

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17572 *Resolución de 27 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Badalona n.º 1, por la que se acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca en garantía de un préstamo destinado a la construcción de un edificio por una entidad promotora.*

El recurso interpuesto por don José Francisco Velasco Peche, notario de Badalona, contra la nota de calificación suscrita por la registradora de la Propiedad de Badalona número 1, doña Natividad Mercedes Mota Papaseit, por la que acuerda no practicar la inscripción de una escritura de constitución de hipoteca en garantía de un préstamo destinado a la construcción de un edificio por una entidad promotora, por razón de estar caducado el certificado de tasación, y por coincidir el tipo de subasta con el «valor de tasación bajo la hipótesis de edificio terminado», sin constar inscrita la terminación de la obra nueva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 3 de febrero de 2022 por el notario de Badalona don José Francisco Velasco Peche, con el número 196 de protocolo, se constituyó hipoteca sobre un edificio plurifamiliar en construcción sito en la ciudad de Badalona, perteneciente al Registro de la Propiedad de Badalona número 1, finca registral número 49.149, en garantía de un préstamo destinado a la construcción del mismo, concedido por «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA» en favor de la sociedad promotora «Xupluc, SL».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Badalona número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación, transcrita en los hechos y fundamentos de Derecho en lo que afectan al defecto recurrido:

«Examinado y calificado el precedente documento, causando el asiento de presentación 756 del diario 160, escritura de préstamo hipotecario autorizada el tres de febrero del año dos mil veintidós por el Notario de Badalona, don José Francisco Velasco Peche, protocolo número 196/2022, junto con diligencia de fecha veintiuno de febrero del año dos mil veintidós, he resuelto practicar anotación preventiva por defectos subsanables del derecho real de hipoteca a favor de “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA”, por el plazo legal de 60 días hábiles, por solicitud expresa contenida en la cláusula 23’ de la precedente escritura, en el tomo 4.451 del archivo, libro 1.645 de Badalona-1, folio 73, finca 49149, CRU: 08051001004346, anotación A (...)

Y, por la calificación desfavorable del documento presentado, he resuelto suspender la inscripción de hipoteca solicitada en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

1.º Según se dispone en la cláusula 10.ª (Procedimiento de ejecución. Domicilio. Tipo de subasta. Título ejecutivo), el valor en que las partes tasan la finca para subasta es de cuatro millones ciento sesenta y cinco mil noventa y cuatro euros

(4.165.094,00 euros), y en el certificado de tasación que se protocoliza con la escritura, se hace constar un valor de tasación a fecha 18 de noviembre de 2021, un día antes de la emisión del informe, de 1.818.720,00 euros, siendo el valor en hipótesis de edificio terminado el valor de 4.165.094,00 euros.

Como que el certificado de tasación caduca a los seis meses (en este supuesto, caducó el día 19 de mayo de 2022), y no constando en este Registro la terminación de la obra dentro de dicho plazo, la tasación en hipótesis de edificio terminado ha perdido toda su validez a partir de esa fecha.

Por lo tanto, en tanto no se acredite la terminación de la obra dentro de dicho plazo, deberá preverse un valor de tasación para subasta actual de la finca hipotecada, que de conformidad con el certificado aportado, a día de hoy, es de 1.818.720,00 euros. (art. 18 Real Decreto-ley 24/2.021, de 2 de noviembre, y art. 62 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, cuyo apartado 4 prevé que “los informes y certificados caducarán, necesariamente, a los seis meses contados desde la fecha en que haya sido emitido el informe”).

2.º Son también objeto de suspensión de la inscripción los siguientes pactos: (...)

Ante esta calificación puede: (...)

Badalona a diez de junio del año dos mil veintidós.–La Registradora, Natividad Mercedes Mota Papaseit».

