

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15779 *Resolución de 20 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad accidental del registro de la propiedad de Madrid n.º 55, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de crédito refaccionario.*

En el recurso interpuesto por don A. M. J., en representación de Avintia Proyectos y Construcciones, S. L., contra la negativa del registrador de la propiedad accidental del Registro de la Propiedad número cincuenta y cinco de los de Madrid, don Julio Soler García, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de crédito refaccionario

Hechos

I

Con fecha once de agosto de dos mil veinte y bajo el asiento número 1510 del Tomo 74 del Libro Diario se presentó en el Registro de la Propiedad número cincuenta y cinco de los de Madrid, con el número 1597 del Libro de Entrada, una instancia privada suscrita con fecha de tres de agosto de dos mil veinte por don A. M. J., en representación de Avintia Proyectos y Construcciones, S. L., en cuya virtud se solicita del registrador la práctica de una anotación preventiva de crédito refaccionario derivada de un contrato de obras celebrado entre dicha sociedad y la entidad Glaciar Rock, S. L. U. en relación a la finca registral 98.038, dividida horizontalmente, y resultando las fincas independientes 100.006 a 100.069; aportándose, a este respecto, copias autorizadas relativas a la sociedad solicitante, protocolización del contrato de obras, acta de entrega de la obra y certificados de obra correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril.

II

Presentada dicho instancia en el Registro de la Propiedad número cincuenta y cinco de los de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación, con fecha uno de septiembre de dos mil veinte: «Calificado el precedente documento en unión de los complementarios y a la vista de los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe deniega la práctica de la anotación solicitada en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Por constar inscrita en el Registro de la Propiedad la terminación de las obras que motivan el crédito, cuya anotación se pretende, por nota marginal de fecha 12 de agosto de 2020 en virtud de Acta notarial autorizada el 31 de julio de 2020 por el Notario de Madrid don Pablo de la Esperanza Rodríguez, número 3493 de protocolo, a la que se incorpora Certificado final de obra expedido el 31 de enero de 2020 por don L. P. E., arquitecto director del proyecto y de la obra. No se entra a discutir el posible carácter de refaccionario del crédito cuya anotación se solicita. La denegación se basa en que se vulnera el requisito temporal que, a efectos de su protección registral, se exige inequívocamente en la legislación hipotecaria según resulta, tanto de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 —«Si digno es de ser considerado como hipotecario el crédito del que da su dinero para la construcción ó reparación de un edificio, después de invertirse en la obra toda la cantidad convenida, aun en el caso de que expresamente 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», como de los artículos 42,8 de la Ley Hipotecaria –que permite al acreedor la anotación de su crédito "mientras duren las obras"–, 166,7 del Reglamento Hipotecario –que se refiere a la necesidad de que en la anotación del crédito refaccionario se indique brevemente la clase de obras "que se pretende ejecutar"–, 92 de la Ley Hipotecaria –conforme al cual la anotación caduca "a los 60 días de concluidas las obras"– y el 93 de la Ley Hipotecaria –que permite al acreedor refaccionario pedir la conversión de la anotación en inscripción de hipoteca–. La propia Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP, antes DGRN) ratifica en Resolución de 10 de octubre de 2011 la imposibilidad de acceder a la anotación cuando del Registro resulta que las obras han concluido. Además, el mismo solicitante reconoce en la documentación presentada que "se han ejecutado hasta el día de hoy (3 de agosto de 2020) los últimos trabajos de las obras de refacción contratadas", adjuntándose Acta de entrega de las obras al propietario, de la misma fecha, lo que, de por sí, ya supondría un obstáculo para la extensión de la anotación que se insta por impedirlo el citado artículo 42, 8 de la LH. Pero es que, además, conforme a los artículos 6 y 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, la terminación de la obra se acredita mediante la expedición del Certificado final de obra, el cual forma parte del Acta de recepción, que, a su vez integra el Libro del Edificio. Y así lo reitera la DGSJFP, antes DGRN, en concreto en Resolución de 25 de mayo de 2009, señalando que, si bien el Acta de recepción de la obra forma parte del Libro del Edificio, sin embargo "ninguna norma exige que en la declaración de obra nueva se acredite documentalmente dicha recepción, al margen del referido Libro", siendo, por el contrario, el Certificado final de obra el documento idóneo para justificar la conclusión de las obras a efectos registrales según resulta de los artículos 47 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al RH sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística, y el 28 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. En definitiva, resultando registralmente acreditada la conclusión de las obras mediante Certificado final de obra de fecha 31 de enero de 2020, no puede accederse a la práctica de la anotación del crédito refaccionario solicitada por impedirlo el tenor literal del artículo 42, 8 de la Ley Hipotecaria. Contra dicha calificación los interesados podrán (...) Madrid a uno de septiembre del año dos mil veinte. El Registrador accidental. Fdo. Julio Soler García.»

