

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

20672 *Resolución de 24 de julio de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Madrid n.º 40, por la que se deniega la extensión de anotación preventiva de crédito refaccionario.*

En el recurso interpuesto por don J. F. A., en nombre y representación de la mercantil «Feral Iberia, SA», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 40, don Carlos Pindado López, por la que se deniega la extensión de anotación preventiva de crédito refaccionario.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita el día 24 de enero de 2025, la sociedad «Feral Iberia, SA», representada por su consejero delegado, don J. F. A., cuya firma consta legitimada el mismo día por el notario de Madrid don Antonio Domínguez Mena, solicitaba tomar anotación preventiva de crédito refaccionario a su favor sobre las fincas registrales números impares correlativos de 25.821 a 25.857, ambas inclusive, del Registro de la Propiedad de Madrid número 40, que figuraban inscritas a favor de la sociedad «Quantum Villages, SL». Se acompañaba un contrato de préstamo participativo suscrito el día 28 de julio de 2021 por ambas sociedades con firma electrónica, así como dos adendas al contrato –de fechas 13 de septiembre de 2021 y 24 de mayo de 2022– y una escritura, de fecha 13 de febrero de 2025, por la que «Feral Iberia, SA», renunciaba a la preferencia de cobro que los artículos 61 y 64 de la Ley Hipotecaria le conferían frente a otras cargas registrales que pudieran existir sobre las fincas refaccionadas.

II

Presentada dicha documentación en el Registro de la Propiedad de Madrid número 40, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Naturaleza del documento: Instancia privada.

Fecha del documento: 24/01/2025,

Número de entrada: 172/2025.

N.º de asiento y diario: 147/2025.

De conformidad con lo previsto en el artículo 240.2 de la Ley Hipotecaria, certifico: que con fecha de hoy he calificado desfavorablemente el precedente documento por los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

Primero. Mediante instancia suscrita en Madrid el 24 de enero de 2025, la sociedad Feral Iberia, SA, solicita tomar a su favor anotación preventiva de crédito refaccionario sobre las fincas números impares correlativos de la 25821 a la 25857 ambas inclusive, pertenecientes a la sociedad Quantum Villages, SL.

Se acompaña un contrato de préstamo participativo suscrito el 28 de julio de 2021 por ambas sociedades con firma electrónica, así como dos adendas al contrato –de fechas 13 de septiembre de 2021 y 24 de mayo de 2022– y una escritura de 13 de

febrero de 2025 por la que Feral Iberia, SA, renuncia a la preferencia de cobro que los artículos 61 y 64 de la Ley Hipotecaria le confieren frente a otras cargas registrales que pudieran existir sobre las fincas refaccionadas.

Segundo. En relación con las fincas números impares correlativos de la 25837 a la 25857, ambas inclusive, el pasado 11 de febrero inscribí la declaración de finalización de las obras realizadas sobre dichas fincas, en virtud de un título presentado con anterioridad a la solicitud de anotación. En el título que motivó dicha declaración se recoge un certificado de final de obra expedido por los arquitectos directores en el que se dice que las obras terminaron el 5 de diciembre de 2024.

Tercero. En relación con la finca 25853, ésta figura inscrita a favor de don J. A. A. R. en virtud de un título también presentado con anterioridad a la solicitud de anotación. El citado señor es por tanto un tercero hipotecario que no ha tomado parte en el contrato de préstamo participativo.

Cuarto. Aun cuando la finalidad del préstamo participativo es la inversión por parte del prestatatario [sic] en el Proyecto inmobiliario por el que se construyen las edificaciones sobre las 19 fincas antes indicadas (según se indica en la Cláusula Segunda del contrato), lo cierto es que el préstamo concertado entre ambas sociedades tiene naturaleza participativa (según se indica expresamente en la Cláusula Tercera del contrato) y se regula, además de por lo previsto en sus Cláusulas, por lo previsto en el artículo 20 del RD-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

En la cláusula 3.2 se dice también que “los derechos de crédito del Prestamista serán subordinados a los derechos de crédito de los acreedores comunes del Prestatario”, lo que concuerda con lo establecido en el artículo 20.1.c) del citado RD-L 7/1996; en la cláusula 5.3 se pacta que el principal del préstamo “devengará adicionalmente al interés fijo antes indicado un tipo de interés variable referenciado a la evolución de la actividad del Prestatario”, lo que es conforme a lo señalado por el artículo 20.1.a) del RD-L 7/1996; y en la Cláusula 8.2 relativa a la amortización anticipada se advierte que el prestatario “solo podrá amortizar anticipadamente el Préstamo Participativo si dicha amortización se compensa con una ampliación de igual cuantía de sus fondos propios”, tal y como prevé el artículo 20.1.b) del repetido RD-Ley 7/1996.

Quinto. El asiento de presentación solicitando la anotación a favor de Feral Iberia SA, se prorrogó indefinidamente hasta que se resolviera la inscripción, suspensión o denegación, en su caso, de los títulos previos contradictorios, a saber: el asiento 95/2025 relativo al final de obra; el asiento 102/2025 relativo a la compra a favor de don J. A. A. R.; y el asiento 146/2025 relativo a la anotación de crédito refaccionario a favor de Fernández Molina Obras y Servicios SA.

He inscrito ya los dos primeros títulos y he anotado parcialmente el tercero, como he señalado anteriormente. Por tanto, y sin perjuicio de lo que suceda con la anotación preventiva a favor de Fernández Molina Obras y Servicios SA, procedo a calificar la anotación a favor de Feral Iberia SA, con arreglo a los siguientes

Fundamentos de Derecho:

Se han apreciado, previo examen y calificación conforme al Artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por la Ley 24/2001 de 27 de Diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, los siguientes defectos:

1. Para poder anotar un crédito refaccionario es necesario que las obras no hayan concluido.

El artículo 42.8.º de la Ley Hipotecaria dice que el acreedor refaccionario podrá pedir la anotación preventiva de su crédito “mientras duren las obras que sean objeto de la refacción.”