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Francisco Velasco Peche, notario de Badalona, interpuso recurso a través de «diligencia incorporada a la escritura» de fecha 6 de julio de 2022 que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad el mismo día 6 de julio de 2022, siendo los términos de este recurso los siguientes:

«1. Que no se puede compartir el defecto señalado en la calificación registral (resumidamente: que han pasado más de seis meses desde la tasación –que se fija para hipótesis de edificio terminado– hasta el momento de calificación, y no se ha acreditado la finalización de la obra) por los siguientes motivos:

– la exigencia legal de la fecha máxima de seis meses del certificado de tasación se refiere, como es natural, a la fecha del otorgamiento de la escritura, y no a la fecha de la inscripción. En otro caso, cualquier hipoteca que por razón de defectos no se hubiese inscrito en el plazo de seis meses, habría de ser objeto de nueva tasación; algo que, evidentemente, no ocurre en la práctica; o cualquier hipoteca de obra nueva en construcción en la que se señala un valor de subasta para hipótesis de edificio terminado habría de requerir que cada seis meses se actualizase el valor de tasación hasta la efectiva terminación del edificio, lo cual, evidentemente, tampoco ocurre en la práctica.

– Aunque lo señalado en el punto anterior hace superfluo lo que sigue, hay que tener presente que los efectos de la inscripción se retrotraen a la fecha del asiento de presentación. Resulta evidente que si por un motivo u otro (en este caso, falta de inscripción del título previo, declaración de obra nueva en construcción, en virtud de un defecto que posteriormente fue anulado como tal por nueva calificación registral) no se cumple en el momento de la inscripción con un requisito que sí se cumplía en el momento del asiento de presentación, ello no es óbice para proceder a la práctica de la inscripción.

– Cuestión distinta habría sido si la calificación se hubiese pronunciado –que no lo ha hecho, pues únicamente señala como defecto el transcurso de los seis meses sin haber acreditado el fin de obra– sobre el vacío legal que ciertamente existe sobre qué valor ha de tomarse como tipo para la subasta en las obras nuevas en construcción (el actual o el de hipótesis de edificio terminado). Y en cualquier caso ante dicho vacío legal hay que tener en cuenta que por un lado las partes voluntariamente en escritura señalaron el valor de edificio una vez terminado y por otro lado que mientras tanto, si hay que optar entre proteger el interés del deudor (mejor para él una tasación alta, del

edificio una vez terminado) y el del acreedor (mejor una tasación baja, del edificio en el estado actual de construcción) es obvio que hay que proteger a la parte más débil y por tanto admitir como valor para subasta el valor hipotético una vez terminada la construcción, que por otra parte es el que se ha admitido tradicionalmente sin mayores problemas.

Razones por las cuales se solicita la inscripción, y que en su defecto se le dé a la presente el carácter de recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Sin más que hacer constar, del contenido de la presente diligencia que libro en dos folios de papel timbrado de la misma serie, números el del presente y el anterior correlativo, doy fe».

IV

La registradora de la Propiedad de Badalona número 1, doña Natividad Mercedes Mota Papaseit, emitió el preceptivo informe con fecha 7 de julio de 2022, en el que confirmó el defecto recurrido, y elevó el expediente a este centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1857 y 1860 del Código Civil; 12, 18, 24, 104, 115, 122, 123, 107.6.º, 129, 130 y 144 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 60 a 63 y 234 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 637 a 639 y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; 1, 2, 3, 5 y 7 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario; 2, 7, 8, 9, 10 y 14 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras; la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1992, 28 de marzo de 2007, 2 de diciembre de 2011, 29 de octubre, 21 de noviembre y 9 de diciembre de 2013, 22 de enero, 18 de febrero, 24 y 31 de marzo, 4 de junio, 5 de agosto y 12 y 30 de septiembre de 2014, 18 de febrero, 17 y 22 de abril, 17 de julio, 22 de septiembre y 7 de octubre de 2015, 1 de marzo, 20 de junio, 14 de septiembre y 26 de octubre de 2016, 24 de abril y 14 de junio de 2017 y 8 y 25 de mayo de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 23 de diciembre de 2020.

1. En el presente recurso, dado que solo se ha recurrido el primer defecto de la nota de calificación (el señalado en los Hechos), se plantean dos cuestiones jurídicas sustantivas: La primera, la determinación del momento *dies ad quem* que ha de tenerse en cuenta para el cómputo del término final de la vigencia del certificado de tasación homologado de las fincas hipotecadas a los efectos de su validez para el procedimiento de ejecución judicial hipotecaria y de venta extrajudicial del artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, respectivamente.

