

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**20505** *Resolución de 10 de octubre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Gestiona Obras y Proyectos, SL, contra la negativa del registrador de la propiedad de Alzira nº 1 a practicar una anotación preventiva de crédito refaccionario.*

En el recurso interpuesto por don E. A. M., en nombre y representación de la sociedad «Gestiona Obras y Proyectos, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad de Alzira número 1, don Miguel Soria López, a practicar una anotación preventiva de crédito refaccionario.

**Hechos****I**

Mediante escrito presentado en el citado Registro de la Propiedad el 25 de mayo de 2011, la sociedad «Gestiona Obras y Proyectos, S.L.», solicitó anotación preventiva de crédito refaccionario. Se acompaña el contrato de ejecución de obras de 22 de diciembre de 2006, ampliación del contrato de ejecución de obra de 26 de noviembre de 2007, adicional al contrato de ejecución de obra, de 12 de mayo de 2009, en el que se constituye garantía refaccionaria, y decreto número 303/2011 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Alzira, recaído en las diligencias preliminares 1300/2010, en el que se fija el valor del inmueble antes de las obras.

**II**

Dicho documento fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe:

«...Previo examen y calificación del expresado documento, se suspende la práctica de los asientos solicitados, en base a los siguientes:

Hechos.–

Primero.–Se presenta solicitud...

Segundo.–En el Registro consta inscrita la terminación de las obras por nota marginal de fecha 10 de junio de 2009, en base a escritura de 20 de mayo del mismo año, en la que se señala que la certificación de final de obra está expedida el 3 de abril de 2009.

A los precedentes hechos le son de aplicación los siguientes.

Fundamentos de Derecho: el principal problema que se plantea en el presente supuesto es si se puede pedir anotación preventiva de crédito refaccionario una vez conste en el Registro la finalización de las obras. Al respecto el art. 42,8 de la Ley Hipotecaria señala que «pueden pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos, 8º.–El acreedor refaccionario, mientras duren las obras que sean objeto de la refacción». Es decir, el propio artículo 42 de la Ley Hipotecaria parece exigir que se trate de un crédito refaccionario en formación, pues como señaló la RDGRN de 12 de marzo de 2004, la anotación de crédito refaccionario no es una subespecie de la demanda, sino que tiene una regulación y tramitación específica.

En apoyo de esta tesis, cabe citar el art. 92 de la Ley Hipotecaria, al establecer que «la anotación a favor del acreedor refaccionario caducará a los sesenta días de concluida la obra objeto de refacción».

En consecuencia, mientras no se rectifique la constancia registral de la finalización de la obra, en el supuesto de que sea inexacta, dado que los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los tribunales mientras no se demuestre su inexactitud, debe ser considerada como un obstáculo para poder practicar dicha anotación preventiva del crédito refaccionario.

Ello sin perjuicio de que, como reconoció la RDGRN de 10 de diciembre de 1999, se pueda hacer constar por nota al margen de una anotación de embargo que la cantidad reclamada tiene el carácter de crédito refaccionario, si así lo ordena la autoridad judicial, pues ello conferirá al crédito así anotado una fuerza superior a la que le otorga la mera anotación de embargo.

Alzira, viernes, 10 de junio de 2011. El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos: Miguel Soria López)».

