

La tasación para subasta en el procedimiento de ejecución hipotecaria

Manuel Parga Lopez
Registrador de la Propiedad

La interpretación de los arts. 129 LH y 682 LEC, incluidos en la ley 1/2013, cuerpo legislativo dictado por urgencias sociales, sin la reflexión y coordinación adecuadas, presenta serias dificultades tanto en cuanto a la forma en que se debe aplicar como respecto de su ámbito. Trataremos de hacerlo en forma esquemática y teniendo en cuenta la existencia de un proyecto de ley que contiene algunas modificaciones muy importantes.

ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES

1.- ¿El valor para subasta es un requisito de la escritura o de la inscripción? ¿Debe suspenderse la inscripción si no hay valor para subasta?

Aunque la redacción del texto legal hable de requisito de la “escritura de constitución” de hipoteca, olvidando que la hipoteca se constituye cuando se inscribe, sin embargo, si tenemos en cuenta que el propio precepto obliga a que esta circunstancia conste en la inscripción, resulta innegable que es un requisito de la inscripción. Ahora bien no es un requisito para la existencia de la hipoteca.

Lo que tiene que constar en la inscripción de forma clara e indubitada es si se ha pactado el valor de tasación y la forma en que se ha pactado, pero si no hay pacto, si no se fija el valor de tasación eso no quiere decir que no sea válida la escritura y que no se deba inscribir la hipoteca. Lo único que significa es que si se pretende realizar el crédito hipotecario no podrán aplicarse las disposiciones del Capítulo V (particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados) pero si las restantes del Título IV (ejecución dineraria) entre ellas la del procedimiento ejecutivo ordinario.

Aunque con frecuencia en la escritura se pacta expresamente la utilización del procedimiento sumario, no es este, como ya dijimos, un requisito necesario para su utilización. En consecuencia, aunque en la escritura se utilice la frase corriente de... *podrá ejecutarse... por el procedimiento...* esa frase no significa nada, y con ella o sin ella el procedimiento podrá ser utilizado si se cumplen las prescripciones legales, entre ellas la previa fijación del valor de subasta. Por lo tanto si no se fija valor para subasta, en mi opinión, no procede suspender ni denegar sino simplemente inscribir tal como resulta del título. Si lo que se hace en la escritura es simplemente no poner valor de subasta eso no tiene por que llevar consigo una calificación que pueda ser recurrida y que amplíe el plazo de vigencia del asiento de presentación. La hipoteca es inscribible, no se puede denegar o suspender la inscripción, pero no será ejecutable por el procedimiento sumario. El registrador inscribe y hace constar de modo expreso en la inscripción que no se ha pactado valor para la subasta. Como máximo, oficiosamente, en la nota hará constar que se ha practicado la inscripción sin valor para subasta tal y como resulta del documento.

2.- ¿Tiene que constar necesariamente en la escritura de constitución? ¿Puede constar en documento privado?

2.1.- Respecto a la primera cuestión no parece que deba darse un significado literal a la norma. Bien por vía de subsanación, bien por vía de complemento, lo lógico es admitir que en cualquier momento pueda completarse la escritura de hipoteca mediante otra en la que se establezca el valor de subasta, por supuesto con el consentimiento del titular si la finca ha pasado a manos de tercero. Si una hipoteca puede ser novada en cualquier momento, incluyendo la modificación del valor de subasta, si para el procedimiento ejecutivo ordinario se permite que las partes, antes o durante el procedimiento, pacten el valor de subasta, no parece adecuado hacer una interpretación literal restrictiva sino integradora y permitir que con posterioridad a la escritura de hipoteca pueda ésta subsanarse o complementarse con otra escritura en la que se establezca dicho valor.

2.2.- Otra cosa distinta es si es necesario o no el documento público. Este es un tema de gran importancia práctica derivada del posible costo notarial y fiscal de la operación. En principio la regla general que exige documentación pública para la inscripción, y la especial del artículo que comentamos, parece inclinarnos a exigir que, en todo caso, el valor de subasta conste en documento público.

