

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13303 *Resolución de 21 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Murcia n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por don Gerardo Torrecilla Casitas, notario de Murcia, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Murcia número 3, don Carlos Pinilla Peñarrubia, por la que se suspende la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Murcia, don Gerardo Torrecilla Casitas, de fecha 5 de julio de 2013, con el número 1.054 de protocolo, don A. A. R. M., doña C. M. F., como parte prestataria-deudora e hipotecante, y los cónyuges, don C. M. V. y doña C. F. M., como fiadores, otorgaron una oferta de préstamo con garantía a favor de la entidad «Banco Mare Nostrum, S.A.» por importe de 97.221 euros. Con fecha 9 de julio de 2013 es ratificada y aceptada la oferta de préstamo hipotecario por don M. S. V., en nombre y representación de «Banco Mare Nostrum, S.A.». La finca que se hipoteca es una urbana con declaración definitiva de Vivienda de Protección Oficial por resolución de la Dirección General de Territorio y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la Región de Murcia, con fecha 31 de enero de 2012, número de expediente 793/2009.

En la escritura no consta el certificado vigente de tasación del bien objeto de hipoteca por entidad de tasación homologada, porque en su lugar se incorpora, como documento unido, la orden resolutoria de concesión del préstamo convenido, documento oficial emitido por la Dirección General de Territorio y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la Región de Murcia, donde consta la «calificación definitiva de Vivienda Protegida» y la aprobación de la obtención de un préstamo convenido al tipo de interés fijado para aplicar a los convenios que suscribe el Ministerio de la Vivienda con las entidades de crédito. De esta orden resolutoria resulta que el precio máximo de venta cifrado es el de 121.527,41 euros.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Murcia número 3 por vía telemática el día 5 de julio de 2013 y copia física liquidada el día 29 de julio de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 7 de agosto de 2013 que a continuación se transcribe: «Registro de la Propiedad de Murcia 3 Nota de calificado Examinado el precedente documento que fue presentado en este Registro por vía telemática el día 5 de julio de 2013 asiento 996 del Diario 135, aportada copia liquidada el día 29 de julio pasado, el Registrador que suscribe suspende la inscripción con arreglo a los hechos y fundamentos de derecho siguientes: Hechos: Se presenta escritura de Préstamo Hipotecario autorizada el día 5 de julio de 2013 por la Notario don Gerardo Torrecilla Casitas, número 1054 de protocolo, por la que don A. A. R. M. y doña C. M. F., con D. N. I números (...) y (...), respectivamente, constituyen hipoteca sobre la finca registral 11.385 de la Sección 7.ª de este Registro. Se suspende la inscripción de la misma por los siguientes motivos: 1. No consta el certificado vigente de tasación del bien objeto de

hipoteca por entidad de tasación homologada, a los efectos de determinar que el valor fijado para subasta no sea inferior al 75% del valor contenido en el mencionado certificado de tasación. 2. No consta la expresión manuscrita por parte del prestatario de que ha sido adecuadamente advertido de los posibles riesgos derivados del contrato firmado, esto es, falta el consentimiento expreso y manuscrito a los límites mínimo y máximo del tipo de interés –cláusula suelo/techo– Fundamentos de Derecho: 1. Artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 682 y 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. Art. 6 de Ley 1/2013, de 14 de mayo en lo relativo a las cláusulas techo-suelo. 3.–Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013. No se practica anotación de suspensión por no haberse solicitado. La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga automática del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra esta nota de calificación (...) Murcia, a 7 de agosto de 2013. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro)».