### III

El representante de la solicitante de la anotación preventiva interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alega: 1.—De conformidad con lo prevenido por los artículos 61 de la Ley Hipotecaria, y 157 y siguientes de su Reglamento, se instó la instrucción del correspondiente expediente judicial para determinar el valor de la finca antes del inicio de la construcción, conociendo el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Alzira, diligencias preliminares 1300/2010, habiéndose emitido el decreto 303/2011 por el que se fijó como valor del inmueble a efectos de su anotación en el Registro de la Propiedad como crédito refaccionario en la cantidad de 2.217.734,67 euros. Queda con todo ello acreditado la relación causal de la sociedad representada con la obra ejecutada, la existencia de un crédito contra el promotor de la obra, la determinación del valor de la finca antes del inicio de las obras en 2.217.734,67 euros, y la intervención de tercero hipotecante afectado por la anotación solicitada en la concreción del precitado valor, dando cumplimiento con ello a cuantos requerimientos exigen los artículos 61 de la Ley Hipotecaria, y 157 y siguientes del Reglamento. 2.—La denegación de la anotación del crédito refaccionario solicitada se efectúa al entender el registrador que la ley «parece exigir que se trate de un crédito refaccionario en formación», esto es, que la obra no se encuentre concluida. Sin embargo, analizando el concepto y fundamento de la figura del crédito refaccionario, ni el Código Civil ni la Ley Hipotecaria la definen; sí ponen unos límites, el principal de los cuales es el aumento de valor introducido por el acreedor refaccionario en el patrimonio del deudor, habiendo venido tanto la doctrina como la jurisprudencia configurando de manera amplia el concepto de crédito refaccionario. Así, se ha definido como «todo crédito nacido de cualquier forma contractual que directamente haya contribuido a la producción del resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble», habiéndose pronunciado en el mismo sentido muchos autores. De igual manera la jurisprudencia ha ampliado el concepto de crédito refaccionario de modo que actualmente el conjunto de créditos que pueden verse beneficiados por el privilegio refaccionario inmobiliarios es amplísimo. Basta que el crédito esté conectado con la actividad refaccionaria: ya sea por un contrato o por un mero hacer; así la jurisprudencia ha ido ampliando los créditos que podían verse beneficiados de este privilegio: al principio, por razones estrictas de justicia del caso; después por la propia inercia de la idea de la «versio in rem». En este sentido se han pronunciado las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1928, 21 de mayo de 1987 y 21 de julio de 2000, entre otras. Es la realidad que el fundamento del privilegio que conlleva el crédito refaccionario se encuentra en el incremento del valor del inmueble que aporta la actividad desplegada por el acreedor, y en la existencia de intereses superiores de política económica o política jurídica. En este sentido la jurisprudencia ha venido recogiendo, ver por todas la Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 1987, que la finalidad de la norma refaccionaria es «no sólo que el patrimonio del deudor recibe una plusvalía que refuerza la garantía de los derechos de lo demás acreedores, sino también el fomento de la construcción por el quehacer de quien la lleva a cabo y aplaza la satisfacción de su derecho hasta un tiempo futuro, actividad socialmente beneficiosa, que

por serlo debe ser tutelada», habiéndose afirmado según criterio compartido por la doctrina mayoritaria, que «el ámbito en el que nace y del que nunca se desligó el privilegio del crédito refaccionario inmobiliario, pese a otra serie de consideraciones sobre su justicia, es el de fomento de la construcción». Por ello, configurándose el crédito refaccionario en el Código Civil como un crédito privilegiado, que se manifiesta en la facultad de cobro preferente que algunos acreedores poseen, cuya causa última de existir se encuentra en un objetivo de política económica, como es el fomento de la construcción, y en la medida que la construcción se ha desarrollado por la existencia de un crédito, en el sentido amplio que la jurisprudencia ha venido configurando, y en cuanto que el mismo ha contribuido de un modo directo al resultado de una construcción y a un incremento del patrimonio del deudor, gozará por imperativo de la ley dicho crédito del privilegio atribuible a los créditos refaccionarios y en consecuencia podrá ser oponible frente a terceros. Partiendo en consecuencia de cuanto se ha expuesto, la interpretación restrictiva que la resolución recurrida hace del artículo 48.2 de la Ley Hipotecaria es contraria al fundamento, espíritu y finalidad perseguida por el legislador al configurar el crédito refaccionario, así como a la ampliación que del concepto de crédito refaccionario viene realizándose por la más moderna doctrina y jurisprudencia, siendo por ello contrario al artículo 3 del Código Civil. Por ello, en la medida en que el legislador ha protegido de manera especial los créditos nacidos de la construcción de una edificación, gozando de una especial y preferente protección frente a otras deudas del dueño de la obra, y en la medida que con el esfuerzo, trabajo y suministro de materiales por parte de la sociedad representada se ha contribuido a dar valor a la edificación ejecutada, el cual repercute en el dueño de la misma al aumentar el valor de su patrimonio, y siendo éste el fundamento primigenio del crédito refaccionario, procede anotar el derecho de dicha sociedad, haciendo una interpretación integradora del artículo 42.8 de la Ley Hipotecaria, ampliando el concepto del mismo en la medida que lo han venido haciendo los tribunales y la doctrina al configurar la figura del crédito refaccionario, por cuanto que, de no hacerlo, supone dejar sin efecto el privilegio otorgado por el legislador para aquéllos que, como la citada sociedad, contribuyen con su crédito a la construcción, dando valor al inmueble, pues, de lo contrario, limitar la anotación del crédito refaccionario al momento en que duren las obras, máxime cuando concurren todos los elementos tipificadores del mismo como es el presente caso, supone dejar sin vigencia el crédito refaccionario, ocasionando un grave perjuicio para aquél que adelantó el coste de la construcción y un enriquecimiento injusto del propietario de la obra.

