

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7863** *Resolución de 14 de junio de 2017, 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 Marbella n.º 3, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca en garantía de un préstamo que recae sobre una vivienda unifamiliar cuya obra nueva no consta inscrita en el Registro.*

En el recurso interpuesto por don J. A. C. S., en nombre y representación y como administrador único de las sociedades «Trapeza Capital, SL», y «Holcuma, SL», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Marbella número 3, don Ramón Orozco Rodríguez, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca en garantía de un préstamo que recae sobre una vivienda unifamiliar cuya obra nueva no consta inscrita en el Registro.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 11 de enero de 2017 ante el notario de Madrid, don Rafael Lafuente García, con el número 57 de protocolo, se constituyó hipoteca sobre una parcela urbana sin edificar, finca registral número 85.074 del Registro de la Propiedad de Marbella número 3, en garantía de un préstamos mancomunado concedido a la sociedad «La Laguneada, SL», en favor de las entidades «Trapeza Capital, SL», «Renlac Capital, SL», «Holcuma, SL», y «Altisidora Inversiones, SL».

##### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Marbella número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto por Ramón Orozco Rodríguez, Registrador de la Propiedad de Marbella número 3, provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 115 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos: I.–El documento objeto de la presente calificación, escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Rafael de la Fuente García, el día 11 de enero de 2017, presentada telemáticamente a las 14,28 horas del mismo día, bajo el asiento 203 del Tomo 135 del diario, por la que la entidad “La Laguneada, SL”, constituye hipoteca sobre la finca 85.074 de su propiedad consistente en una parcela en (...) sobre la que existe construida una vivienda unifamiliar, en favor de las entidades “Trapeza Capital, SL”, “Renlac Capital, SL”, “Holcuma, SL”, y “Altisidora Inversiones, SL”.–II.–Examinado el Registro no existe en la finca objeto de hipoteca ninguna edificación, que según se indica en el apartado título se declaró en escritura autorizada por el notario de esta ciudad, don Rafael Requena Cabo, el día 8 de julio de 2016, protocolo 3.137.–III.–Calificado el documento se suspende su inscripción por adolecer de la falta que se contiene en los siguientes Fundamentos de Derecho: 1.–Falta la previa inscripción de la escritura de declaración de obra nueva otorgada ante el notario de esta ciudad, don Rafael Requena Cabo, el día 8 de julio de 2016, protocolo 3.137, que se relaciona en el apartado “título de dicha finca”, de

conformidad con lo previsto en los artículos 20 de la Ley Hipotecaria “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de la persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen el Registrador denegará la inscripción solicitada”, y 24 de la Constitución Española (principio de tutela judicial efectiva).—La falta se califica de subsanable en los términos indicados.—No son inscribibles: I. Las cláusulas quinta, decimoprimera, decimosegunda y decimotercera hasta al final por carecer de trascendencia real, conforme a los artículos 1, 2 y 98 de la Ley Hipotecaria y 9 del Reglamento Hipotecario, así como sentencia del Tribunal Superior de 16 de diciembre de 2009.—II. De la cláusula séptima el apartado a) por innecesario, una vez inscrita la escritura; y el apartado 2) de conformidad con el artículo 61 de la Ley Concursal.—III. La cláusula sexta, gastos a cargo de la parte prestataria, por incluir pactos que imponen al deudor el abono de gastos o impuestos cuyo pago corresponde por Ley al acreedor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.3 de la LGDCyU, y considerarse abusiva por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme a la citada Ley de Consumidores y Usuarios, y por carecer de trascendencia real, conforme a los artículos 1, 2 y 98 de la Ley Hipotecaria y 9 de su Reglamento. Contra la presente calificación (...) En Marbella, a 16 de febrero de 2017. El Registrador, Fdo.: Ramón Orozco Rodríguez».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. C. S., en nombre y representación y como administrador único de las sociedades «Trapeza Capital, SL», y «Holcuma, SL», interpuso recurso el día 22 de marzo de 2017 mediante escrito y con base en la siguiente argumentación: «(...) Hechos: Único.—El Sr. Registrador de la Propiedad califica negativamente el documento notarial, por considerar que falta la previa inscripción de la escritura de declaración de obra nueva otorgada ante el Notario de Marbella D. Rafael Requena Cabo, el día 8 de julio de 2016, protocolo 3.137, declaración que tiene como objeto una edificación existente sobre la misma parcela, y que actualmente no consta su existencia registral, sino que la finca, aparece descrita como parcela, en los términos indicados más arriba. Se alega como fundamento de la calificación el incumplimiento del principio de tracto sucesivo del art. 20 LH (...) Fundamentos de Derecho: I.—(...) IV.—Fondo del asunto Considera la parte recurrente que el Sr. Registrador de la Propiedad, dicho sea con los debidos respetos y en estrictos términos de defensa, yerra en la calificación del documento y en la fundamentación de la misma por los siguientes motivos: 1) La prestataria hipotecante, La Laguneada SL, es titular de la finca que se hipoteca, la 85.074 de las inscritas en su Registro, por lo que no existe un problema de tracto sucesivo, es decir, está legitimada para disponer de ella con plena eficacia registral. 2) La hipoteca grava la finca sobre la que se constituye, con la descripción que de la misma hay actualmente en el Registro, y que si en la escritura se hizo mención a la existencia de una obra nueva, es porque existe, por dejar constancia de haber sido costeada por el hipotecante (artículo 112 LH), y a efectos de claridad y transparencia a futuro, pero con pleno conocimiento por todas las partes, de que dicha obra nueva aún no está inscrita, ni forma parte pues de la descripción registral actual, y así se reflejó en la escritura (expositivo I). En consecuencia, lo que se pretende, es la inscripción de la hipoteca sobre la finca, de acuerdo con su descripción registral actual, y ello no debe plantear ningún problema de tracto sucesivo. Ahora bien, teniendo conocimiento de la realidad física de la finca, se hace mención de la existencia de la obra nueva, a los efectos señalados anteriormente, y se pacta expresamente la extensión de la hipoteca de acuerdo con lo estipulado en los arts 109, 110 y 111 LH (estipulación novena in fine) «y singularmente a los edificios de nueva construcción y planta», siendo cuestiones distintas la inscripción y la extensión de la hipoteca (cobrando importancia ésta última principalmente en la fase de su eventual ejecución). Pero, en ningún caso, debe en el