III

El día 4 de septiembre de 2013, don Gerardo Torrecilla Casitas, notario de Murcia, interpuso recurso contra la calificación en el que alega lo siguiente: «En cuanto al primero de los motivos que cita el Registrador para suspender la inscripción, se dice que no consta el certificado vigente de tasación del bien objeto de hipoteca por entidad de tasación homologada, lo cual es cierto en sentido estricto, si bien se incorpora un documento oficial emitido por la Dirección General de Territorio y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la Región de Murcia, cual es la mencionada orden resolutoria de concesión de préstamo convenido en la que consta el precio máximo de venta cifrado en ciento veintidós mil quinientos veintisiete euros y cuarenta y un céntimos de euro (121.527,41 €) que es el mismo que figura en la escritura como valor de tasación a efectos de subasta. Cuando el Legislador impone que el valor de tasación debe ser efectuado por una «entidad homologada», esta buscando que la tasación la realice alguien independiente para que se ajuste a la realidad y sea lo más veraz posible, sin injerencias de las partes interesadas, y quién más autorizado para ello que un Organismo Oficial que, además, por Ley tiene encomendadas las facultades y obligaciones de velar por el cumplimiento del régimen jurídico de las viviendas de Protección Oficial y cuando ese Organismo dice que el precio máximo de venta es el que figura, está tasando ese bien y está imponiendo la obligación de que las posibles transmisiones ulteriores hayan de ajustarse al mismo. El precio de tasación real ya lo ha fijado la administración competente cuando le ha concedido la calificación de V. P. O. Así lo especifica claramente el artículo 10 del Decreto número 321/2009, de 2 de octubre del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Murcia cuando dice que el precio máximo de las viviendas acogidas al presente Decreto permanecerá invariable durante un año desde la calificación definitiva y ese precio máximo de venta será de aplicación mientras este vigente el régimen general de protección. Si la vivienda no es descalificable deberá ser valorada conforme al valor oficial (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2008). Y si el precio oficial ya ha sido fijado, resultaría superfluo y hasta contradictorio, obligar a que otra «entidad homologada» volviera hacer una nueva tasación, con el consiguiente coste económico que recaería, como no, en el prestatario. Hemos de tener en cuenta que el Legislador siempre ha tratado con especial consideración las operaciones que recayeran sobre viviendas de Protección Oficial en cuanto que les ha ofrecido ayudas y subvenciones; les ha dispensado un trato de favor en los tipos de interés; bonificaciones y exenciones fiscales; rebajas en los aranceles notariales y registrales, etc.... Si ahora se les impone la obligación de obtener un nuevo certificado, con el coste que conlleva, no parece estar muy de acuerdo con la política social seguida por el Legislador respecto a las V. P. O. En cuanto a la vigencia de la certificación incorporada no cabe ninguna duda toda vez que su fecha es del 16 de mayo de 2013 y la escritura de préstamo fue otorgada el 5 de julio del mismo año. En lo que respecta al segundo de los motivos de suspensión en que falta el consentimiento expreso y manuscrito por parte del prestatario, sin duda, debe tratarse de un error del señor Registrador, puesto que no existen en la escritura las

cláusulas suelo-techo que la harían obligatoria. Claramente las cláusulas tercera-ter y tercera-quarter respecto a los tipos de interés mínimos y máximos, figuran con la expresión «sin contenido».

IV

Mediante escrito, de fecha de 9 de septiembre de 2013, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. A la vista del recurso, el registrador de la Propiedad revocó el segundo de los defectos de la nota de calificación entendiendo que, efectivamente, se debió a un error en la interpretación de la escritura en lo relativo a la fijación de los topes máximos y mínimos a la variabilidad del tipo de interés.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 129 de la Ley Hipotecaria; 682 y 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 3 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y 3, 3 bis y 3 bis I de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario.

1. El registrador ha señalado dos defectos en la nota de calificación, de los cuales, el segundo de ellos, ha sido revocado a la vista del recurso, por lo que se centrará este expediente en el primero exclusivamente.

Debe decidirse en si es o no inscribible una escritura de préstamo hipotecario en la que concurren las circunstancias siguientes: el registrador suspende la inscripción porque no consta el certificado vigente de tasación del bien objeto de hipoteca por entidad de tasación homologada, a los efectos de determinar que el valor fijado para subasta no sea inferior al setenta y cinco por ciento del valor contenido en el mencionado certificado de tasación. El notario recurrente alega que se trata de vivienda de protección oficial y se incorpora un documento oficial emitido por la Dirección General de Territorio y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la Región de Murcia, cual es la orden resolutoria de concesión de préstamo convenido en la que consta el precio máximo de venta cifrado en ciento veintidós mil quinientos veintisiete euros y cuarenta y un céntimos de euro (121.527,41 euros) que es el mismo que figura en la escritura como valor de tasación a efectos de subasta.