Sin embargo nos encontramos con una práctica, sancionada por la DGRN, que permite transformar una hipoteca solidaria sobre varias fincas en una hipoteca ordinaria mediante un documento privado de distribución de responsabilidad. De mantener la postura de que la tasación tiene que estar en documento público llegaríamos a una situación un poco absurda. Para distribuir la responsabilidad, negocio jurídico de gran trascendencia porque transforma la responsabilidad de la finca (cada finca, en perjuicio de tercero, respondía de la deuda íntegra y ahora pasa a responder solo de su concreta responsabilidad) basta el documento privado, y sin embargo para fijar la tasación se exige documento público.

Pensemos que al inscribir los documentos privados de distribución de responsabilidad estamos admitiendo una forma privada para un negocio jurídico real, mientras que fijar el valor de subasta en definitiva es más un acto procesal que un negocio real. Pensemos que en un proceso ejecutivo ordinario el documento privado suscrito por las partes, bien con firma legitimada o ratificado ante el juez, será bastante para establecer el valor de tasación. Pensemos que para otros supuestos (descripción de finca y otros) la DGRN ha admitido la instancia con firma legitimada de las partes como documento complementario del título que se inscribe. Si tenemos en cuenta estos argumentos y el hecho de que, en el caso mas frecuente, el valor individual es consecuencia precisamente de esa distribución de responsabilidad, que normalmente va acompañada de una tasación pericial individualizada por finca, a cuyo valor suele remitirse el de subasta, en conclusión nos inclinamos por favorecer la opción del documento privado con firma legitimada.

En todo caso si prevalece la opción de exigir escritura pública creo que esta escritura no tributaria por AJD ya que en si misma no contiene un acto valuable económicamente con independencia de la hipoteca en si misma. No se altera ninguna de las circunstancias económicas de la hipoteca. Es simplemente un acto procesal.

Es verdad que, como veremos mas adelante, la fijación de valor para subasta requerirá además aportar el certificado pericial de tasación, pero no creo que por ello sea exigible documento público. Recordemos que el incorporar la tasación a la escritura no le otorga ningún plus, pues ni el notario legitima la firma del tasador, ni la existencia de la sociedad de tasación ni ninguna otra circunstancia que afecte a la veracidad del documento. Es exactamente igual que se testimonie en la escritura o que se acompañe al documento. Son las partes las que al acompañarlo le dan legitimidad. Si pretendemos exigir mayores garantías de veracidad a la tasación nos metemos en un camino muy complejo.

3.- ¿Debe incorporarse siempre la tasación expedida a efectos de la LMH?

En realidad son dos los temas a discutir. El primero es si en caso de señalarse valor de subasta es obligación del registrador comprobar que no baja del 75% del valor pericial fijado a efectos de la LMH. El segundo si debe exigirse siempre que exista y se incorpore esta tasación.

3.1.- En cuanto al primer problema parece lógico que si lo que tiene que constar en la escritura y en la inscripción es que el valor de subasta no baja del 75% de la tasación, el registrador debe comprobar este extremo, pues hacer una inscripción diciendo que cumple y sin comprobar resulta absurdo. Podría defenderse la tesis de que simplemente ha de constar el valor de subasta y el valor de tasación y después que sea el tribunal el que eche la cuenta y decida admitir o no la demanda ejecutiva. Lo cierto es que es una cuestión puramente material, fácilmente comprobable por el registrador, y además lo que la ley exige que conste en el registro expresamente es que el valor de subasta no baje del 75% del de tasación. Por lo tanto el registrador tiene que comprobar.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que este requisito, art. 682, es del procedimiento sumario pero no del ejecutivo ordinario, por lo tanto un valor que no cumpla ese porcentaje del 75% no permite utilizar el procedimiento sumario, pero podría servir como valor de mutuo acuerdo para el ejecutivo ordinario conforme el art. 638. Por lo tanto, una vez hecha la comprobación, caben dos posibilidades: inscribir haciendo constar expresamente que el valor de subasta no alcanza el 75% del valor de tasación, o bien suspender el pacto si consideramos que está puesto exclusivamente para permitir la utilización del sumario. Hemos de tener en cuenta que en muchas escrituras el valor de subasta se fija... *para cualquier procedimiento de ejecución...* En estos casos lo lógico es hacer constar el pacto y decir expresamente que no alcanza el 75% reflejando adecuadamente esta circunstancia en la nota de despacho.