momento actual condicionar la inscripción de la hipoteca sobre la finca. V.–Doctrina DGRN En el mismo sentido explicado se pronuncia la Resolución de la DGRN de 6 de febrero de 1986 (...)».

#### IV

El registrador de la Propiedad de Marbella número 3, don Ramón Orozco Rodríguez, emitió el preceptivo informe el día 10 de abril de 2017, en el que confirmó el defecto recurrido, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 358 y 359 del Código Civil; 9, 20, 29, 38, 98, 109 a 112, 129 y 130 de la Ley Hipotecaria; 51 y 98 del Reglamento Hipotecario; 670, 671 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 11 a 17 y 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 45 a 55 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 2, 9, 10, 11 y 13 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1955, 2 de enero de 1991, 10 de junio de 1995, 8 de junio de 1997, 20 de diciembre de 1997 y 8 de junio de 2004, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero 1986, 23 de octubre de 1987, 21 de febrero de 1995 y 21 de marzo de 1997, respecto a la inscripción de la hipoteca sin la declaración de la obra nueva, de 29 de octubre de 2013, 4 de junio de 2014, 22 de abril de 2015 y 14 de septiembre de 2016, respecto de la tasación de la finca hipoteca, y de 14 de diciembre de 2010, 7 de noviembre de 2012, 18 de noviembre de 2013, 18 de febrero, 12 de septiembre y 3 de octubre de 2014 y 21 de enero, 30 de marzo y 14 de mayo de 2015, respecto a la inscripción parcial.

1. La única cuestión que plantea el presente recurso consiste en determinar si procede o no inscribir un derecho real de hipoteca que se ha constituido sobre una parcela urbanizada inscrita, sobre la que se indica en la parte expositiva de la escritura de constitución de hipoteca que se ha construido una vivienda unifamiliar aislada; todo ello sin que haya tenido acceso a los libros registrales la correspondiente declaración de obra nueva del edificio construido, ni se declare expresamente la misma en la citada escritura de hipoteca, obra nueva cuyos requisitos de inscripción, por otra parte, tampoco se acreditan.

En la estipulación novena se señala que se «constituye una sola hipoteca sobre la finca descrita en el expositivo I de esta escritura», expositivo que, como queda indicado, contiene la descripción registral de la parcela, a la que se añade la descripción en extenso de una vivienda familiar que se menciona que se ha construido; añadiendo en la misma estipulación que la hipoteca se extiende a «a cuanto mencionan los Artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria y singularmente, a los edificios de nueva construcción y planta».