La cuestión que se plantea es, por tanto, si, a efectos de lo dispuesto en el artículo 682.2.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 129.2.a) de la Ley Hipotecaria, según la redacción dada a dichos preceptos por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social, puede admitirse como documento acreditativo del valor de tasación conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, la orden administrativa de la concesión de la calificación de Vivienda de Protección Oficial en la que consta el precio máximo de venta de dicha vivienda.

El citado párrafo primero del apartado 2 del artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su nueva redacción, exige como uno de los requisitos para que se pueda ejecutar la hipoteca por el procedimiento de ejecución directa «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». Asimismo, por lo que se refiere al ejercicio del procedimiento de venta extrajudicial, el párrafo a) del apartado 2 del artículo 129 de la Ley Hipotecaria dice 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».

En consecuencia, la cuestión se centra en determinar si el documento oficial en que consta el precio máximo de venta de la vivienda de Protección Oficial fijado por el órgano administrativo que ha concedido la calificación de vivienda protegida y que las partes han pactado como valor de tasación a efectos de dichos procedimientos de ejecución judicial y venta extrajudicial, refleja una tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, o si por el contrario, se precisa una certificación emitida por una sociedad de tasación homologada, por entender que no es suficiente aquella otra valoración administrativa.

2. Para resolver el problema planteado, hay que partir de que el requisito de que se trata se inserta dentro de la función de realización de valor que tiene la hipoteca. A tal efecto, conviene recordar que la hipoteca es un derecho real de garantía, que tiene dos funciones como tal derecho subjetivo del acreedor: la llamada función de garantía propiamente dicha que se manifiesta en la fase de seguridad de la hipoteca a partir de su constitución, y que consiste en una función de garantía del cumplimiento de la obligación garantizada, es decir, mientras se cumplen los pagos a los que está obligado el deudor por razón de la obligación garantizada; y la llamada función de realización de valor, que en el momento de la constitución sólo existe potencialmente, porque sólo tendrá lugar cuando se produzca el incumplimiento, pero que aun en ese aspecto potencial es de esencia de la hipoteca por ser la manifestación del «ius vendendi» o «ius distrahendi» que dará lugar a la ejecución judicial o venta extrajudicial en caso de incumplimiento.

El requisito de fijación del valor de tasación para subasta en la escritura de constitución de hipoteca responde a la función de realización de valor de la hipoteca, pues se trata de la fijación del valor de salida del bien hipotecado para el caso de que se produzca la necesidad de venta de la finca.

Ahora bien, el derecho real de hipoteca no se limita a la concepción de esas funciones o fases desde la perspectiva exclusiva del poder del acreedor en el que se comprenden las facultades típicas del mismo propias del derecho subjetivo, en este caso de hipoteca, sino que el derecho subjetivo no sólo es una situación de poder de la voluntad de su titular, sino que en su contenido se encuentran los intereses jurídicamente protegidos en la regulación del derecho real de hipoteca, que no son únicamente las facultades del acreedor titular de la hipoteca sino el interés jurídico de la protección del deudor afectado por la hipoteca, teniendo en cuenta las graves consecuencias que para el bien hipotecado de su propiedad tiene el derecho real constituido y las consecuencias del incumplimiento.