3.2.- Para hacer esta comprobación se necesita el valor de subasta y el valor de tasación. El valor de subasta consta por simple manifestación, pero el de tasación resulta de un documento, la tasación pericial emitida conforme la LMH, lo que nos conduce a la siguiente cuestión: ¿tiene que incorporarse, o acompañarse, siempre ese certificado de tasación?

Este es un tema difícil de resolver. Los RD 8/2011 y 6/2012 que iniciaron este proceso de reformas, partían de presupuestos un tanto generalistas en las modificaciones procesales. Sin embargo esta ley 1/2013 es mucho mas contingente, tiene en cuenta detalles y supuestos mucho mas fragmentados. La gran mayoría de sus disposiciones

dependen de que en el proceso se den determinadas circunstancias: que se trate de vivienda, de vivienda habitual, que sean los deudores personas físicas, que el préstamo tenga un destino determinado etc... Esta ley se dicta para evitar los problemas que se pueden producir como consecuencia de los impagos masivos y, principalmente, en préstamos otorgados por entidades financieras, y más aún, en préstamos garantizados con hipotecas sobre viviendas habituales. No hay que olvidar que no está en crisis el sistema hipotecario, sino los efectos derivados de la crisis financiera conjugados con una conducta irresponsable de los deudores, e irresponsable y abusiva de las entidades financieras, y que el clamor social que ha provocado directamente la reforma han sido los lanzamientos de las viviendas habituales en casos especialmente sangrantes. No recuerdo ningún caso que no haya sido protagonizado por una entidad financiera.

La adecuación del valor de subasta a un precio fijado objetivamente no es un requisito esencial del proceso ejecutivo en general, pues, como antes dijimos, la ley permite que las partes, antes y durante el proceso, puedan de mutuo acuerdo fijar el valor de tasación sin que la ley imponga restricciones de ningún tipo. Se trata por lo tanto de un problema puntual.

Con estas premisas realmente ¿se debe exigir en todas las hipotecas para aceptar el valor de subasta, a efectos del procedimiento sumario, que exista una tasación expedida con los requisitos de la LMH?

En una primera lectura la conclusión es afirmativa. La ley no distingue, ni por razón del bien hipotecado, ni por razón de la personas acreedora o deudora, ni por razón del destino de la obligación garantizada. En toda hipoteca, cualquiera que sea la naturaleza de la finca, la naturaleza y condición de deudor y acreedor, o el destino de la obligación, siempre será necesario incorporar la tasación. Y sin embargo ¿es realmente lógico exigirlo en hipotecas entre particulares o hipotecas de empresa situadas fuera del ámbito de contratación que ha dado lugar a los problemas que se trata de resolver?

En este sentido parecía pronunciarse el proyecto de reforma al decir que esa tasación se exigiría... *en su caso*... Lógicamente parecía reducir el requisito a los casos en que se debe realizar una tasación pericial conforme la LMH, es decir en hipotecas que sirvan de cobertura a las operaciones allí reguladas. Pero también con esta teoría encontramos un obstáculo: en estos casos la LMH exige que coincida el valor de subasta con la tasación, mientras que la LEC solo exige que alcance el 75%.