Por último, en cuanto a la tasación de la finca hipoteca a efectos de subasta ejecutiva, el certificado de la tasación homologada que se incorpora ha valorado tanto la parcela como la edificación que en ella se levanta, y en el mismo el valor de tasación se condiciona «a que queden acreditados registralmente los datos cuantitativos y cualitativos referentes a la edificación, que constando en el mismo, se consideren básicos para su obtención».

2. La cuestión objeto de este expediente ha sido ya abordada, entre otras, por las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de febrero de 1986 (edificio no inscrito) y 21 de marzo de 1997 (edificio inscrito sólo en construcción), según las cuales se

encuentra ya resuelta en el artículo 110.1.º de la Ley Hipotecaria que al tratar de la extensión de la hipoteca sólo excluye de su contenido a las nuevas construcciones de edificios donde antes no los hubiere (respecto de los que exige pacto expreso), pero no a las que ya existieran en el momento de constituirse la hipoteca, y así dispone el citado artículo que «se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario: Primero. Las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego o desagüe, obras de reparación, seguridad, transformación, comodidad, adorno o elevación de los edificios y cualesquiera otras semejantes que no consistan en agregación de terrenos, excepto por accesión natural, o en nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere».

De ahí que la doctrina mayoritaria considera que la inscripción de la declaración de obra nueva de la vivienda o edificio existente al tiempo de constitución de la garantía, sin perjuicio de su conveniencia, no constituye un requisito previo a la inscripción de la hipoteca, pues ésta se extenderá a aquélla aunque no figure la construcción inscrita en el Registro y ni siquiera se hubiere mencionado en el contrato (artículo 110 de la Ley Hipotecaria). Se entiende igualmente que es acertado hacer constar la existencia del edificio en la escritura aunque no se declare la obra nueva, ya que ello evita problemas a la hora de determinar el objeto de la posible subasta, e impide que, cuando en un futuro se ajuste la realidad registral a la extrarregistral mediante la presentación de la correspondiente escritura de obra nueva, pueda surgir cuestión sobre si tal vivienda se construyó antes del otorgamiento de la escritura de hipoteca con la consiguiente extensión del gravamen, o bien si se construyó con posterioridad, en cuyo caso no habría tal extensión salvo pacto expreso en tal sentido, aunque en el supuesto concreto objeto de este expediente esta circunstancia es indiferente ya que por pacto la hipoteca se extiende a las ulteriores edificaciones.

Por otra parte, no puede entenderse, como hace el registrador, que las escrituras de constitución de hipoteca en que concurren las circunstancias mencionadas vulneran el principio de especialidad, porque en ellas se concreta sin lugar a dudas la finca registral sobre la que recae el gravamen y, además, se indica que ya existe una edificación construida identificándola adecuadamente.

Tampoco se vulnera el principio de tracto sucesivo, porque la finca hipotecada figura inscrita a favor del constituyente de la hipoteca que, en consecuencia, se encuentra legitimado para su constitución. El aspecto objetivo del principio de tracto sucesivo, que vendría a exigir la coincidencia entre la descripción registral de la finca objeto del negocio jurídico y la que aparece en el título que se pretende inscribir, debe circunscribirse a la identificación precisa del inmueble de que se trate, en cuyo caso sí será precisa la inscripción de las modificaciones jurídicas previas de la finca (ej. agrupaciones, segregaciones o, en su caso, obras nuevas y divisiones horizontales), pero no cuando estando perfectamente identificado el inmueble en cuanto a su situación linderos y superficie, las discrepancias se ciñen a circunstancias de carácter fáctico como la existencia o no de edificaciones u otras partes integrantes de la finca, la cual conserva su unidad jurídica e identidad no obstante estas modificaciones (*vide* Resolución de 21 de marzo de 1997).

Es cierto que el título calificado no es adecuado para reflejar registralmente la declaración de obra nueva al no reunir los requisitos del artículo 28 de la Ley de Suelo y Ordenación Urbana de 2015 y concordantes; ahora bien, no existe obstáculo para inscribir la hipoteca calificada sobre la finca gravada tal y como registralmente aparece descrita, siempre que así se refleje en la correspondiente nota de despacho (*vide* Resolución de 10 de marzo de 2007).