III

Contra la anterior nota de calificación del Registro de la Propiedad número cincuenta y cinco de los de Madrid se interpuso recurso el veintiuno de septiembre de dos mil veinte ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública mediante escrito suscrito el dieciséis de septiembre de dos mil veinte por don A. M. J., en representación de Avintia Proyectos y Construcciones, S. L., en base a las siguientes alegaciones que resumidamente se exponen: «Hechos: I.–El día 28 de agosto de 2019 Avintia y la Sociedad "Glaciar Rock, S. L. U. (en adelante, "Glaciar") celebraron un contrato de obra (en adelante "el Contrato") para la ejecución de las unidades de obra que formaban parte del 28'58% pendiente de ejecución de la promoción de viviendas denominada comercialmente (...). La alusión a ese 28'58% "pendiente de ejecución" se refiere a la parte de la promoción que "Oproler" –la anterior contratista– había dejado sin terminar (el día 7 de junio de 2019) con aquél y que motivó la celebración del Contrato. II.–Tras varios meses de normal desarrollo de las obras (sin perjuicio de retrasos ajenos, adición de unidades, etc.), Avintia comenzó a tener problemas para cobrar las deudas contraídas por Glaciar, que se negó a firmar alguna certificación mensual de las obras ejecutadas durante ese período de tiempo (como, por ejemplo, la de mayo), como paso previo al pago de la cantidad correspondiente. III.–Pese a no haberse concluido las obras, el día 31 de enero de 2020, la dirección facultativa emitió, en documento privado, el

