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 venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1858 del Código Civil, «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» (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 sólo 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. En consecuencia, se debe confirmar el primer defecto de la nota de calificación.

11. Respecto al segundo de los defectos señalados en la calificación –no se especifica que el procedimiento extrajudicial sólo puede utilizarse para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada, sin que se haya hecho la exclusión de dicha cláusula con el consentimiento expreso del interesado–, el artículo 129.1.b) señala con claridad las exigencias de la Ley para la ejecución conforme el procedimiento de venta extrajudicial: «...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». Por lo tanto debe indicarse expresamente que el procedimiento extrajudicial pactado sólo podrá ejecutarse en caso de falta de pago de capital o intereses, no bastando la mera remisión a la legislación hipotecaria. Por lo tanto no puede más que confirmarse este defecto impuesto en la calificación.

12. En cuanto al tercero de los defectos impuestos –se pretende establecer el vencimiento anticipado por el impago de cualquiera de los plazos pactados en la escritura–, se debe recordar el contenido del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución». En la escritura objeto de este expediente, los plazos de devolución de la cantidad adeudada son de carácter semestral; siendo que la exigencia del artículo lo es por un número de cuotas tal que suponga el incumplimiento de un plazo equivalente, al menos, de tres meses, tratándose en este supuesto, de un plazo equivalente a seis meses, se cumple sobradamente la exigencia de la norma, por lo que no puede sostenerse este defecto en la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto respecto del tercero de los defectos señalados en la nota y desestimarlos respecto de los dos primeros.

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