3. Sin embargo, siendo rigurosos técnicamente, no puede considerarse que las edificaciones existentes al tiempo de constituirse la hipoteca se encuentren incluidas en los términos a los que extiende la garantía recogidos en el artículo 110.1.º de la Ley Hipotecaria, ya que ni se trata de «accesiones naturales» propiamente dichas, ni de «mejoras» consistentes en la elevación de edificios ya construidos u otras obras

semejantes, ni tampoco «nuevas construcciones de edificios» porque éstas sólo lo serán las que en el momento de la constitución no existieren en la realidad extratabular.

El problema, en realidad, no radica en la «extensión objetiva de la hipoteca» (artículos 109 a 113 de la Ley Hipotecaria), sino en la delimitación o determinación del «objeto inicial hipotecado» en el momento de la constitución del préstamo hipotecario (ex artículo 106 de la Ley Hipotecaria), es decir, que debe distinguirse entre aquello sobre lo que recae la hipoteca «ab initio» (solar y edificaciones preexistentes), y aquello a lo que se extiende la misma en el momento de su ejecución, que estará constituido por todas las construcciones subsumibles en el artículo 110.1.º de la Ley Hipotecaria (los edificios inscritos en construcción ya terminados, aunque no constare inscrita la terminación; las sobreelevaciones y subedificaciones sobre edificios existentes inicialmente, y las nuevas construcciones si así se hubiere convenido), exceptuando aquellas que gocen de una individualidad física y real independiente en los términos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2004.

A este respecto, este Centro Directivo es de la opinión, a pesar de la doctrina contraria de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1997, de que la hipoteca se extiende a las edificaciones ya existentes no inscritas si esa resulta ser la voluntad manifiesta de las partes, e incluso en caso de silencio al no estar tampoco descritas en la escritura de constitución, porque solar y edificación constituyen una unidad jurídica inescindible al no poder separarse físicamente. Por ello, para hipotecar sólo el solar –finca registral inscrita– sería necesaria la previa constitución de un derecho real de vuelo o de superficie o figura jurídica análoga al que vincular la edificación y dejarla libre del gravamen, al igual que ocurre si se pretende eximir de responsabilidad hipotecaria una parte del solar, en que se hace necesario su previa de segregación.

El objeto inicialmente hipotecado es, en realidad, la finca registral tal cual exista en la realidad fáctica (solar más construcción) en el momento de constituirse la garantía, aunque no se encuentre inscrita la edificación ni tampoco se la mencione en la escritura de constitución de hipoteca, porque sería una parte integrante de la finca hipotecada y, además, su existencia anterior se puede probar por medios extrarregistrales, llegado el momento de su sujeción; y ello sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de los dispuesto en el artículo 113 de la Ley Hipotecaria.

En el presente supuesto, además, no cabe duda, por los términos en que se halla redactada la escritura de hipoteca, que la voluntad contractual es constituir una sola hipoteca que comprende el solar con la edificación ya que, como se ha indicado, ésta se encuentra relacionada con detalle al describir la finca hipotecada y, además, el certificado de tasación incluye la valoración de ambos elementos, siendo, además, el tipo de subasta único y comprensivo de la suma de las respectivas valoraciones.

4. 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 (artículos 1875.1 del Código Civil y 130 de la Ley Hipotecaria), podría sostenerse, como hacen algunos autores, que lo que debe ser hipotecado es la finca tal cual consta en el asiento registral, es decir, sin la edificación, aunque la misma se describa en el escritura de hipoteca y en la realidad urbanística extrarregistral cumpla con todos los requisitos legales.

Ahora bien, el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca se ha de entender referido al contenido del derecho real de hipoteca no a su objeto; es decir, no a la descripción de los elementos objetivos sobre los que recae o a los que alcanza el contenido de la mencionada garantía. Si no fuera así, los artículos que regulan la extensión objetiva de la hipoteca sobre el bien hipotecado (artículos 109 y siguientes de la Ley Hipotecaria) exigirían la previa declaración e inscripción de la elevación de nuevas plantas o de las nuevas construcciones para la efectividad de tal extensión, y el pacto que obliga al prestatario a otorgar las oportunas escrituras públicas para dejar constancia registral de las nuevas edificaciones de las fincas, en cuanto condicionante de su inclusión en la subasta sería inscribible por su transcendencia real, en contra de lo señalado a este respecto por la Resolución de 8 de junio de 2011.