De ahí que este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 1 de octubre, 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010, 11 de enero, 8 de junio y 13 de agosto de 2011 y 13 de septiembre de 2013, en concordancia con las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 y 9 de mayo de 2013 y con la legislación comunitaria de protección a los consumidores tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial) haya entendido que para el acceso al Registro del derecho real de hipoteca, debe extremarse la calificación registral de la legalidad de las cláusulas que forman parte de su contenido, para evitar que accedan al Registro cláusulas abusivas o ilegales, si bien a través de una calificación debidamente motivada que no se base meramente en consideraciones genéricas y todo ello sin perjuicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, de que corresponda al juez competente para la ejecución, aparte del juicio declarativo, declarar, incluso de oficio o a instancia de parte, la decisión de si la hipoteca contiene o no cláusulas abusivas que impidan la ejecución con base en las mismas (artículos 557.1.7.^a y 695.1.4.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129.2.f) de la Ley Hipotecaria).

3. La prevención sobre el valor de tasación para subasta que fijan las partes en la escritura de constitución de hipoteca no puede ser un valor meramente artificial que no responda a la realidad, y de ahí que el legislador, aun manteniendo el criterio de fijación por las propias partes del valor de tasación, exige que no se distancie de la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de regulación del mercado hipotecario, como norma de protección de los deudores, y lo mismo si se trata de hipotecantes no deudores, pues un mero valor ficticio de tasación, aunque sea de salida, puede repercutir desfavorablemente en los mismos, dando lugar a subastas que desembocan en precios

mínimos o en adjudicaciones al acreedor con grave desequilibrio, pues de nada valdría establecer unos porcentajes del valor de adjudicación para el acreedor si el valor sobre el que operan no se adapta a las normas de valoración oficiales.

En todo caso, la medida legal va acompañada de las correspondientes normas para facilitar la mayor difusión e intervención en las subastas, al objeto de que el bien subastado sea suficiente para satisfacer todos los intereses en juego y no sólo los del acreedor ejecutante, para conseguir que en lugar de subastas deficitarias, den lugar a sobrantes que eviten el ejercicio posterior de acciones personales de ejecución, aun con los beneficios y prevenciones que contempla el legislador en el artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, procede volver al problema planteado inicialmente y que es el que se debate en el presente recurso, y concretamente, si la tasación derivada del precio máximo de venta fijado por el órgano administrativo competente en materia de concesión de la calificación de viviendas de Protección Oficial, puede ser tomado como criterio de valoración a efectos de la fijación del precio para subasta, que es lo que las partes han decidido en la presente escritura de constitución de hipoteca que se ha presentado para inscripción, previa su calificación registral.

A tal efecto, conviene destacar ante todo que las principales características de la «tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981» que la citada Ley refiere a las sociedades de tasación y servicios de tasación de las entidades de crédito, son las siguientes:

a) Cumplir los requisitos de homologación previa, independencia y secreto que se establezcan reglamentariamente (artículo 3.1 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo).

b) Redactar con veracidad los certificados e informes que emitan y operar en todo momento con diligencia profesional (artículo 3 bis de dicha Ley).

c) Obligación por parte de las entidades de crédito, incluso aquéllas que dispongan de servicios propios de tasación, de aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado de conforme con lo previsto en la presente Ley no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello, sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación (artículo 3 bis I de dicha Ley).

Respecto al caso planteado en que se trata de la fijación del valor para subasta por acuerdo de las partes en la escritura de constitución de hipoteca, queda contrastado con el documento administrativo de concesión de la calificación de vivienda protegida en que conste el precio máximo de venta de dicha vivienda, con el que coincide la tasación que ambas partes fijan para subasta en la escritura.

A este respecto, hay que considerar que la compraventa de viviendas de protección oficial constituye uno de los supuestos de venta a precio tasado establecido legalmente conforme a la legislación de viviendas de Protección Oficial, en la que se prohíbe que se establezca un sobreprecio, porque dada la finalidad de la adquisición de dicha clase de viviendas, cualquier sobreprecio por encima del legalmente establecido pretende evitar la especulación. No importa la discusión existente acerca de si la sanción por la ilicitud en que se fije el precio por encima del legal es la nulidad absoluta, o bien la nulidad de parcial en cuanto al sobreprecio o bien la correspondiente ilicitud administrativa determinante de las sanciones correspondientes, cuestión sobre la que se ha pronunciado de modo diverso la jurisprudencia. Lo importante, al objeto del presente recurso, es que en ningún caso cabe que se haga constar en la inscripción un precio de tasación superior al precio máximo que consta en el documento administrativo de calificación definitiva, porque implicaría una vulneración de la normativa legal que no es posible tratándose de los asientos registrales en que debe imperar la legalidad. De ahí que si las partes se han inclinado por acordar como precio de subasta el precio legalmente establecido como máximo, la valoración es asimismo legal, a efectos de establecer el precio de salida de la