certificado de fin de obra. Desconocemos el motivo por el que se expidió dicho certificado con esa fecha, cuando las obras se encontraban todavía en curso (no ajustándose, obviamente, a la realidad) y si Glaciar tenía algún interés especial en ello (por ejemplo, el de agilizar las gestiones para la obtención de otros documentos, como la licencia de primera ocupación). En todo caso, la continuidad de las obras quedó acreditada en la propia solicitud de anotación preventiva cuya denegación se recurre en el presente escrito, mediante la presentación de las certificaciones mensuales emitidas por la propia dirección facultativa correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril; y se reitera también claramente –tanto por Glaciar como por la propia dirección facultativa– en el acta notarial de presencia mencionada en el Hecho V (que se adjuntará más adelante). De hecho, la prolongación de la ejecución de las obras durante los meses sucesivos motivó que el acta notarial de fin de obra no se otorgase hasta el 31 de julio de 2020 (medio año más tarde). IV.–Con el fin de reforzar su posición de acreedora y garantizar el cobro de su crédito refaccionario, Avintia formuló solicitud de anotación preventiva del mismo, de fecha 24 de julio de 2020, por importe de (...), correspondiente a las cantidades certificadas en los meses de febrero, marzo, abril, mayo, más la parte correspondiente al 14%, según la Cláusula 4.1 del contrato del mes de enero, y la parte pendiente de pago correspondiente igualmente al 14% del mes de diciembre. Esta solicitud fue calificada positivamente y, consecuentemente anotada en el Registro de la Propiedad n° 55 de Madrid, como anotación letra E), al haberse cumplido adecuadamente todos los requisitos legalmente exigidos (como refleja la certificación registral expedida el 9 de septiembre de 2020 y que se acompaña al presente escrito como Documento n° 7). Sin embargo, y de manera sorprendente e inesperada –dada la efectividad de la continuación de las obras–, dicha anotación fue después –en el mes de julio– incorrecta e indebidamente cancelada "por haber transcurrido el plazo de sesenta días desde el treinta y uno de enero de dos mil veinte, fecha en que ha sido concluida la obra objeto de refacción según resulta de certificado que se dirá [el certificado de fin de obra]. La evidente irregularidad de dicha cancelación se pondrá de manifiesto más adelante, al exponer los argumentos jurídicos del presente recurso. V.–Tras la práctica de la anotación preventiva anteriormente mencionada, la propia Glaciar remitió a Avintia una carta –de fecha 7 de julio de 2020– en cuyo punto 2° manifestaba que "la obra no está terminada en condiciones adecuadas para la entrega a los clientes y será preciso llevar a cabo trabajos de reparación y adecuación, ya que han sido detectados múltiples desperfectos sobre los que hay que efectuar los correspondientes repasos [...]. Por todo ello les notificamos nueva y fehacientemente que accederemos a la obra con otros contratistas para la realización de todos estos trabajos. Y continúa en el punto 3° señalando: "Les recordamos que el contrato de obra [...] fueron resueltos a instancia nuestra y que por tanto lo que procede es la paralización de los trabajos por su parte y el levantamiento de la correspondiente acta de entrega de obras inacabadas con el desalojo de la obra [...]. Como resulta claramente de dicha comunicación (protocolizada a instancia de la propia Glaciar en el Acta de presencia autorizada por el notario de Madrid, don Francisco Javier Piera Rodríguez, el día 9 de julio de 2020, con el número 1670 de su protocolo –en adelante, el "Acta de presencia"– y que se adjunta al presente recurso como Documento n° 8), no existía duda alguna por parte de Glaciar –titular del inmueble y promotora de la obra– sobre la continuidad de las obras: "la obra no está terminada [...] y será preciso llevar a cabo trabajos de reparación y adecuación". Y tampoco la dirección facultativa manifiesta discrepancia alguna a este respecto; no sólo eso, sino que –como refleja el "Acta de paralización de trabajos y entrega de obra" que se adjunta a la citada Acta de presencia como Documento Uno– incluso afirma que la resolución del contrato por Glaciar (a la que Avintia se opuso firmemente) tuvo lugar "de forma fehaciente y con carácter previo a la finalización completa de los trabajos". En el informe de la dirección facultativa que se incorpora como adjunto a dicha Acta de presencia se indica expresamente que "la DF ha trasladado a AVT listas de repasos de viviendas y zonas comunes (...). Nótese la relevancia de la información contenida en el citado informe, puesto que la propia dirección facultativa reconoce que siguió haciendo