#### IV

Mediante escrito de 28 de julio de 2011, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1923 del Código Civil; 42, 55, 59 a 64 y 92 a 95 de la Ley Hipotecaria; 18, 20 a 23, 26, 27 y 35 de la Ley de 21 de agosto de 1893, de Hipoteca Naval; 90.1.3º y 90.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 155 a 160, 166, 197 y 206 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1975, 21 de mayo de 1987, 30 de marzo y 5 de julio de 1990, 9 de julio de 1993, 22 de julio de 1994, 21 de julio de 2000 y 6 de febrero de 2006; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de abril de 1876, 19 febrero 1896, 14 de junio de 1899, 9 de junio de 1911, 29 de marzo de 1954, 10 de diciembre de 1999, 12 de marzo de 2004, 6 de abril de 2006 y 17 de mayo de 2010.

1. En el presente recurso debe decidirse si puede o no practicarse la anotación preventiva de determinado crédito refaccionario cuando ya se ha hecho constar en el Registro de la Propiedad la finalización de las obras que son objeto de la refacción.

El registrador suspende la práctica del asiento solicitado por entender que la anotación del crédito refaccionario tiene una regulación específica que sólo la admite mientras no hayan concluido las obras, según resulta de los artículos 42.8 y 92 de la Ley Hipotecaria.

El recurrente alega, en esencia, que el fundamento del privilegio legalmente atribuido al crédito refaccionario se encuentra en el incremento del valor del inmueble que aporta la actividad realizada por el acreedor y en la existencia de intereses de política económica o política jurídica en el fomento de la construcción. Por ello, alega que la calificación impugnada es contraria al espíritu y finalidad de las normas legales sobre el crédito refaccionario, así como a la ampliación que del concepto de dicho crédito viene realizándose por la doctrina y por la jurisprudencia conforme al artículo 3 del Código Civil.

2. En nuestro ordenamiento jurídico no existe norma alguna que defina el crédito refaccionario. El Código Civil se limita a establecer determinada preferencia legal en favor de los créditos refaccionarios sobre los inmuebles que hubiesen sido objeto de la refacción, distinguiendo según consten o no en el Registro de la Propiedad (cfr. artículo 1923, números 3 y 5). La Ley Hipotecaria dispone que el acreedor refaccionario puede exigir anotación preventiva –con los efectos de la hipoteca– sobre la finca refaccionada (cfr. artículo 59 en relación con los artículos 42.8, 60 a 65 y 92 a 95). Asimismo, se regula la preferencia del crédito refaccionario en la Ley de Hipoteca Naval (cfr. artículos 18, 20 a 23, 26, 27 y 35) y en la Ley Concursal (artículos 90.1.3.º y 90.2).

Puede afirmarse que se considera crédito refaccionario el contraído en la construcción, conservación, reparación o mejora de una cosa, generalmente un inmueble. Tradicionalmente se ha exigido a la figura del acreedor refaccionario una colaboración personal en las tareas vinculadas a la cosa refaccionada. Y, según la evolución jurisprudencial, el crédito deriva de la anticipación de dinero, material o trabajo con dicha finalidad.