La segunda, la determinación de si el tipo de subasta de un edificio en construcción que se hipoteca, fijado a los efectos de los citados artículos, consistente en el 100 % del valor de tasación fijado en el correspondiente certificado de tasación homologado «como valor hipotético una vez se haya terminado la obra nueva», es válido para la inscripción de los citados pactos de ejecución judicial hipotecaria y de venta extrajudicial de la escritura de constitución de la hipoteca, y, como consecuencia, para la inscripción de la hipoteca misma, salvo que el acreedor consienta en la inscripción parcial sin dichos pactos (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria).

2. Como cuestión previa antes de entrar a analizar el defecto de fondo de la nota de calificación, debe dilucidarse acerca de si el recurso que da origen a esta resolución cumple con todos los requisitos formales para ser admitido a trámite o debe ser

rechazado, dado que la registradora de la propiedad calificante señala en su informe que la formulación documental de este recurso no se adecúa a los requisitos que determina el artículo 326 de la Ley Hipotecaria

Así, se señala que el recurso se inserta en una «diligencia notarial» a la escritura de préstamo hipotecario, protocolo 196/2022 del notario recurrente, por lo que no cumpliría los requisitos reglamentarios de presentación de un recurso, por los siguientes motivos:

- a) porque el escrito de interposición no reúne todos los requisitos que impone el artículo 326. Singularmente, no identifica la calificación objeto de recurso.
- b) porque el escrito de interposición adopta la forma de «recurso condicionado». No se puede someter a condición la interposición del recurso. Al expresarse que «se solicita la inscripción del documento, y en su defecto, se dé a la presente el carácter de recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública».

Es cierto que el escrito de recurso tiene un carácter peculiar, ya que formalmente parece que no es tal, sino que se trata de una diligencia en la escritura calificada, a modo de las de subsanación de defectos, en la que el notario argumenta para convencer a la registradora calificante de que modifique su criterio denegatorio.

Ahora bien, también es verdad que la calificación registral está identificada, por cuanto se encuentra incorporada a la propia escritura que incorpora la diligencia, y, además, su carácter de recurso viene señalado expresamente en la citada diligencia.

Por ello y dado que es propio de todo recurso que el registrador calificante pueda cambiar de opinión a la luz de los argumentos del recurrente (artículo 327 de la Ley Hipotecaria), rectificando su calificación y procediendo a la inscripción del documento, razones de economía procesal y sustantivas, llevan a la admisión de la tramitación del recurso.

3. En cuanto al plazo de vigencia del certificado de tasación de las fincas hipotecadas a los efectos del procedimiento de ejecución judicial hipotecaria y de la venta extrajudicial del artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 129 de la Ley Hipotecaria, respectivamente, y la forma de su cómputo, el apartado 1 del artículo 62 de la Orden ECO/805/2003, de 27 marzo, establece que «la fecha de emisión de un informe o certificado de tasación no podrá ser posterior en más de dos meses a la fecha en que se haya efectuado la última inspección ocular del bien valorado», y su apartado 4 que «los informes y certificados caducarán, necesariamente, a los seis meses contados desde la fecha en que haya sido emitido el informe»; ello sin perjuicio que en el certificado de tasación, por la razón que fuere, figurare un plazo de caducidad más reducido, en cuyo caso al mismo habría de estarse.

El carácter terminante de este artículo implica que, a priori, no puedan acceder al Registro de la Propiedad tasaciones que tenga su base en certificados caducados; caducidad que, a estos efectos registrales, habrá de computarse atendiendo a la naturaleza del procedimiento hipotecario, el cual, como es sabido, se fundamenta en el carácter público (artículo 3 de la Ley Hipotecaria) de los títulos inscribibles, por lo que, como ya señalara la Resolución de 25 de mayo de 2019, deberá ser considerada como *dies ad quem* la fecha del correspondiente documento público presentado a inscripción, pues es la única que puede acreditar de forma fehaciente que el certificado de tasación ha sido utilizado dentro del plazo de su vigencia.

Desde esta perspectiva, no puede admitirse como argumento en contra la simple alegación de que la escritura de préstamo hipotecario, por razón de la existencia de defectos que tardaron en ser subsanados, se inscribiera transcurridos esos seis meses; o que no constando en este Registro la terminación de la obra dentro de dicho plazo, la tasación en hipótesis de edificio terminado ha perdido toda su validez a partir de esa fecha, como se analiza a continuación.