encargos adicionales a Avintia tras la expedición del certificado de fin de obra, por lo que es notorio que la obra no estaba acabada. VI.—Más tarde, el 31 de julio de 2020, se firmó acta de fin de obra, que fue presentada en el Registro de la Propiedad el día 5 de agosto de 2020. Dicha acta estaba, obviamente —como veremos—viciada en su origen, puesto que se basaba en el certificado de fin de obra de 31 de enero de 2020 (al que, por cierto, no ha podido tener acceso la parte recurrente) que partía de una premisa falsa —y esto lo puede acreditar sin temor a equivocarse—: la finalización de las obras en la citada fecha. Unos días después, el 31 de agosto de 2020, Glaciar y Avintia firmaron el acta de entrega de llaves, en la que la primera manifestaba no estar conforme con la cantidad reclamada por Avintia, pero sin referencia alguna a las obras en curso. VII.—Tras conocer la cancelación de la primera anotación preventiva de crédito refaccionario (mencionada en el Hecho IV), Avintia procedió a solicitar nuevamente la práctica de una nueva anotación preventiva mediante solicitud presentada el día 11 de agosto de 2020 (...). Dicha solicitud fue calificada negativamente con fecha 1 de septiembre de 2020, motivo por el cual se presenta el presente recurso contra la calificación negativa o denegatoria en base a los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO: Primero.—La legitimación del recurrente resulta, (i) por un lado, de su condición de Consejero Delegado de Avintia, tal como queda acreditado en la escritura de elevación a público de acuerdos sociales autorizada el día 24 de enero de 2020 por el notario de Madrid, don José Ortiz Rodríguez, con número 284 de su protocolo, e inscrita con fecha 4 de junio de 2020 en el Registro Mercantil de Madrid, al tomo 34.718, folio 95, sección 8a, hoja M-435015, inscripción 77, cuya copia se adjunta al presente escrito como Documento nº2; y, (ii) por otro lado, de su calidad de interesado —en los términos de los arts. 66 y 325 de la LH—, por tratarse del representante de la persona jurídica a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción (en este caso, el acreedor refaccionario que es la sociedad Avintia). El presente recurso ha sido presentado dentro del plazo de un (1) mes, legalmente conferido para ello en el art. 326 de la LH y se presenta contra la citada calificación negativa o denegatoria del Registrador de la Propiedad accidental de Madrid nº55, don Julio Soler García, de fecha 1 de septiembre de 2020, relativa a la solicitud de anotación preventiva de crédito refaccionario referida en el Hecho VI anterior. Segundo.—La motivación del presente recurso reside en la discrepancia con la calificación negativa por la que se denegó la práctica de la anotación preventiva del crédito refaccionario alegando la terminación de las obras en base a la existencia de un certificado de fin de obra de fecha 31 de enero 2020. El recurso se sustenta en dos fundamentos básicos: (i) la equivocación del Sr. Registrador al considerar el certificado de fin de obra como un medio exclusivo e infalible de prueba de la terminación de las obras, ignorando otros hechos y documentos acreditativos de la realidad contraria: su subsistencia más allá de la fecha tomada en consideración por el registrador calificador; y (ii) el error del certificado de fin de obra (y de los documentos sustentados en el mismo) al señalar como fecha de finalización de las mismas el 31 de enero de 2020, como se acreditó de manera suficiente. Tercero.— Todo el fundamento de la calificación gira en torno a un documento — el citado certificado de fin de obra de 31 de enero de 2020; y aunque dicho certificado no refleja la realidad, esa cuestión la abordaremos más adelante. Vamos a centrarnos ahora en la afirmación hecha por parte del Sr. Registrador, en su calificación, respecto de la acreditación del final de las obras: "siendo, por el contrario, el Certificado final de obra el documento idóneo para justificar la conclusión de las obras a efectos registrales según resulta de los artículos 47 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al RH sobre inscripción de actos de naturaleza urbanística, y el 28 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre". Debemos discrepar de una afirmación tan genérica e imprecisa por parte del registrador calificador, máxime habida cuenta de las circunstancias del caso y de la documentación que obraba en su poder por haber sido presentada junto con la instancia calificada negativamente, cuyo examen ahora nos ocupa. Así el mencionado art. 47 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (en adelante el "R.D. 1093/1997"), bajo la rúbrica "Título