En efecto, la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr. la Sentencia de 21 de julio de 2000 y las demás citadas en los «Vistos» de la presente Resolución), a la hora de proporcionar rasgos definitorios de esta figura, ha puesto de manifiesto que el crédito refaccionario no nace necesariamente de un préstamo, en el sentido técnico-jurídico que ha de darse a dicho contrato, sino también de aquellos otros negocios que contribuyan de forma directa al resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble, refiriéndolo a toda relación jurídica que implique un adelanto por el contratista al propietario. Por otro lado, la palabra anticipar, empleada por el artículo 59 de la Ley Hipotecaria para anotar las cantidades entregadas de una vez o de modo sucesivo, ha de entenderse de modo amplio y comprensivo del adelanto que el contratista ha de hacer para ejecutar la obra, siendo el término «cantidad» una referencia a la valoración y determinabilidad a que alude el artículo 1273 del Código Civil, máxime cuando el artículo 60 de la Ley Hipotecaria se refiere al «dinero o efectos en que consistan los mismos créditos». Con dicha Sentencia, el Tribunal Supremo se aparta de anteriores pronunciamientos en los que se mantenía el llamado concepto estricto de crédito refaccionario, el cual se ceñía exclusivamente al derivado de un contrato de préstamo de dinero destinado a la construcción o reparación de un edificio.

Ahora bien, aun manteniendo el concepto amplio de crédito refaccionario, el Tribunal Supremo entiende que el mismo «no autoriza, empero, su extensión indiscriminada a todo el que tenga su origen en el suministro de bienes o servicios que guarden cualquier tipo de relación con bienes inmuebles». Y es que, en aquellos casos también calificados como supuestos de crédito refaccionario, se desprendía que el acreedor había ejecutado la propia obra del edificio o bien había suministrado elementos, integrados de forma fija en el inmueble en cuestión.

3. Respecto del concreto defecto expresado en la calificación impugnada no cabe sino confirmar el criterio del registrador, toda vez que el reconocimiento del concepto amplio de crédito refaccionario que el Tribunal Supremo ha tomado en consideración, según ha quedado expuesto, no puede llegar al extremo de soslayar el requisito temporal que, a efectos de su protección registral, se exige inequívocamente en la legislación hipotecaria (cfr. las Resoluciones de 19 febrero 1896 y 9 de junio de 1911, según las

cuales es requisito indispensable para la práctica de la anotación que las obras no se hallen terminadas).

Ya en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 se expresaba que «Si digno es de ser considerado como hipotecario el crédito del que da su dinero para la construcción ó reparación de un edificio, despues de invertirse en la obra toda la cantidad convenida, aun en el caso de que espresamente no se haya pactado la hipoteca, digno es también de ser considerado como hipotecario por las cantidades que parcialmente vaya anticipando mientras dure la edificación, concediéndole al efecto el derecho de exigir una anotación preventiva sobre la finca refaccionada por las cantidades que hubiere anticipado».

El artículo 42.8 de la vigente Ley Hipotecaria reconoce al acreedor refaccionario el derecho a pedir anotación preventiva «mientras duren» las obras que son objeto de la refacción; el artículo 92 de la misma Ley precisa el momento de la caducidad de esta anotación, a «los sesenta días de concluidas las obras», permitiendo el artículo 93 al acreedor refaccionario pedir la conversión de su anotación preventiva en inscripción de hipoteca. El mismo criterio se sigue en el artículo 166.7ª del Reglamento Hipotecario, al referirse a la necesidad de que en la anotación del crédito refaccionario se indique brevemente la clase de obras que «se pretende ejecutar». Precisamente la previsión de conversión de la anotación preventiva en inscripción de hipoteca no es sino manifestación del propósito del legislador de favorecer las actividades de reparación, mejora o rehabilitación de edificaciones mediante un instrumento idóneo de garantía, ya consolidado, como es la hipoteca que, al constituirse necesariamente mediante escritura pública, asegura la prestación del consentimiento del deudor en forma auténtica y, por ende, una mayor protección al mismo.

En consecuencia, teniendo en cuenta que según consta en el expediente las obras han concluido, no cabe sino confirmar la nota de calificación del registrador.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 10 de octubre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.