En el mismo sentido se pronunciaron las Resoluciones de la DGRN de 9 de junio de 1911 y 20 de noviembre de 2020; en esta última resolución se recuerda, además, que según doctrina reiterada del Centro Directivo los asientos practicados en el Registro

están bajo la salvaguarda de los tribunales y producen 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 último, y en lo que atañe a la veracidad y exactitud de las afirmaciones contenidas en un certificado técnico de final de obra, estas quedan bajo la exclusiva responsabilidad del técnico certificante, según afirma la propia Dirección General (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, y solo en lo que atañe a las fincas números impares correlativas de la 25837 a la 25857 ambas inclusive, no cabe anotar el crédito refaccionario al haber finalizado ya las obras declaradas sobre las fincas.

2. La finca 25853 no está inscrita a favor del promotor o deudor refaccionario.

El artículo 20.1 de la Ley Hipotecaria, relativo al tracto hipotecario, dice que: "Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos". Por tanto, no cabe anotar un derecho sobre esta finca en concreto, pues ya no pertenece al deudor refaccionario.

3. El crédito cuya anotación se pretende no puede tener la consideración de crédito refaccionario al haberse pactado como crédito participativo.

Aunque el concepto de crédito refaccionario no está definido con exactitud en nuestro ordenamiento jurídico, puede afirmarse que, en líneas generales, se trata de aquel crédito cuya finalidad última es la construcción, conservación, reparación o mejora de una cosa, generalmente un inmueble, y en cuya conservación o construcción ha participado personalmente el acreedor refaccionario.

La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (véanse las Sentencias de 21 de mayo de 1987, 5 de julio de 1990 y, sobre todo, 21 de julio de 2000) ha admitido un concepto amplio del crédito refaccionario, en el que cabe subsumir, por ejemplo, el préstamo que se concede a la construcción para financiar a corto plazo una pequeña parte del valor de la construcción o mientras se espera la concesión de un crédito oficial (párrafo séptimo del Fundamento de Derecho Tercero de la STS de 21 de julio de 2000).

Sin embargo, esta concepción amplia del crédito refaccionario no puede amparar todas las situaciones relacionadas con los préstamos concedidos para la construcción. La propia Sentencia de 21 de julio de 2000 rechazó que el suministro de maquinaria industrial, aunque fuera para llevar a cabo determinada construcción sobre una finca, pudiera calificarse de crédito refaccionario, dada su naturaleza mueble y su régimen claramente diferenciado respecto del edificio en el que se realiza la industria. De igual forma, la Dirección General de Registros y del Notariado ha entendido (véanse las Resoluciones de 17 y 20 de mayo de 2010) que la aportación de determinadas cantidades por parte de un cooperativista a una cooperativa de viviendas tampoco puede reputarse de crédito refaccionario, por cuanto en tal caso es la legislación autonómica sobre Cooperativas la que regula las relaciones económicas que se establecen entre la cooperativa de viviendas y sus miembros.

En el presente caso, y atendiendo a la cláusula segunda del contrato (finalidad del préstamo), podría pensarse que estamos ante un crédito refaccionario, pues el objeto del préstamo es la financiación de un proyecto inmobiliario en el que se incluye el pago de la obra. Sin embargo, las partes contratantes han acordado libremente dar naturaleza participativa al contrato de préstamo, como se deduce de las citadas cláusulas 5.3 (interés variable sujeto a la evolución de la actividad del prestatario), 8.3 (amortización anticipada condicionada a la ampliación de fondos propios) y, sobre todo, 3.1 (naturaleza participativa del contrato) y 3.2 (subordinación del crédito participativo a los derechos de crédito de los acreedores comunes del prestatario).

Esta última cuestión, esto es, la subordinación del crédito participativo frente a los créditos comunes del prestatario, es la clave que explica la imposibilidad de hallarnos

ante un crédito refaccionario en el sentido del artículo 42.8.º de la Ley Hipotecaria antes señalado.

El artículo 1923 del Código Civil establece una preferencia legal en favor del acreedor refaccionario sobre los bienes inmuebles del deudor en función de su constancia o no en el Registro de la Propiedad: según el número 5 del citado artículo 1923, el crédito refaccionario no anotado ni inscrito es preferente frente a los demás créditos del deudor siempre que sean distintos de los expresados en los cuatro primeros números de dicho artículo 1923; y según el número 3 del artículo 1923, el crédito refaccionario anotado o inscrito es preferente sobre los bienes objeto de refacción (de ahí que, dicho sea de paso, en este caso concreto se haya producido la renuncia del acreedor refaccionario respecto del exceso de valor de las fincas refaccionadas a que se refiere el artículo 64 de la Ley Hipotecaria en la medida en que se ha prescindido del consentimiento de los acreedores hipotecarios preferentes).

Pues bien, la calificación del contrato de préstamo como participativo, con alusión expresa al artículo 20.1.c) del RDL 7/96, contradice la prelación de créditos contenida en el artículo 1923 del Código Civil si dicho crédito se califica simultáneamente como refaccionario, al menos a efectos de su anotación en el Registro. No cabe conceder el privilegio de la anotación al crédito refaccionario al mismo tiempo que se predica su carácter subordinado.

Si acudimos a la legislación concursal podemos apreciar también el carácter singularmente privilegiado del crédito refaccionario, que se cataloga de crédito con privilegio especial según el artículo 270.3.º del Texto Refundido de la Ley Concursal. Por el contrario, el artículo 281.2.º de dicho texto legal clasifica los créditos participativos entre los subordinados. De esta forma, es evidente que la calificación que realizan las partes del contrato tiene una gran transcendencia en la medida en que en un posible concurso el préstamo de carácter participativo carecería de privilegio especial.