y nota marginal de finalización de la obra declarada en construcción" señala, en su apartado 1 que: "1. Su finalización [de la obra previamente declarada en construcción] deberá hacerse constar por nota al margen de la inscripción. Dicha nota se practicará en virtud de acta notarial en la que cualquiera de los legitimados, conforme a lo dispuesto en este artículo, acrediten dicha finalización mediante incorporación de la certificación referida en el apartado 3 del artículo anterior". Es decir, que el documento idóneo para justificar la conclusión de las obras no es el certificado sino el acta notarial. Esta distinción no es baladí, puesto que la confusión de ese mismo registrador ya había hecho que se cancelase previamente –de manera indebida–esa misma anotación preventiva de crédito refaccionario (anotación letra E de la finca matriz 98038) que ahora se reitera. Y es que se procedió a cancelar la anotación tomando como base un documento privado (el certificado de fin de obra) que –como ha quedado acreditado– no es "el documento idóneo para justificar la conclusión de las obras", pues ese documento (como bien aclara el art. 47 del R.D. 1093/1997 al que acertadamente se remite el Sr. Registrador) es un documento público notarial: el acta de fin de obra. Ese flagrante error ha privado a la recurrente de un derecho de garantía que tenía reconocido por la ley y que debe ser reparado y restituido en la resolución del presente recurso. Aclarado, pues, que el certificado no es el único criterio a valorar para dilucidar si las obras continúan o no, deben considerarse también otros factores que permitan trasladar al Registro de la Propiedad la realidad jurídica extrarregistral (como, en el caso que nos afecta, las certificaciones mensuales de la obra ejecutada). Lo mismo se puede predicar de los mencionados arts. 6 y 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación que, aunque se refieren al certificado de fin de obra, requieren que ése recoja también las modificaciones debidamente aprobadas. Es decir, que presupone un certificado que atienda a la realidad táctica de la obra (no a margen de la misma), incorporando cuantas unidades de obra fuesen añadiéndose a la misma, lo cual no tuvo lugar, en absoluto, en el caso que nos ocupa (como se refleja en el Informe de la dirección facultativa que se menciona en el Hecho V). Cuarto. – Tal como se puso de manifiesto en la solicitud de anotación presentada el 3 de agosto de 2020, las certificaciones mensuales suscritas por la dirección facultativa correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2020, acreditan asimismo la subsistencia de las obras durante esos meses y contradicen el contenido del el certificado de fin de obra de 31 de enero de 2020 (en el que, a la postre, se ha basado la denegación de aquella solicitud). Así en la referida solicitud de 3 de agosto se advertía que "Sin perjuicio de que la Certificación Final de Obra fue expedida el día 31 de enero de 2020, los trabajos continuaron después de esta fecha. Y a la misma solicitud se adjuntaron como Anexo 5 certificaciones de obra correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2020 (todas ellas posteriores al Certificado Final de Obra) suscritas por la Dirección Facultativa y por Glaciar que acreditan que las obras continuaron posteriormente a ja emisión del Certificado Final de Obra hasta la entrega de la Obra a Glaciar. Esos certificados, firmados por la misma dirección facultativa que había emitido el certificado de fin de obra, bastan para destruir el (supuesto) valor de aquél como prueba indiscutible de la terminación de las obras. En su calificación, el Sr. Registrador señala que "resultando registralmente acreditada la conclusión de las obras mediante Certificado final de obra de fecha 31 de enero de 2020, no puede accederse a la práctica de la anotación del crédito refaccionario solicitada por impedirlo el tenor literal del artículo 42.8 de la Ley Hipotecaria". Pues bien, aunque la referencia al art. 42.8 de la LH como fundamento de la calificación es correcta, debe advertirse que tal precepto establece como condición temporal para la práctica de la anotación que subsistan las obras ("mientras duren las obras"). Se trata ésta de una cuestión táctica, de hecho, ajena a criterios jurídicos. Por lo tanto, el Sr. Registrador no puede ignorar una documentación que revela la falsedad del certificado presentado, acogiendo a una interpretación formalista, incompleta y limitada de la norma, y prescindiendo del espíritu y finalidad de la misma. Esto es especialmente relevante en el caso que nos ocupa, dado que el art. 42.8 de la LH no se remite directamente al certificado de fin de obra como medio acreditativo de dicho final,