En el presente supuesto la fecha de emisión del certificado de tasación es el 19 de noviembre de 2021, su fecha límite de validez es el 19 de mayo de 2022, y la fecha de la escritura de préstamo hipotecario es el 3 de febrero de 2022; por lo que este defecto debe ser rechazado.

4. Respecto a la cuestión de si el tipo de subasta de un edificio en construcción que se hipoteca, fijado a los efectos de los citados artículos, consistente en el 100 % del valor de tasación fijado en el correspondiente certificado de tasación homologado «como valor hipotético una vez se haya terminado la obra nueva», es válido para la inscripción de los pactos de ejecución judicial hipotecaria y de venta extrajudicial de la escritura de constitución de la hipoteca, debe señalarse, como premisa previa que, aunque la actual exigencia de tasación pericial homologada para la inscripción de dichos pactos se estableció por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, tuvo como finalidad principal la protección de los deudores hipotecarios que contrataran préstamos para la adquisición de su vivienda habitual y que tuvieran la condición de consumidores, lo cierto es que, como ya dijera las Resoluciones de este centro directivo de 22 de enero de 2014 y 17 de julio de 2015, los artículos 129 de la Ley Hipotecaria y 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no establecen la necesidad de tasación homologada por razón del carácter del prestatario, sino que la considera aplicable a todos los préstamos o créditos hipotecarios inmobiliarios concedidos por las entidades de crédito a que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981 de regulación del mercado hipotecario.

Esta problemática del significado del certificado de tasación de las fincas hipotecas a efectos de inscripción de los procedimientos especiales de ejecución hipotecaria ha sido ya abordada por esta Dirección General en las Resoluciones de 22 de enero y 24 de marzo de 2014 y 7 de octubre de 2015, entre otras, para destacar el carácter imperativo de los requisitos establecidos por los artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria, entre ellos la tasación ECO realizada por entidad homologada de la finca hipotecada con cumplimiento de su normativa específica, cualquiera que sea la entidad o persona deudora; y la exigencia de que el procedimiento de ejecución hipotecaria se desarrolle de acuerdo con los pronunciamientos registrales dado el carácter constitutivo de la inscripción de hipoteca (artículo 130 de la Ley Hipotecaria).

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

Así, en un principio, la exigencia de tasación del inmueble hipotecado establecida en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, y otras normas del sistema hipotecario y financiero, tenía como objeto prioritario garantizar el cumplimiento de los límites impuestos al importe de los créditos hipotecarios que puedan servir de garantía a las emisiones de cédulas o bonos hipotecarios (artículo 2 de la Orden ECO 805/2003), lo que servía de protección frente a la sobretasación a los inversores en el mercado hipotecario.

Posteriormente, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, a esa finalidad inicial añadió, para toda hipoteca ya se destine o no a servir de cobertura a una emisión de títulos hipotecarios, el amparo a los usuarios de los servicios financieros del peligro de la infravaloración del bien dado en garantía, situación que en los ciclos económicos de crisis y de contracción de la demanda inmobiliaria puede llegar a traducirse en un quebranto patrimonial relevante para el deudor ejecutado, sobre todo teniendo en cuenta que tanto las posturas mínimas admisibles en la subasta, como la posible adjudicación de la finca al acreedor, en los casos de subasta desierta por falta de licitadores, se determinan por un valor resultante de la aplicación de ciertos porcentajes (70 % o 50 %, según se trata de vivienda habitual o no) sobre el valor de tasación para subasta fijado en la escritura de constitución (artículos 670 y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo cual puede llevar, si la tasación fue baja, a que el precio del remate o de la adjudicación al acreedor sea muy inferior al valor objetivo de la finca.

En esa actual situación legislativa, las resoluciones antes citadas señalan que para poder inscribir los pactos de ejecución directa sobre bienes hipotecados o el pacto de venta extrajudicial incluidos en las escrituras de constitución de hipoteca, resulta imprescindible que se acredite al registrador, a través de la certificación oficial pertinente, la tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, para que éste pueda comprobar que el tipo de subasta no es inferior al 100 % del valor de dicha tasación (artículo 129 de la Ley Hipotecaria tras la reforma de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y Resolución de 23 de diciembre de 2020), concluyendo dicha equiparación.