Es cierto que, siendo la finalidad última del préstamo la promoción inmobiliaria de un proyecto a desarrollar sobre 19 parcelas podría catalogarse como crédito refaccionario, pero para ello sería necesario que ambas partes contratantes modificaran el actual contrato renunciando a su carácter participativo y acogiendo expresamente a la figura del crédito refaccionario.

Por último y en lo que atañe a la propia calificación del crédito realizada por las partes, ha de aplicarse el principio "pacta sunt servanda", en cuya virtud los contratos obligan a las partes en la forma en que se han suscrito. Los contratos son obligatorios, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos (art. 1091 CC). Su obligatoriedad es independiente de la forma en que se hayan celebrado y se producirá siempre que concurran los elementos esenciales para su validez (art. 1278 CC), salvo los casos en los cuales la forma sea elemento esencial. La fuerza vinculante deriva de la voluntad de ambos contratantes (art. 1261 CC), y desde luego no existirá cuando sólo haya voluntad de uno, como ocurriría si la validez y el cumplimiento del contrato se hubiera dejado al arbitrio de uno de los contratantes, supuesto éste de nulidad del contrato (art. 1256 CC).

Acuerdo:

Por los referidos hechos y fundamentos de derecho, el Registrador que suscribe deniega la extensión de la anotación solicitada.

Contra este acuerdo podrá (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Carlos Pindado López registrador del Registro de la Propiedad de Madrid 40 a día 10 de marzo de 2025.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz número 1, don Gonzalo Álvarez de Lara y Maza, quien,

el día 26 de marzo de 2025, confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Madrid número 40.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don J. F. A., en nombre y representación de la mercantil «Feral Iberia, SA», interpuso recurso el día 25 de abril de 2025 mediante escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

«(...) Que, no estando de acuerdo con la calificación negativa emitida por el Registro de la Propiedad n.º 40 de Madrid, dentro del plazo legalmente previsto a tal efecto, se formula recurso gubernativo contra dicha calificación negativa, respecto de las fincas números 25.821, 25.823, 25.825, 25.827, 25.829, 25.831, 25.833, 25.835, 25.837, 25.839, 25.841, 25.843, 25.845, 25.847, 25.849, 25.851, 25.855 y 25.857, inscritas en el citado Registro, con base en los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho.

Hechos.

I. El contrato de préstamo origen del crédito refaccionario para el que se ha pedido anotación preventiva.

5. Según se expuso en la instancia de 24 de enero de 2025, con fecha 28 de julio de 2021, Feral suscribió, como prestamista, un contrato de préstamo con Quantum Villages, SL («Quantum»), con NIF número (...) como prestataria (en adelante, el «Contrato de Préstamo» o el «Préstamo», Anexo 2).

La cantidad prestada inicialmente fue de 2.000.000,00 €, si bien, posteriormente, se amplió hasta 3.500.000,00 €.

6. El objeto del Préstamo, como puede fácilmente constatarse, era la financiación del proyecto inmobiliario (...), impulsado por la sociedad prestataria, que posteriormente ha sido conocido como la promoción (...) (el «Proyecto» o la «Promoción»). El Proyecto ha consistido en la construcción de 19 viviendas en las fincas números impares correlativos 25.821 a 25.857, inscritas todas ellas en el Registro de la Propiedad n.º 40 de Madrid, situadas en el barrio (...) y que eran propiedad de la citada Quantum.

«Exponen.

III. Que (...) la finalidad del Préstamo Participativo es la inversión por parte del Prestatario en el proyecto inmobiliario (...), que consiste en la promoción de 19 viviendas en parcelas finalistas (2.07 A 2.14, 2.29 a 2.33, 2.44 a 2.49) de tipología unifamiliar y aislada dentro de la finca G de la manzana 2 de la Unidad de Ejecución n.º 4 del A.P.E. (...) del PGOU de Madrid, en el barrio de (...) (el «Proyecto»)

(...) Clausulas.

(...) 2. Finalidad. 2.1. La finalidad del Préstamo Participativo es la inversión por parte del Prestatario en el Proyecto, que se describe en la documentación anexa al presente contrato, aceptando expresamente que el Principal se dedique a la financiación del Proyecto».

7. Además, como apunta el registrador calificador, las partes acordaron que el Contrato de Préstamo tuviera la condición de participativo, lo cual se pactó a los efectos de que la sociedad deudora no incurriera en causa de disolución de acuerdo con el artículo 363.e) de la Ley de Sociedades de Capital.

8. En atención a ese carácter participativo del crédito, el registrador calificador ha denegado la anotación del crédito refaccionario en el registro de la propiedad.

9. Esto es, el registrador calificador no pone en duda que, atendiendo al objeto o finalidad del Contrato de Préstamo, se esté ante un crédito refaccionario. Sin embargo,

rechaza su anotación registral atendiendo al hecho de que se le diera carácter participativo.

10. Se trata de una cuestión puramente jurídica que es objeto de análisis en los Fundamentos de Derecho II.A, II.B y II.C del presente recurso, donde se exponen los motivos por los que la calificación del Registrador, dicho sea con todo el respeto, es desacertada: la naturaleza participativa del Préstamo no es impedimento para apreciar la existencia de un crédito refaccionario y permitir su correspondiente anotación preventiva en el Registro de la Propiedad.