Parece pues que gana enteros la teoría que exige la tasación siempre en todo caso con dos variantes. Si la hipoteca va a servir de cobertura a las operaciones reguladas en la LMH el valor de subasta tendrá que ser el mismo de la tasación, pero si no entra en esa cobertura entonces bastará con que alcance el 75 %. Pero siempre debe acompañarse la tasación hecha con sujeción a las disposiciones de la LMH.

Y sin embargo la solución sigue siendo áspera. El sistema hipotecario español no esta en crisis. La crisis es una crisis económica. El problema fundamental no es la valoración, sino precisamente lo contrario, la caída del valor de los inmuebles. Si existe un problema no está en que las partes fijen libremente el valor de subasta, sino en que ese valor se fija en un momento determinado y sus efectos se van a producir mucho más tarde cuando la valoración puede haber cambiado sustancialmente; en las deficiencias del sistema de anuncios de subasta; y sobre todo en un hecho económico, la paralización

del mercado inmobiliario y la caída de los precios. El problema fundamental actual del mercado inmobiliario es que no fluye el crédito, y eso no se soluciona añadiendo costes (económicos y de rapidez) en la contratación del crédito hipotecario, y mucho menos disminuyendo la eficacia ejecutiva de la hipoteca.

Es lógico que en una situación de crisis se prime el interés más necesitado (deudores en situación especial), pero siempre teniendo en cuenta que a veces es peor el remedio que la enfermedad. Se pueden tomar medidas de moratoria, de intervención en las subastas, incluso la tan complicada del 579 (participación del ejecutado en plusvalías posteriores a la ejecución), pero tomar medidas que encarezcan y dilaten la contratación de hipotecas o que afecten a la rapidez y eficacia de la ejecución no son precisamente las adecuadas para que fluya el crédito de nuevo.

Al principio de este trabajo señalamos los tres requisitos esenciales de la hipoteca para ser un instrumento adecuado en la movilización del crédito inmobiliario: reipersecutoriedad, transparencia, eficacia. Este último requisito se pone de manifiesto en dos momentos, al contratar y al ejecutar. La exigencia de tasación pericial y el valor mínimo de subasta afecta a estos dos momentos. Extenderlo fuera de los casos críticos no parece la solución adecuada en estos momentos.

Por ello, y pesar de la redundancia e incongruencia que pueda suponer, mi posición es la de limitar la exigencia de tasación pericial a los casos de obligaciones contratadas entre entidades financieras y particulares.

La DGRN en su resolución de 29 octubre 2013 parece inclinarse por el criterio de exigir en todo caso esa tasación. Sin duda eso supone un incremento de costes para las empresas y una dilación en el proceso de constitución de la hipoteca.

3.3.- El certificado de tasación puede incorporarse a la escritura o acompañarse, ya que su única misión es permitir la comprobación del porcentaje que supone con respecto al valor de subasta, y como ya hemos dicho antes, la incorporación del certificado a la escritura no le añade nada, al menos normalmente. Por eso no creo que sea necesario protocolizarlo.

Estos certificados tienen un periodo de validez de seis meses por lo que el otorgamiento de la escritura tiene que estar dentro de este periodo. No obstante si el certificado fuere incluso posterior al otorgamiento de la escritura, si se cumple el porcentaje, debería entenderse cumplido el requisito legal. Lógicamente cuanto más reciente más aproximación a la realidad existirá y eso es lo que se pretende.

4.- ¿Se aplica el precepto a las modificaciones y a las ampliaciones de préstamo hipotecario?

4.1.- Esta disposición, al ser especial debe interpretarse restrictivamente. Si la ley habla de constitución de hipoteca no debe extenderse el requisito a los supuestos de novación del préstamo hipotecario siempre que no se altere el valor de subasta. Por lo tanto cualquier modificación que no afecte al valor de subasta no hace entrar en juego esta disposición. Si se altera el valor de subasta entonces se aplicará en los términos hasta aquí expuestos.