5. Ciertamente las distintas reformas habidas en la legislación urbanística desde la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 hasta la actual Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de octubre de 2015, y en la legislación hipotecaria a través, sobre todo, del Real Decreto 1093/1997 sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanística, suponen un paso importante en la adecuación y coordinación del Registro de la Propiedad con la realidad constructiva y urbanística de las fincas registrales, pero dichas normas no van dirigidas a imponer el reflejo registral de las construcciones, que sigue siendo voluntaria, sino que, al contrario, tiene por finalidad impedir el acceso tabular de situaciones inexistentes en la realidad fáctica o que resulten ilegales, y de ahí la proliferación de requisitos que son necesarios para inscribir las edificaciones ya lo sean en construcción, terminadas o respecto de las que no procedan actuaciones de disciplina urbanística.

Es por ello que el título calificado de constitución de hipoteca no es el medio adecuado para reflejar registralmente la obra nueva de la vivienda unifamiliar, que se asienta sobre la finca hipotecada, constancia que debe ser suspendida porque se trata de una simple mención de la existencia de una edificación, sin declarar como acto propio la obra nueva ni reunir los requisitos exigidos por la legislación de referencia.

Ahora bien, como se ha explicado anteriormente, ello no constituye obstáculo para inscribir la hipoteca calificada sobre la finca gravada, tal y como registralmente aparece descrita, reflejándolo así en la nota de despacho, toda vez que queda perfectamente identificado el inmueble objeto de gravamen, y las edificaciones, se extiendan o no aquellas los gravámenes preexistentes sobre ésta, constituyen partes integrantes de la finca sobre la que se asientan, la cual conserva su unidad jurídica e identidad aunque se modifique su estado o configuración.

Tampoco, como ya señaló la Resolución de 21 de marzo de 1997, la aplicación de los principios inspiradores de la legislación urbanística obstaculiza la inscripción de hipoteca pretendida, pues, la adquisición sucesiva del derecho a urbanizar, del derecho al aprovechamiento urbanístico, del derecho a edificar y del derecho a la edificación (artículos 11 y siguientes), no excluye la propiedad privada del suelo ni, por tanto, su hipotecabilidad actual, sin perjuicio de la mayor o menor trascendencia económica de la garantía constituida, según el grado de cumplimiento de los deberes urbanísticos, cuya acreditación, por otra parte, puede tener lugar al margen del Registro de la Propiedad.

6. Por último, también es cierto, como señala el registrador en su informe, que tras la Ley 1/2013 de medidas para la protección de los deudores hipotecarios, 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 homologada 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 en el momento de su constitución y que ésta no se encuentra caducada.

Pero este requisito, imprescindible para poder inscribir los pactos sobre la ejecución hipotecaria directa (artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y la venta extrajudicial (artículo 129 de la Ley Hipotecaria), tampoco implica que, si el certificado de tasación incluye la valoración de una edificación terminada, la obra nueva de la misma deba inscribirse obligatoriamente en el Registro de la Propiedad. Al contrario, lo que pretende esta normativa es que la tasación se ajuste a la realidad fáctica de la obra nueva en el momento de verificarse y así, se establece un plazo de duración de la tasación de seis meses referenciada al otorgamiento de la escritura de hipoteca, y, por otra parte, la Resolución de 4 de junio de 2014 señala que no son admisibles dos tasaciones para una misma edificación (una, la de la finca en su estado actual, y la otra para cuando esté concluida) sino que sólo se podrá reflejar en el Registro de la Propiedad la correspondiente a su estado constructivo en el momento de constitución de la hipoteca.

7. En cuanto a la validez del certificado de tasación sujeto a condicionamientos, es cierto que el artículo 9 de la Orden ECO/805/2003, de 27 marzo, dispone que «salvo lo

previsto en el artículo 14 (no aplicable en este caso), para que el valor de tasación calculado de acuerdo con la presente Orden pueda ser utilizado para alguna de las finalidades señaladas en su artículo 2 (ámbito de aplicación) ha de ser expresado sin sujeción a ningún condicionante»; y que el artículo 10 de la misma Orden indica que deberá expedirse la certificación bajo un condicionante a la tasación, entre otros, en los siguientes supuestos: a) «cuando no se hayan podido comprobar la identificación física del inmueble, mediante su localización e inspección ocular por parte de un técnico competente, comprobando si su superficie y demás características coinciden con la descripción que conste en la documentación utilizada para realizar la tasación»; b) cuando no se haya dispuesto, como documentación para efectuar la tasación, «de la certificación registral acreditativa de la titularidad y cargas del inmueble, así como de su descripción completa, y el documento que contenga la información catastral descriptiva y gráfica del inmueble obtenido directamente a través de la oficina virtual del Catastro. En ambos casos dicha documentación deberá haber sido expedida dentro de los tres meses anteriores a la fecha de valoración», y c) cuando «concurran otras circunstancias que impliquen dudas razonadas sobre la correcta identificación, física o registral, del inmueble a tasar, o sobre la existencia de las características del mismo utilizadas en la tasación, que puedan afectar significativamente al cálculo de sus valores técnicos».