11. La garantía real que para el acreedor refaccionario supone la anotación de su crédito en el Registro de la Propiedad no puede excluirse por el hecho de que se haya configurado tal derecho de crédito como participativo o subordinado (lo cual sólo operará cuando exista una situación que deba resolverse conforme a las reglas de prelación de créditos). Porque la ley no excluye su inscripción. De aceptarse la tesis del registrador calificador, nunca podría haberse inscrito en el registro de la propiedad una hipoteca sobre un bien inmueble que garantizase un préstamo participativo. Y es una realidad incontestable que tales hipotecas no son infrecuentes y tienen acceso al registro, como no puede ser de otra manera, ya que no hay ninguna norma que lo excluya. *Permissum id esse intellegitur, quod non prohibetur*: esto es, lo que no está prohibido está permitido.

II. Las obras objeto del Contrato no han terminado.

12. Para el caso de concreto de las fincas números 25.837 a 25.857, el registrador calificador también deniega la anotación preventiva de crédito refaccionario con fundamento en una afirmada finalización de las obras objeto del Contrato de Préstamo en una fecha anterior a la de la solicitud de anotación preventiva.

13. Sin embargo, ante esa afirmación ha de subrayarse que las obras objeto del Contrato, esto es, “las obras que sean objeto de la refacción”, según los términos del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, son las correspondientes al “proyecto inmobiliario (...)”, esto es, las 19 viviendas a construir en las fincas números impares correlativos de la 25.821 a la 25.857.

14. En otras palabras, el Contrato de Préstamo tiene por objeto financiar el Proyecto en su conjunto -las obras a ejecutar en las 19 fincas-. Esas son las obras objeto de la refacción. La circunstancia de que Quantum -sociedad promotora, propietaria y deudora refaccionaria- haya pretendido unilateralmente promover una finalización parcial de las obras, no debería ser motivo para modificar el objeto del Contrato de Préstamo y permitir restringir el acceso al registro de las anotaciones preventivas de crédito refaccionario sobre una parte de las fincas en las que se estaban ejecutando las obras objeto de la refacción.

15. No siendo controvertido que las obras correspondientes a las fincas 25.821 a 25.835 no habían terminado (precisamente por ello, este motivo de denegación se limita a las fincas números impares 25.837 a 25.857), no puede darse por concluidas “las obras que sean objeto de la refacción” y no debería denegarse por ese motivo la petición de anotación preventiva respecto de las fincas 25.837, 25.839, 25.841, 25.843, 25.845, 25.847, 25.849, 25.851, 25.855 y 25.857.

La nota de calificación identifica un tercer motivo de denegación de la solicitud de anotación preventiva, relativo únicamente a la finca 25.853. No se hará referencia a ese motivo porque la calificación negativa efectuada al respecto de esa concreta finca no es objeto del presente recurso.

16. A los anteriores Hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho.

I. Cumplimiento de los requisitos procedimentales identificados en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

17. (...)

II. Fundamentos de derecho materiales que sirven de base al recurso.

A. El crédito derivado a favor de Feral del Contrato de Préstamo es un crédito refaccionario, sin perjuicio de su calificación como “participativo”.

21. Como expresamente afirma el registrador calificador en la nota objeto de recurso, “Aunque el concepto de crédito refaccionario no está definido con exactitud en nuestro ordenamiento jurídico, puede afirmarse que, en líneas generales, se trata de aquel crédito cuya finalidad última es la construcción, conservación, reparación o mejora de una cosa, generalmente un inmueble”. En definitiva, un crédito refaccionario es aquel que se contrae y emplea en la construcción, conservación o reparación de una cosa.

22. Puede citarse en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 772/2000, de 21 de julio, al señalar, con cita a otros precedentes jurisprudenciales, que: “En definitiva: el crédito refaccionario no nace necesariamente de un préstamo en el sentido técnico jurídico que ha de darse a este contrato sino también de aquellos otros que hayan contribuido por modo directo al resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble, y la palabra anticipar que usa el art. 59 LH 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 la palabra ‘cantidad’ una referencia a la valoración y determinabilidad a que alude el art. 1273 CC, máxime cuando el art. 60 de la propia ley habla de “dinero o efectos en que consistan los mismos créditos (...)”.

Continúa la sentencia afirmando que: “Dicha doctrina jurisprudencial (...) es la que ha sido reiterada en otras sentencias posteriores como la de 5-7-90, a cuyo tenor el crédito refaccionario exige que su origen sea un préstamo ‘u otro contrato para obras de reparación, construcción o fabricación de la cosa’, y la de 9-7-93, que considera créditos refaccionarios todos los ‘que hayan contribuido por modo directo al resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble’”. Esta resolución, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1987, identifica además otros ejemplos de lo que puede calificarse como crédito refaccionario: “el crédito consistente en el precio de una tubería de hierro vendida a una compañía de aguas que se utiliza unida al inmueble donde se elevan las aguas”, “los anticipos en metálico y materiales hechos por el empresario de unas obras para ejecución de las mismas” o “crédito (...) a consecuencia de trabajos y suministros de materiales empleados en montajes eléctricos de un edificio industrial”.

23. En definitiva, lo relevante para afirmar la naturaleza de un crédito refaccionario es el destino del dinero, con independencia de otras cuestiones. Además, como señala el Tribunal Supremo, la calificación de un crédito como refaccionario es una cuestión de derecho civil, que no debe ser valorada desde un prisma hipotecario, a la que solo compete “la publicidad en materia inmobiliaria”: “no es a la Ley Hipotecaria a quien corresponde definir el concepto, sino al Código civil, perteneciendo a aquélla solamente la publicidad en materia inmobiliaria” (Sentencia del Tribunal Supremo n.º 772/2000, de 21 de julio).

24. El registrador calificador no cuestiona que, en atención a su destino u objeto, el Contrato de Préstamo tiene carácter refaccionario. De hecho, lo reconoce abiertamente en dos ocasiones: “En el presente caso, y atendiendo a la cláusula segunda del contrato (finalidad del préstamo), podría pensarse que estamos ante un crédito refaccionario, pues el objeto del préstamo es la financiación de un proyecto inmobiliario en el que se incluye el pago de la obra” y “siendo la finalidad última del préstamo la promoción inmobiliaria de un proyecto a desarrollar sobre 19 parcelas podría catalogarse como crédito refaccionario”.