La infracción de esta norma implicará la nulidad de la estipulación correspondiente, lo que la inhabilita para su acceso al Registro de la Propiedad y, por tanto, para permitir el ejercicio de la acción hipotecaria por tales vías procedimentales, de conformidad con el artículo 130 de la Ley Hipotecaria.

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

En consecuencia, la exigencia de la intervención en la valoración de entidades tasadoras homologadas administrativamente, responde a la necesidad de garantizar el cumplimiento de una serie de principios que persiguen la legislación del mercado hipotecario y la de protección de los consumidores en esta materia, como son la independencia, al menos funcional, respecto de las entidades acreedoras; el respeto a las normas sobre valoración de los bienes inmuebles (que deben responder a unos estándares fiables y objetivos); y la diligencia profesional y veracidad en la realización de las comprobaciones obligatorias y en la elaboración del informe.

Y todo ello, como se ha indicado, con el objetivo de que la tasación que se realice se ajuste, como principio, al verdadero valor del inmueble en el momento en que se elabore el correspondiente informe, circunstancia por la que a éste se le atribuye un plazo de vigencia de seis meses (artículo 62.4 Orden ECO/805/2003), se prohíbe la utilización de elementos especulativos al aplicar el método de valoración (artículo 16.2 Orden ECO/805/2003).

6. Ahora bien, lo que se discute en el presente supuesto es si, con carácter general, es posible la fijación de un tipo de subasta que como se señala en el recurso, es una cantidad fija y exacta que no está condicionada a circunstancia o evento alguno, en particular la terminación de la obra, aunque tenga la particularidad de que coincida con el valor atribuido a la finca para el caso de que se termine la construcción. En concreto, en el supuesto objeto del recurso el valor de tasación actual de la finca hipotecada es de 1.818.720,00 euros, siendo el valor en hipótesis de edificio terminado el valor de 4.165.094,00 euros.

A este respecto, debe señalarse, como ya hiciera la Resolución de esta Dirección General de 8 de mayo de 2019, que no existe norma alguna que, en el ámbito de la ejecución hipotecaria, imponga expresamente que el tipo de subasta no pueda ser superior al valor de tasación de la finca hipotecada sino únicamente que el tipo de subasta no puede ser inferior al 100% del valor de la tasación (artículos 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129 de la Ley Hipotecaria, en la interpretación de la Resolución de 23 de diciembre de 2020).

Además, el artículo 8.2 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, dispone que, si la tasación se hubiera practicado antes del otorgamiento de la escritura de constitución de

la hipoteca, se hará constar en dicha escritura y en la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, y en tal caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración, si bien tampoco excluye que pueda ser superior.

Por su parte, la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras («Boletín Oficial del Estado» de 9 de abril) establece normas para el cálculo del valor de tasación de bienes inmuebles y de determinados derechos reales para las finalidades contempladas en su ámbito de aplicación.

Así, el artículo 2 de la citada Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, ámbito de aplicación, determina que «la presente orden será de aplicación siempre que el valor de tasación se utilice para alguna de las finalidades siguientes: a) Garantía hipotecaria de créditos o préstamos que formen o vayan a formar parte de la cartera de cobertura de títulos hipotecarios emitidos por las entidades, promotores y constructores a que se refiere el artículo segundo del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario».

La sección segunda de la citada Orden ECO/805/2003 regula la «valoración de edificios y elementos de un edificio».

En su artículo 45, dispone:

«El valor de tasación de edificios y elementos de edificios para finalidades contempladas en las letras a) y d) del artículo 2 de esta orden será el valor hipotecario; para su determinación se seguirán las siguientes reglas:

1. En los inmuebles en construcción o en rehabilitación: a) El valor de tasación será el valor de reemplazamiento neto; no obstante, si las obras estuvieran paralizadas y no se prevé su reanudación a corto plazo, se tomará como valor de tasación el menor entre el valor de reemplazamiento y el residual del terreno y de la edificación realizada. b) La valoración de los inmuebles en proyecto, construcción o rehabilitación para la hipótesis de edificio terminado se realizará, para la fecha prevista de terminación de las obras, siguiendo las reglas previstas en las letras a), b), c) siguientes.