sino que alude a la finalización "real" de las mismas. Debe prestarse especial atención a dicho matiz, pues dicho precepto constituye la norma básica y esencial que regula la anotación preventiva del crédito refaccionario y que consagra el espíritu de la institución, dándonos el marco que debe orientar cualquier duda interpretativa que pueda surgir. Al proceder a dicha denegación se ignoraron, pues, cuantas pruebas habían sido presentadas sobre la subsistencia de las obras, lo que supone provocar – negligentemente– una inexactitud registral, disociando el mundo jurídico tabular de la realidad física y jurídica extrarregistral. Y no debemos olvidar que el Registro debe procurar minimizar –si no suprimir– esa discordancia entre la vida registral y la vida real. Tal ha sido, por ejemplo, la principal finalidad de una de las más relevantes reformas aprobadas en la legislación hipotecaria, como es la operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, uno de cuyos máximos exponentes ha sido la profunda modificación –con la aspiración de unificar ambas realidades– del Título VI de la LH, bajo la rúbrica "De la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica". Esa estricta interpretación por parte del Sr. Registrador ya había sido sufrida por la recurrente, resultando en un grave perjuicio a los derechos de la misma. Y es que ese certificado de fin de obra de 31 de enero de 2020 –suscrito únicamente a los efectos del cumplimiento aparente de los plazos pactados en el Contrato– ya había sido utilizado por Glaciar para solicitar (y, sorprendentemente, obtener) la cancelación de la anotación preventiva del crédito refaccionario practicada a favor de la acreedora con fecha 24 de junio de 2020. Sin negar el valor del certificado de fin de obra, es totalmente contrario a derecho atribuirle un valor absoluto –que la ley no le reconoce–, ignorar documentación previamente aportada al Registro y atenerse únicamente a un documento privado cuya inexactitud ha quedado de manifiesto al confrontarlo con otros escritos firmados por Glaciar y la dirección facultativa: (i) tres certificaciones mensuales de obras; (ii) la carta remitida por Glaciar a Avintia el 7 de julio de 2020 que habla de "obras inacabadas" y señala que "la obra no está terminada en condiciones adecuadas para la entrega a los clientes", (iii) la propia Acta de Presencia de 9 de julio de 2020; y (iv) los informes de la dirección facultativa incorporados a dicha Acta de Presencia en los que reconoce haber trasladado a Avintia la necesidad de obras adicionales en los meses de marzo, abril y junio. Constituye, pues, un gran error y un gravísimo perjuicio para Avintia que, a la hora de calificar dicho documento, no se valoren otros asientos del mismo folio registral, como prevén los arts. 18 y 65 de la LH y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario y ha admitido expresamente la propia DGSJyFP en resoluciones como la de 30 de noviembre de 2005. Y otra prueba irrefutable de la continuación de las obras más allá del 31 de enero de 2020 es que el acta de fin de obra no se autorizó hasta el día 31 de julio de 2020 (cuestión ésta que abordaremos más adelante). Quinto. – En cuanto a la necesidad –referida por el Sr. Registrador en su calificación– de indicar brevemente "la clase de obras que se pretende ejecutar" (como exige el apartado 7º del art. 166 del Reglamento Hipotecario), se satisface en la propia solicitud, que indica expresamente que el Contrato se celebró "para la ejecución de las unidades de obra que formaban parte del 28,58% pendiente de ejecución [...]. La alusión a ese 28,58% "pendiente de ejecución" se refiere a la parte de la promoción que "Oproler" –la anterior contratista– había dejado sin terminar al tiempo de la rescisión del contrato (el día 7 de junio de 2019) con aquél y que motivó la celebración del Contrato que fundamenta la presente solicitud". Y se acompaña también el propio Contrato para mayor concreción a la consideración del propio Registrador; aunque, debemos insistir – no sin cierta sorpresa– en que esa misma referencia sí fue considerada suficiente por el mismo Sr. Registrador calificador al practicar la anotación preventiva de crédito refaccionario presentada el 24 de junio de 2020 (cuya inscripción consta como "anotación Letra E"). Sexto. – Por lo tanto, acreditada la subsistencia de las obras a la fecha de presentación de la solicitud de anotación preventiva (comienzos de agosto) falta por dilucidar cuál es el efecto que puede tener el acta de fin de obra autorizada el día 31 de julio de 2020. Como hemos indicado anteriormente, dicha acta notarial constituiría –en circunstancias normales– el