25. Sin embargo, el registrador rechaza su anotación registral con base en el carácter “participativo” del Préstamo y, por ende, en atención al conflicto -como más tarde se verá, aparente o meramente potencial- entre el efecto privilegiado del crédito refaccionario y la subordinación propia de los préstamos participativos.

26. A este respecto, ha de subrayarse que en la nota de calificación se están confundiendo los presupuestos que han de darse para calificar un crédito como

refaccionario con las consecuencias o efectos que se atribuyen a esa calificación. Es cierto que el artículo 1.923 del Código Civil ("Cc") reconoce el carácter privilegiado de los "créditos (...) refaccionarios, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes hipotecados o que hubiesen sido objeto de la refacción"; pero en ese precepto no se está definiendo lo que es un crédito refaccionario, sino identificando un beneficio o efecto derivado de tal condición. Lo mismo sucede en la normativa concursal a la que hace referencia el registrador calificador.

27. En definitiva, un crédito será o no refaccionario dependiendo de cuál sea su objeto, independientemente de si posteriormente puede hacerse uso o no del privilegio que el Código Civil o la normativa concursal le reconoce.

28. En este mismo sentido, los artículos 42 y 59 de la Ley Hipotecaria reconocen el derecho del acreedor refaccionario a solicitar la anotación preventiva de su crédito. Si se ponen en relación esos preceptos con el artículo 1.923 del Cc se comprueba que la naturaleza de un crédito como refaccionario no se altera por el hecho de estar o no estar inscrito. Así, el art. 1923.5.º del Cc reconoce la preferencia de "los créditos refaccionarios no anotados ni inscritos, sobre los inmuebles a cuya refacción se refiera", aunque la preferencia se reduzca entonces sólo respecto a otros créditos distintos de los expresados en los cuatro números anteriores de esa provisión. De nuevo, de estos preceptos se extrae que las eventuales consecuencias derivadas de la calificación del crédito como refaccionario - posibilidad de anotación preventiva y privilegio- y cómo éstas se den o no (o en qué grado), no alteran la propia naturaleza refaccionaria del crédito.

29. Sin perjuicio de todo lo anterior, el propio Tribunal Supremo ha tenido ocasión de recalcar que el préstamo participativo, por el hecho de serlo, no modifica su naturaleza jurídica de préstamo, estando sometido a las reglas de este tipo de negocios jurídicos. En este caso, siendo un crédito refaccionario, no debería obstar tal circunstancia a su anotación registral. Del mismo modo que, aun siendo un préstamo participativo, la obligación de restitución subsiste.

Vid., en este sentido la Sentencia n.º 566/2011, de 13 de julio, al señalar que: "es preciso abordar la naturaleza jurídica del préstamo participativo. Este es un préstamo y está sometido a las reglas esenciales del mismo, cuya principal obligación es la devolución del principal e intereses en el tiempo pactado. Es decir, cuando una persona, física o jurídica, precisa de un capital, lo puede obtener de muy diversas maneras, pero si lo hace en forma de préstamo, su obligación esencial es la devolución. Lo cual no viene alterado por el artículo 20 del Real Decreto (...) De esta norma se desprende que no se altera la naturaleza jurídica de préstamo".

30. En suma, la solicitud de anotación preventiva se refiere a un contrato de préstamo suscrito por Feral que tenía por objeto la financiación de unas obras y, como reconoce el registrador calificador, atendiendo a esa finalidad, debe calificarse como crédito refaccionario. La naturaleza "participativa" del préstamo, como afirma expresamente el Tribunal Supremo, no modifica la naturaleza jurídica del Contrato. Y ni esa, ni otras cuestiones derivadas de las condiciones del Préstamo -como eventuales conflictos entre los privilegios propios de los créditos refaccionarios y la subordinación de los préstamos participativos- pueden ser óbices para esa calificación y, en consecuencia, para la práctica de la anotación preventiva que se ha instado.

B. La posibilidad de constitución e inscripción de garantías reales sobre créditos subordinados confirma la pertinencia de calificar como refaccionario al crédito derivado del Contrato de Préstamo y proceder a su anotación preventiva.

31. Ha de partirse, en lo que a este recurso y apartado se refiere, de una cuestión indubitada y de suma importancia. No hay -ni por supuesto se cita en la nota de calificación objeto de recurso- ninguna disposición normativa que excluya la posibilidad de que un préstamo participativo pueda calificarse como crédito refaccionario y que, en consecuencia, este crédito pueda acceder al registro a través de la correspondiente anotación preventiva.

32. Sin perjuicio de ello, puede afirmarse que, legalmente, la anotación preventiva de crédito refaccionario se asimila a la constitución de una hipoteca. Posteriormente, la anotación preventiva podrá convertirse en hipoteca, a instancia del acreedor refaccionario, que tradicionalmente se califica como una “hipoteca legal” (cuya constitución no depende de la voluntad del deudor).

En este sentido, el artículo 59 de la LH dispone que “Esta anotación (preventiva) surtirá, respecto al crédito refaccionario, todos los efectos de la hipoteca”.

Por su parte, el artículo 93, párrafo 2.º, de la LH también equipara la anotación preventiva con la hipoteca: “podrá el acreedor, o prorrogarlo mediante dicha conversión, o exigir el pago desde luego, para lo cual surtirá la anotación todos los efectos de la hipoteca”.

Por su parte, la doctrina más autorizada también se ha referido a la asimilación a la hipoteca de la anotación preventiva de crédito refaccionario y a su posterior conversión en hipoteca “legal”.