subasta. Y siendo el precio legal y tasado o normado, cumple los caracteres que la legislación del mercado hipotecario establece para la fijación de las valoraciones, puesto que:

a) Se trata de un órgano administrativo que por su propia función está homologado legalmente, pues es el que tiene la competencia para hacer la valoración, tratándose de viviendas de Protección Oficial.

b) Los requisitos de independencia y secreto, propios de los órganos públicos, son equivalentes, si no superiores, a los de cualquier sociedad de tasación o servicios de la entidad crediticia.

c) El respeto a las normas aplicables en las valoraciones del bien y la veracidad y diligencia profesional no puede discutirse tratándose de una entidad pública competente según la Ley para hacer estas valoraciones.

d) Tanto el cliente como la propia entidad de crédito han acordado fijar el valor de tasación atendiendo al precio máximo que figura en la calificación definitiva de vivienda de Protección Oficial concedida a dicho cliente por el organismo público competente, por lo que con mucha mayor razón debe tener la misma aplicación que cuando éste presenta una certificación de valoración por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y en el que la entidad no puede, en ningún caso repercutir su coste al cliente que aporte la certificación, a la que en este caso, dada la naturaleza de los bienes, es equivalente el precio máximo tasado por el organismo oficial.

5. De lo anteriormente expuesto, se desprende que la tasación realizada por el organismo competente en materia de vivienda de Protección Oficial como precio máximo de la misma, presentado por el propietario de la vivienda y aceptado por la entidad acreedora, cumple los requisitos de la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo.

A ello hay que añadir que en ningún momento, el legislador se refiere a un determinado tasador, sino que se refiere a la «tasación» misma, y ésta, según lo dicho, cumple los mismos requisitos que la Ley 2/1981, de 25 de marzo, establece para los tasadores que sean sociedades de tasación, servicios de la entidad crediticia y tasadores particulares presentados por el cliente debidamente homologados.

En consecuencia, la tasación resultante del organismo público cumple sobradamente los requisitos exigidos por el artículo 682.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 129.2.b) de la Ley Hipotecaria y debe ser considerada una «tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981», teniendo en cuenta la competencia del órgano público y la naturaleza especial con precio tasado o normado del bien hipotecado.

No se trata de excluir la posibilidad de que las partes de común acuerdo opten por acudir a una tasación realizada por una sociedad de tasación o tasador homologado a que se refieren los preceptos citados de la Ley 2/1981, pues esto cabe directamente conforme a los preceptos que se refieren a la «tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981». De lo que se trata y es lo que se resuelve en el presente recurso es que, tratándose de Vivienda de Protección Oficial, si ambas partes fijan el valor de subasta en la escritura de común acuerdo atendiendo al precio máximo de venta de Vivienda de Protección Oficial fijado por el organismo administrativo competente para ello, ningún obstáculo debe existir para considerar la equiparación a efectos de los citados preceptos a dicha tasación con la que contempla para las sociedades de tasación o tasadores homologados presentados por los clientes por la citada Ley.

Se trata, en definitiva, de un supuesto, en que huelga el requisito de acompañar una nueva tasación por sociedad de tasación, servicio de tasación de la entidad de crédito o certificación de tasador homologado presentado por el cliente, por razón de que huelga tal medida por superación de la medida, y especialmente, porque implicaría una duplicidad y un coste adicional que carecería de justificación, atendiendo a la «ratio» del precepto y la identidad, asimilación, analogía o equiparación de la tasación aportada respecto a la que la nota calificadora objeto de recurso pretende que se acompañe.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 21 de noviembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.