Pero, por su parte, el artículo 11 de la misma Orden señala que el tasador deberá hacer advertencias genéricas a su valoración (en cuyo caso el valor de tasación sí podrá ser utilizado a efectos de la finalidades señaladas en el artículo 2.a), cuando «existan discrepancias entre la realidad física del inmueble y sus descripciones registral o catastral que no induzcan a dudar sobre su identificación o características y que no influyan previsiblemente sobre los valores calculados». Y el artículo 13 dispone que cuando se produzca un condicionante «la entidad tasadora deberá elegir entre entregar el informe condicionando expresamente el valor de tasación o denegando la fijación de un valor de tasación», no obstante lo cual, «cuando la tasación se realice a los efectos de la finalidad señalada en el artículo 2.a (garantías hipotecarias), y no se hubiera podido identificar física o registralmente el inmueble, la entidad deberá rehusar de manera razonada la emisión del informe».

Por tanto, en el presente supuesto se plantea la cuestión de cuáles han sido las concretas discrepancias entre la descripción del inmueble tasado y la de la finca registral gravada apreciadas por el tasador que afectan significativamente a su valoración; ya que si las mismas indujeron realmente a dudar sobre la identidad entre ambas fincas, el informe de tasación debió denegarse, y si no influyeron significativamente en la valoración, el tasador debió limitarse a realizar una advertencia genérica.

Pues bien, en este caso la sociedad tasadora ha constatado como discrepancias entre la finca gravada en la realidad física y su descripción registral que falta la inscripción de la obra nueva de la vivienda unifamiliar, no pone en duda en ningún momento la identidad de la finca, pero es indudable que esa discordancia influye significativamente en la valoración; por lo que condiciona correctamente el valor de tasación a que «queden acreditados registralmente los datos cuantitativos y cualitativos referentes a la edificación que se consideren básicos para su obtención», ya que la falta de inscripción registral de la obra nueva terminada impide que se pueda presumir la legalidad de la edificación y, en consecuencia, su real valor.

La ambigüedad de la expresión «queden acreditados registralmente (...)», admite dos interpretaciones: una primera, que el tasador condiciona la valoración a que previamente se encuentre inscrita en el Registro la correspondiente declaración de obra nueva de la vivienda; y, una segunda, que no condiciona tal valoración a la inscripción previa de la obra nueva sino únicamente a que se acredite por el procedimiento que sea aplicable (certificado fin de obra, cedula de habitabilidad, etc.) la realidad fáctica de la construcción, lo que se amolda mejor a la naturaleza de procedimiento registral aplicable en los términos expuestos.

Sea uno u otro procedimiento de rectificación el correcto, mientras el mismo no sea llevado a cabo, debe tenerse en cuenta que según el artículo 9 de la Orden

ECO/805/2003, de 27 marzo, para que el valor de tasación calculado de acuerdo con la dicha Orden pueda ser utilizado para alguna de las finalidades señaladas en su artículo 2 (entre ellas la garantía hipotecaria) ha de ser expresado sin sujeción a ningún condicionante.

Por tanto, hasta que no se inscriba la obra nueva o se acredite su realidad fáctica, ese valor de tasación es ineficaz, si bien no es impeditivo de la inscripción de la hipoteca, sino únicamente de la inscripción de los pactos referentes a la ejecución directa de la hipoteca y a su venta extrajudicial. Ahora bien, al afectar el defecto de la falta de tasación a uno de los pactos de carácter esencial de la hipoteca como es la ejecución judicial directa (artículos 1858 del Código Civil, 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria), no podrá inscribirse la misma mientras el acreedor no consienta expresamente en la inscripción parcial de la hipoteca (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria) sin dichas cláusulas, como resulta de la Resolución 14 de mayo de 2015 y demás citadas en los «Vistos».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado revocar la nota de calificación respecto del defecto recurrido y estimar el recurso en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho; si bien, con la salvedad que consta en el último de ellos respecto de la condición impuesta a la eficacia de la valoración de la finca gravada, en los términos que igualmente se expresan.

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, 14 de junio de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado,  
Francisco Javier Gómez Gállego