2. En los inmuebles terminados:

a) En los inmuebles ligados a una actividad económica se calcularán el valor por comparación, en su caso ajustado y, cuando sea posible, el valor por actualización, y el valor de reemplazamiento neto, y se tomará, como valor de tasación, el menor de ellos.

En el cálculo del valor por actualización se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 30 de esta orden, salvo cuando el inmueble esté arrendado en la fecha de la tasación en cuyo caso podrá seguirse lo previsto en el artículo 28 o, si no existiera un mercado de alquileres que cumpla los requisitos previstos en el artículo 25.1.a) de esta orden, lo previsto en su artículo 29.

b) En los inmuebles arrendados o que estando vacíos su destino sea el alquiler, con la excepción de las viviendas, se calcularán el valor por actualización y el valor por comparación, en su caso ajustado, para el supuesto que estuviera libre de inquilinos, y se tomará, como valor de tasación, el menor de ellos.

En el cálculo del valor por actualización se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 28 de esta orden, salvo cuando se trate de un inmueble que carezca de un mercado de alquileres que cumpla los requisitos previstos en el artículo 25.1.a) de esta orden, en cuyo caso, de estar arrendado en la fecha de la tasación, se seguirá el régimen previsto en el artículo 29.

Las reglas anteriores se aplicarán igualmente al conjunto de elementos de un edificio que constituyan una unidad funcional destinada por su propietario al alquiler.

En el caso de viviendas que estén arrendadas en la fecha de la tasación se calcularán el valor por actualización, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 29, y el valor por comparación, en su caso ajustado, para el supuesto que se halle libre de

inquilino, y se tomará, como valor de tasación, el menor de ellos. Cuando no puedan calcularse los valores citados, el valor de tasación será, como máximo, el valor de reemplazamiento neto del inmueble.

c) En los restantes inmuebles no mencionados en las letras anteriores, es decir los edificios o elementos de edificios destinados a uso propio o vacíos y no ligados a una explotación, el valor de tasación será el valor por comparación, en su caso ajustado; cuando su cálculo no fuera posible se tomará el valor por actualización teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 28, y si el cálculo de éste tampoco fuera posible, el valor de tasación será, como máximo, el valor de reemplazamiento neto.

3. En los inmuebles acogidos a un sistema de protección pública, el valor de tasación, en ningún caso, será superior al valor máximo legal.»

Por último, el artículo 71 de dicha Orden «descripción y superficie de la edificación», en su apartado, 1.c) dispone:

«En el caso de edificios en construcción o rehabilitación, las características de los apartados anteriores se referirán, en la parte de obra que aún no esté ejecutada, al proyecto que haya servido de base para la concesión de la licencia.»

Consecuentemente con lo expuesto, la Orden ECO 805/2003, dicta normas de valoración de los edificios en construcción y en su artículo 45.1.b) dicta normas de valoración «de los inmuebles en proyecto, construcción o rehabilitación para la hipótesis de edificio terminado se realizará, para la fecha prevista de terminación de las obras (...)».

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

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

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

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

Así pues, no existe norma alguna que, con carácter imperativo, imponga un límite superior a la tasación para subasta, determinado a partir de la tasación que se debe incorporar a la escritura.

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

Por lo demás, no parecen relevantes riesgos como el de sobreendeudamiento, que precisamente es contemplado en la Ley 5/2019 con otros mecanismos de control, ni tampoco el de la dificultad para el acreedor de ejecutar eficazmente su garantía si la

tasación resulta excesiva, puesto que si, analizado el riesgo de la operación, ha decidido dar el préstamo con una hipoteca aparentemente más débil, ello cae dentro del ámbito de su autonomía de la voluntad que no parece encontrarse con obstáculo legal alguno.

Y en todo caso, el acreedor, en estos supuestos, suele emplear el procedimiento de entrega progresiva del capital a medida que se va ejecutando la obra, con el que también se defiende eficazmente de ese riesgo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación registral respecto del defecto recurrido.

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, 27 de septiembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.