Puede citarse, por ejemplo, la opinión de R. M. Roca Sastre, L. Roca-Sastre y J. Bernà i Xirgo, al señalar que: “El art. 59 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo segundo, es claro en este punto; dispone que ‘esta anotación surtirá, respecto al crédito refaccionario, todos los efectos de la hipoteca’ (...) Todos los efectos que produce la hipoteca son, pues, aplicables a la anotación de crédito refaccionario. El acreedor anotado tendrá, por ello, el derecho de realización del valor de la finca refaccionada cuando no se le pague el importe asegurado; este ius distrahendi es reconocido explícitamente por el art. 93, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, según el cual, si una vez vencido el plazo estipulado, no hubiere sido pagado por completo el acreedor refaccionario, podrá éste ‘exigir el pago desde luego, para lo cual surtirá la anotación todos los efectos de la hipoteca’ (...) Aquí (en la conversión) se da un verdadero supuesto de hipoteca legal, no comprendido en el art. 168 de la Ley Hipotecaria (...) por vía de la conversión, o sea, se requiere una situación previa de anotación; pero esto no empecé para que en ella se dé el verdadero juego de las hipotecas legales”(en “Derecho Hipotecario”, Ed. Bosch, 2009, Tomo VII, págs. 603 y 612).

En este mismo sentido, y con cita de la anterior, se manifiesta T. F. Torres García: “Esta anotación surte, respecto al crédito refaccionario, todos los efectos de la hipoteca (...) con base a esa equiparación, todos los efectos que origina la hipoteca son aplicables a la anotación de crédito refaccionario (...) según Roca Sastre y Roca-Sastre Mungunill (...) por vía de conversión de la anotación preventiva del crédito refaccionario queda establecida una hipoteca legal” (en “Comentarios a la Ley Hipotecaria”, Ed. Aranzadi, 2019, págs. 915 y 1115).

Por último, se puede citar a M. D. Mezquita García-Granero, al señalar que: “Hemos afirmado que la referida anotación es constitutiva de hipoteca y también que puede exigirse aquélla sin necesidad de obtener el consentimiento del deudor, lo que se deriva de los artículos 42-8.º, 59 y 93 de la Ley Hipotecaria y la convierte en una hipoteca legal” (en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n.º 664, págs. 623-648).

33. Atendiendo a esta analogía, es razonable, al objeto de este recurso, analizar la posible constitución e inscripción de hipotecas (u otras garantías reales) sobre préstamos participativos u otros de naturaleza subordinada.

34. Lo primero que hay que señalar a este respecto es que la eventual situación de conflicto entre el carácter privilegiado de un crédito refaccionario y la subordinación propia de un préstamo participativo es una situación hipotética o eventual que depende de la previa existencia de una situación de concurrencia de acreedores, como podría producirse en un escenario de insolvencia. Esto es, la consideración como créditos subordinados de los préstamos participativos lo es a los solos efectos del orden de prelación de créditos (art. 20.1 del Real Decreto-Ley 7/1996). Y la prelación de créditos solo opera en situaciones de concurrencia de acreedores.

Pueden citarse, en ese sentido las resoluciones de esta Dirección General de 3 de abril de 1998, 28 de marzo de 2001 y 29 de septiembre de 2000, al señalar que: “La preferencia de un crédito es una cualidad intrínseca del mismo cuya virtualidad exclusiva

es determinar una anteposición en el cobro en situaciones de concurrencia de acreedores, frente al criterio general de la 'par conditio creditorum' (inherente al principio de responsabilidad patrimonial universal proclamado en el artículo 1911 del Código Civil), que determinaría el reparto proporcional de los bienes del deudor entre los acreedores concurrentes (cfr. Artículo 1929 del Código Civil). La preferencia crediticia es, pues, una modalización del Principio de Responsabilidad Patrimonial Universal y solo puede operar cuando se está actuando exclusivamente dicha responsabilidad".

En este mismo sentido, también se puede citar la resolución de esta Dirección General de 28 de junio de 2005, que afirma que: "La preferencia de un crédito es una calidad intrínseca del mismo cuya virtualidad exclusiva es determinar una anteposición en el cobro en las situaciones de concurrencia de acreedores, frente al criterio general de la par conditio creditorum (inherente al principio de responsabilidad patrimonial universal proclamado en el artículo 1.911 del Código Civil) que determinaría el reparto proporcional de los bienes del deudor entre los acreedores concurrentes (cfr. artículo 1.929 del Código Civil). (...) Dejando al margen ahora las hipótesis de ejecución colectiva y centrándonos en el supuesto de ejecución singular, para que se produzca la concurrencia de acreedores que permita desenvolver la virtualidad de la denominada preferencia, es preciso que el acreedor pretendidamente preferente acceda por vía de tercería de mejor derecho, a la ejecución ya instada por otro acreedor del ejecutado".

Por último, el Tribunal Supremo, en su Sentencia n.º 566/2011, de 13 de julio, refiriéndose a lo dispuesto en el art. 20.1 del Real Decreto-Ley 7/1996, respecto al préstamo participativo: "En dicha norma no se define el préstamo participativo; se dan unas reglas sobre el interés y la optativa cláusula penalizadora y se añade la previsión de que en prelación de créditos (si ésta se plantea) se sitúa después de los acreedores comunes y, además, impone la consideración de fondos propios a los efectos de la legislación mercantil (lo que no obsta a la obligación de devolución del capital prestado) (...) De esta norma se desprende que no se altera la naturaleza jurídica de préstamo, sino que se mantiene el principio de responsabilidad patrimonial universal que proclama el artículo 1911 del Código civil por lo que deberá devolver el capital prestado y los intereses pactados, en virtud de la naturaleza de préstamo (artículos 1740 y siguientes del Código civil y 311 y siguientes del Código de Comercio) y si debe aplicarse la prelación de créditos, quedará tras los comunes; lo cual ocurrirá tan sólo en el caso de insolvencia, pues si no se da ésta, la responsabilidad del prestatario es universal y deberá cumplir la obligación de devolución".