documento acreditativo de la finalización de las obras y, por lo tanto, el que cerraría el Registro de la Propiedad a la posibilidad de anotar preventivamente un crédito refaccionario (en base al citado art. 42.8 de la LH). Sin, embargo, en el caso que nos ocupa la referida acta notarial no puede producir dicho efecto. En primer lugar, porque se otorgó –como señala el Sr. Registrador en su calificación– con base en un certificado de fin de obra de fecha 31 de enero de 2020 que, como quedó acreditado en nuestra solicitud, resultaba ser erróneo, algo que vicia también la propia acta de fin obra, privando a este documento de la eficacia que, en condiciones normales, le atribuye la ley. Y, en segundo lugar, porque la actuación de Glaciar al otorgar el acta de fin de obra es de todo punto cuestionable, en la medida en que a la misma subyace el propósito espurio de expulsar a Avintia de las obras y debilitar su derecho de crédito. Así, a la vez que les requerían para firmar –ante notario– el Acta de Presencia de 9 de julio, acudían malintencionadamente al Registro de la Propiedad con el defectuoso certificado de fin de obra de 31 de enero de 2020 para solicitar (los días 8 y 23 de julio de 2020, como consta en los libros del Registro y en la certificación registral expedida el día 9 de septiembre de 2020, que se acompaña al presente recurso como Documento n^o7), e –indebidamente– obtener la cancelación de la anotación preventiva del crédito refaccionario que ya había sido practicada a favor de Avintia (y que consta registralmente, como anotación "letra E"). Este comportamiento constituye un claro fraude de ley en los términos del art. 6.4 del Código Civil dado que (al igual que se consiguió –incorrectamente– cancelar la anotación anterior con ese certificado deficiente) se ha otorgado el acta de fin de obra en base a un certificado cuyo contenido no reflejaba correctamente la realidad (siendo benévolos con el hecho de que haya un desfase de medio año respecto a la vigencia de las obras) para así cerrar el Registro a los derechos e intereses de Avintia. En este sentido, la pretensión de acreditar la finalización de las obras por medio del certificado de fin de obra tiene una clara finalidad defraudatoria, por cuanto la propia Glaciar reconoció en el Acta de Presencia que "ambas partes están conformes en que la paralización y desalojo de la obra tenga efectos a partir de mañana (10 de julio); [... 1". Ello implica el reconocimiento tácito de que las obras habían continuado, al menos, hasta dicha fecha, dejando, por lo tanto, sin efecto, lo previsto y manifestado en el certificado; por lo que el acta de fin de obra se formalizó en base a un certificado que no reflejaba la realidad. La consecuencia debería ser, por lo tanto, la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir, es decir, prescindir del acta autorizada con error y, ante la falta de documento que refleje válidamente la finalización de las obras, dar acceso al Registro a la solicitud de anotación preventiva presentada. Séptimo. – No puede dejar de insistirse, por otro lado, en que las obras continuaban en curso incluso a lo largo del mes de julio. Precisamente por ello, resulta también evidente que la resolución unilateral y anticipada del contrato de obra por Glaciar se hizo con el único fin de poder justificar artificiosamente una supuesta terminación de dichas obras y otorgar el acta notarial que ha servido de base a la denegación que aquí se recurre. No en vano, Glaciar estaba sobre aviso de la legítima intención de Avintia de anotar su crédito como consecuencia de la efectiva anotación inicial de dicho crédito a finales del mes de junio (posteriormente cancelada, a juicio de esta parte, indebidamente, por el Sr. Registrador). Pero la realidad era bien distinta, puesto que éstas continuaban ejecutándose por una nueva empresa contratista (Todoser) a la fecha de presentación de la solicitud de anotación preventiva. Este hecho es también notorio y está admitido por Glaciar en la propia Acta de Presencia de 9 de julio de 2020. Por lo tanto, el acta de entrega de obras de 3 de agosto, no constituye tampoco –a nuestro entender– un obstáculo para la práctica de la anotación preventiva. Ésta se refería únicamente a las relaciones entre Avintia y Glaciar, pero no supuso, en ningún caso, la finalización de las obras, que todavía "duraban", en terminología del art. 42.8 de la Ley Hipotecaria, por medio de Todoser. Esta interpretación es perfectamente conforme con la doctrina defendida por la DGSJyFP, entre otras, en la resolución de 10 de octubre de 2011. Dicha resolución aclara que "el reconocimiento del concepto amplio de crédito refaccionario que el Tribunal Supremo ha tomado en

consideración [...] 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 [de] febrero [de] 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)". En nuestro caso, las obras no estaban terminadas ni al tiempo de la emisión del certificado de fin de obra, ni del acta de fin de obra, ni de la presentación de la solicitud, como ya ha quedado acreditado. Y resultaría contrario a la naturaleza del crédito refaccionario y a la especial protección que le dispensa el ordenamiento favorecer a quien, torticeramente, busca ampararse en documentos que no reflejan la realidad para anticipar ese límite temporal a la anotación de dicho crédito. La adecuada comprensión de la figura debe llevar a admitir la protección registral del acreedor refaccionario "mientras duren las obras", como señala el art. 42.8 de la LH; pero sin aceptar actuaciones fraudulentas que pretendan limitar ese derecho de garantía del acreedor mediante la inesperada resolución del contrato y contratación de un tercero para ejecutar los repasos finales. Ello supondría invalidar y vaciar de contenido ese privilegio que ha querido concederse por el legislador a quienes, con su actividad, han contribuido a dar valor al inmueble y fomentar esa política legislativa, ocasionando un grave perjuicio para los actores de dicho sector económico y poniendo en peligro la finalidad pretendida. De modo que, en este caso, no se puede entender que la abrupta resolución unilateral del contrato y adjudicación de las obras a un tercero pueda suponer un perjuicio a los derechos del acreedor refaccionario inicial, puesto que esto daría vía libre a los incumplidores para tratar de beneficiarse de sus propios actos ilícitos. Supondría, pues, ampararse en la letra de la ley (el supuesto "fin" de las obras) para conseguir un resultado contrario al espíritu y finalidad de la misma (desproteger y privar de garantías al acreedor refaccionario). Debería, pues, en esos casos, tomarse como fecha de finalización de las obras la de su efectiva terminación, sin que la mera contratación de un tercero para los trabajos y retoques finales pueda conllevar consecuencias perjudiciales para quienes ejecutaron gran parte de la obra. Octavo. – Es, por lo tanto, el hecho cierto y verificable de la terminación de las obras el que debe tenerse en cuenta a la hora de valorar la procedencia o no de la práctica de la anotación preventiva del crédito refaccionario. Una vez acreditada la subsistencia de las mismas, es evidente que procede la anotación preventiva del crédito refaccionario pretendido, puesto que reúne todos los requisitos legales para ello. Por todo lo expuesto, solicito a Ilmo. Sr. Registrador de la Propiedad de Madrid n.º 55 que (...).»