4.2.- La ampliación ya es otra cosa porque en realidad, como dice la DG, la ampliación es una nueva obligación y una nueva hipoteca, aunque formalmente acreedor y deudor decidan refundirlos en una única obligación y una única hipoteca. No cabe duda de que se crea una deuda antes inexistente y que esa nueva deuda se garantiza con una nueva hipoteca. Desechada ya prácticamente la opción, que se barajó en algún momento, de que se había implantado la recarga, se mantiene el criterio de que cada hipoteca garantiza una concreta obligación, y si se amplía la obligación hay que ampliar la garantía hipotecaria.

La consecuencia lógica es que si se pretende refundir ambos préstamos y establecer una hipoteca única, con la responsabilidad ampliada, habrá que establecer un nuevo valor para subasta que cumpla los requisitos actuales y con una tasación actualizada. Teóricamente es indiscutible, y sin embargo la misma resolución antes citada, 29 octubre 2013, se inclina por el criterio contrario.

Sus razonamientos no son muy congruentes. Reconoce y ratifica la opinión de que la ampliación es en esencia una nueva hipoteca, pero a continuación, si no hay asientos intermedios, se basa en la voluntad de las partes. Si los interesados quieren refundir los dos préstamos y las dos hipotecas en una sola y mantener la tasación y el valor inicial no hay razón para oponerse. Entonces ¿el precepto del art. 682 es imperativo o dispositivo? Si es imperativo y debe aplicarse en cualquier constitución de hipoteca no cabe la voluntad en contra. Si la ampliación es una nueva obligación y una nueva hipoteca hay que aplicarle la ley sin que la voluntad de las partes pueda soslayarla.

En realidad las cosas a veces no son tan sencillas. Estamos viendo con frecuencia ampliaciones ridículas respecto al montante del préstamo anterior. Se trata de simples acuerdos para diferir la exigibilidad de la hipoteca que el deudor no puede satisfacer en los plazos pactados, y, a menudo, esa ampliación no tiene otro objeto que financiar los gastos de la novación. En estos casos resulta duro exigir una nueva tasación y valoración para subasta pues se incrementan los costes de la operación. De aquí que las comisiones que se han encargado de establecer conversaciones con las entidades financieras recomienden no exigir en estos casos nueva valoración y por lo tanto no exigir la tasación pericial. No es muy legal pero es lo que hay. Para estos casos parece lógica y adecuada la interpretación de la DGRN.

Pero ¿y si la ampliación es tan importante como el préstamo original? ¿Y si ha pasado tiempo desde el préstamo original cuya tasación ya no nos sirve por razón de fecha? ¿Usaría la DG el mismo criterio? Yo creo que no.

CONCLUSIONES

Estos son, salvo opinión mejor fundada, los problemas fundamentales que nos plantea la aplicación de las nuevas disposiciones en materia de valor de subasta y su interpretación. Lamentablemente no se pueden establecer conclusiones definitivas. A mi modo de ver es esta una ley de reforma que trata de salir al paso de problemas coyunturales y que no ha sido estudiada ni preparada con la profundidad adecuada. Se utiliza el Registro en una forma espuria como viene siendo frecuente últimamente. Se intenta introducir en el Registro hechos o negocios que no son estrictamente lo que constituye su objeto. Resolver a través del Registro problemas cuya solución debe

hacerse fuera del mismo. Ello a la larga solo sirve para perjudicar la eficacia del Registro. El Registro será tanto mas eficaz cuanto mas clara y sencilla sea la información que facilita. Si empiezan a aparecer notas, menciones, citas etc... de cosas que no son estrictamente derechos reales el Registro devendrá ineficaz y acabará desapareciendo. Por ello creo que debemos adoptar un criterio prudente y restrictivo a la hora de interpretarla. Como antes dije no es el sistema hipotecario el que está en crisis.

Colmenar Viejo noviembre de 2013