35. Sin embargo, como ha tenido ocasión de reconocer esta Dirección General en múltiples ocasiones, las garantías reales -como la hipoteca- operan en un ámbito más amplio y confieren al deudor unos derechos de los que se puede hacer uso en un escenario ajeno a esas situaciones de concurrencia de acreedores.

36. Puede citarse, este sentido, la Resolución de 28 junio de 2005 de esta Dirección General, al reseñar que: "La mera preferencia de un crédito y la especial afección de un bien hipotecado o pignorado a la seguridad de la deuda garantizada, operan, pues, en planos diferentes: aquélla, en cuanto modalización del criterio de la par conditio creditorum, se desenvuelve únicamente cuando hay concurrencia de acreedores que intentan hacer valer exclusivamente la responsabilidad patrimonial universal de su común deudor, ya en juicio universal, ya en una ejecución singular por medio de una tercería de mejor derecho; en cambio, cuando un acreedor con garantía pignoratícia o hipotecaria ejercita su acción real, en modo alguno pide el desenvolvimiento de la responsabilidad patrimonial universal del deudor sino la actuación de un derecho real que integra su propio patrimonio (y ello se pone de manifiesto cuando el bien dado en garantía pertenece a persona distinta del deudor). Jurídicamente no hay colisión ni, por tanto, comparación, entre la simple preferencia de un crédito y la garantía real de que goza otro acreedor del mismo deudor, ni siquiera cuando una y otra se proyectan sobre el mismo objeto".

37. En definitiva, la constitución de un derecho real de hipoteca o, en la analogía analizada, la calificación de un crédito como refaccionario, van mucho más allá que el

carácter de privilegiado que pueda darse al crédito garantizado. La posición de “contradicción” a la que se refiere el registrador calificador es una situación “hipotética”, “eventual”, que no debe ser óbice para reconocer la naturaleza del crédito o la constitución de un derecho real y los derechos que al acreedor le corresponden.

38. Así, por ejemplo, podría darse el caso de que el deudor de un préstamo participativo no se avenga a pagarlo, no existiendo ninguna otra deuda que le afecte. En ese caso, el acreedor del préstamo participativo podrá instar judicialmente su pago y, si está garantizado con hipoteca, hacer uso de los derechos que legalmente se le confieren (como, por ejemplo, la realización del bien hipotecado). Así, existiendo una deuda vencida y no pagada, el acreedor podrá hacer uso de sus derechos como titular de una garantía hipotecaria, pero al no existir una concurrencia de acreedores, no entrará en juego la prelación de créditos.

39. Y, en todo caso, si ese riesgo de contradicción entre las diferentes prelaciones llega a entrar en juego, su resolución deberá ser objeto de valoración en el correspondiente procedimiento (habitualmente, de insolvencia) en que se pudiera producir la concurrencia de acreedores. En ese momento debería determinarse si debe prevalecer la subordinación o el privilegio correspondiente, pero sin tener que poner en tela de juicio la propia validez de la garantía real constituida -o, en el presente caso, sin necesidad de cuestionar la naturaleza refaccionaria del crédito y su correspondiente anotación preventiva-. Eso es precisamente lo que han hecho diferentes resoluciones judiciales que se han enfrentado a esta situación. Así, por ejemplo, pueden citarse las siguientes:

1.º La sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, de 23 de diciembre de 2013 (Anexo 6), en la que se discutía la calificación que habría de darse en un procedimiento concursal a un préstamo participativo gravado por hipoteca. Así, el Juzgado, aunque califica como subordinado el crédito correspondiente, lo hace reconociendo expresamente la validez de la hipoteca constituida en garantía de este.

“Tal modo de razonar no supone desconocer la válida constitución sobre crédito participativo de garantía real, así como la afección del bien sobre el que recaiga a la satisfacción del crédito garantizado; sino sostener que cuando dicho crédito ha de satisfacerse dentro de un proceso concursal debe prevalecer la postergación contractual a la garantía real; pues si esta desplegará sus efectos en supuestos de incumplimiento singular, tratándose de incumplimiento generalizado determinante de insolvencia concursa debe anteponerse el expreso consentimiento del acreedor de ver satisfecho su crédito tras los acreedores ordinarios, con exclusión de sus derechos de realización de valor y reipersecutoriedad”.

2.º La Sentencia del Tribunal Supremo n.º 193/2025, de 7 de febrero, en la que se discutía la calificación que habría de darse en un concurso al crédito derivado de una sanción administrativa, cuyo pago había sido garantizado por la constitución de una hipoteca. En esa resolución el Alto Tribunal no pone en duda la validez de la hipoteca y, a pesar de afirmar el carácter subordinado que inicialmente tendría la deuda por derivar de una “sanción pecuniaria”, le otorga el carácter de privilegiado por la parte que pueda estar cubierta por la hipoteca. No hay, pues, conflicto entre la naturaleza real e inscribible de la hipoteca y el eventual carácter subordinado del crédito que garantiza (y que, en condiciones normales, privilegiaría).

“El 8 de marzo de 2013, la Comisión Nacional de la Competencia (...) impuso a Asfin Cantabria, SL, una sanción de 595.600 euros.

Posteriormente, el 26 de mayo de 2016, la entidad encargada de la recaudación del crédito (Delegación de Economía y Hacienda de Cantabria) alcanzó con Asfin un acuerdo de fraccionamiento y aplazamiento de pago (...) supeditado al otorgamiento de una garantía real, que fue constituida el 22 de julio de 2016 (una hipoteca mobiliaria).

En el posterior concurso de acreedores de Asfin, la administración concursal clasificó ese crédito de 432.813,87 euros como crédito subordinado, por tratarse de una sanción e intereses de demora.