IV

La registradora de la Propiedad titular del Registro número cincuenta y cinco de los de Madrid, doña María Cristina Iribarren Alonso emitió su informe, manteniéndose íntegramente en la calificación emitida por el registrador de la Propiedad accidental, don Julio Soler García, y elevó expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1923 del Código Civil; 1, 38, 40, 42, 55, 59 a 64, 82 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; 270.3º y 271.1 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley 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, 17 de mayo de 2010 y 10 de octubre de 2011.

1. En el presente recurso ha de decidirse si puede o no practicarse la anotación preventiva de un 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 accidental deniega 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, a pesar de que registralmente se hubiese hecho constar el fin de las obras por nota marginal, dichas obras seguían en curso, como pretende acreditarse con diversa documentación, y que, por tanto, no estando concluidas en la realidad jurídica extrarregistral las obras, debe procederse a la anotación preventiva del crédito refaccionario que se solicita.

2. Lo primero que debe afirmarse es que en el recurso contra la calificación de registradores no cabe tener en consideración más que los documentos que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en motivos o documentos no presentados en tiempo y forma (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

3. Sentado lo anterior, ha de advertirse que 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 el texto refundido de la Ley Concursal (artículos 270.3º y 271.1).

Siguiendo la doctrina sentada por la Resolución de este Centro Directivo de 10 de octubre de 2011, 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.

4. 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 o reparación de un edificio, después de invertirse en la obra toda la cantidad convenida, aun en el caso de que expresamente 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 166.7' 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, constando registralmente por nota marginal que las obras han concluido, y estando los asientos registrales bajo la salvaguarda de los Tribunales en virtud del artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria, no cabe sino confirmar la nota de calificación del registrador, no pudiendo practicarse anotación preventiva de crédito refaccionario cuando de los propios asientos del Registro resulta la terminación de las obras, y, por lo tanto, el incumplimiento de la *conditio iuris* («mientras duren las obras») que para la práctica de la anotación preventiva de crédito refaccionario exige el artículo 42.8 de la Ley Hipotecaria.

A este respecto, debe recordarse que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguarda de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Por tanto, practicados los asientos -en el presente caso, la referida nota marginal de terminación de la obra de fecha 12 de agosto de 2020, en virtud de Acta notarial autorizada el 31 de julio de 2020, a la que se encuentra incorporada, entre otros documentos, Certificación final de obra expedida el 31 de enero de 2020-, los mismos se

hallan bajo la salvaguardia judicial y no es posible, en el concreto ámbito de este expediente, revisar la legalidad en la práctica de dicho asiento ni de la calificación positiva previa por la que se han practicado los asientos, con los consiguientes efectos de legitimación que los mismos generan.

5. Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General se ve en la obligación de recordar, por último, que queda bajo la exclusiva responsabilidad del técnico certificante del fin de obra la veracidad y exactitud de las afirmaciones contenidas en el certificado por él expedido (cfr. Resoluciones de 4 de diciembre de 2006, 15 de mayo de 2015, 20 de junio de 2019 o 5 de abril de 2020).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 20 de noviembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.