(...) No se discute que, como consecuencia del acuerdo de fraccionamiento y aplazamiento de pago de un crédito público que provenía de una sanción de la CNC, Asfin había constituido una hipoteca mobiliaria para garantizar el pago de una fracción (387.066,64 euros), más los intereses de demora que hacían un total de 432.813,87 euros.

(...) De tal forma que el crédito invocado por la demandante, en atención a su naturaleza y origen, al tratarse de una sanción y del recargo de demora pactado en el aplazamiento, merecería la consideración de crédito subordinado.

Pero esta clasificación se altera en razón de la garantía pactada (una hipoteca mobiliaria), que otorga al acreedor una preferencia de cobro del crédito garantizado respecto de los bienes afectados o gravados con la hipoteca”.

3.º La Sentencia n.º 1109/2019, de 14 de junio, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), en que se discutía la calificación concursal de un préstamo participativo garantizado con hipoteca inmobiliaria. En su resolución, la Audiencia Provincial calificó el crédito como subordinado, pero en ningún momento cuestionó la validez de la hipoteca.

“Avançsa interpuso demanda de incidente concursal de impugnación de la lista de acreedores por entender que el crédito reconocido a su favor por importe de 3.390.227,34 euros, que trae causa del contrato de “préstamo participativo con garantía hipotecaria, posposición de rango y sujeto a condiciones iniciales suspensivas” formalizado entre la concursada Unipost y Avançsa el 14 de octubre de 2016 debe calificarse como crédito con privilegio especial, en virtud de lo previsto en el artículo 90.1.1º de la Ley Concursal (en adelante LC), por estar el mismo garantizado con hipoteca inmobiliaria y no como subordinado, tal y como fue clasificado por la administración concursal (en adelante AC).

(...) En la Ley Concursal no encontramos una regulación específica sobre el tratamiento de los préstamos participativos en el concurso.

(...) en atención al pacto expreso de las partes en el propio contrato, la calificación del crédito derivado del mismo debe seguir la que corresponda a los préstamos participativos que, de conformidad con la posposición de créditos prevista en el artículo 20 del RD-Ley 7/1996 y lo dispuesto en el artículo 92.2 LC, será la de subordinado”.

40. Esta misma ha sido la aproximación de la doctrina que ha tenido ocasión de analizar la posibilidad de constituir garantías reales sobre préstamos participativos. En particular, por su utilidad para el presente caso, puede citarse el artículo “Los préstamos participativos: ¿qué ocurre cuando se garantizan?”, de I. E. (socio de Deloitte Abogados) (...) En ese trabajo, su autor afirma la posibilidad de constituir garantías reales sobre un préstamo participativo, sobre la base de los siguientes razonamientos:

1.º Es habitual el otorgamiento de garantías reales en el caso de préstamos participativos otorgados en operaciones de refinanciación o reestructuración de deuda.

“En los últimos años, son muchos los procesos de refinanciación y/o reestructuración de la deuda bancaria en que, dada la delicada situación financiera del prestatario, nos encontramos con la articulación de parte de esa reestructuración por medio de préstamos participativos o PPLs otorgados en todo o parte por las entidades del sindicato. En todos estos casos, vemos como las entidades financiadoras exigen como contrapartida una garantía real (que en la mayoría de los casos adopta la modalidad de pignoratícia)”.

2.º La subordinación del préstamo participativo se produce únicamente en escenarios concursales.

“(...) el primero, con un escueto ‘Los préstamos participativos en orden a la prelación de créditos, se situarán después de los acreedores comunes’, nos dice que son créditos subordinados en un posible escenario concursal (nótese que, en tanto no haya acaecido dicho escenario, son créditos respecto de los cuales el prestatario responde con todos sus bienes presentes y futuros ex 1.911 CC, sin relación alguna con el resto de créditos, tal y como puntualizó el Tribunal Supremo en su sentencia de 2011 más arriba citada)”.

3.º La ausencia de norma que prohíba la constitución de garantías reales para el cobro de préstamos participativos o de una norma que indique que el otorgamiento de tal garantía real modifique su naturaleza “participativa”.

“no existe ninguna prohibición legal que impida el otorgamiento de garantías reales para asegurar el cobro de préstamos participativos, ni siquiera disposición que indique que en caso de otorgamiento de tales garantías reales el préstamo participativo así garantizado perdería la naturaleza de tal y debería recibir la calificación jurídico-contable que le correspondiera fuera del ámbito del RDL 7/1996”.

4.º La efectividad de esas garantías reales en el marco de un concurso es una cuestión ajena y distinta a su propia validez, afirmando que incluso en ese escenario de insolvencia las garantías no “desaparecerían” ni “quedarían anuladas”.

“Dicho lo anterior, cuestión aparte que no podemos dejar de apuntar es la resistencia de tales garantías reales en el concurso.

(...) Si bien las garantías otorgadas para garantizar un préstamo participativo no desaparecerán o quedarán anuladas por la mera declaración del concurso del deudor, cierto es que quedarían desvirtuadas en el seno del concurso”.

5.º La conclusión del autor es que: “el acreedor que otorga un préstamo participativo, independientemente de las motivaciones para ello, podrá pedir una garantía real para asegurar su devolución, pero no deberá perder de vista el hecho de que, en un escenario concursal del prestatario, su crédito será subordinado, quedando por detrás de los acreedores comunes, y no pudiendo alegar un mejor rango crediticio por la existencia de la garantía real a su favor”.

41. En suma, todo lo dicho hasta este punto confirma la posibilidad de constituir garantías reales sobre préstamos participativos, sin que, además, ello suponga poner en duda su naturaleza. En consecuencia, por analogía, ello debería llevar a una equivalente posición favorable respecto de la posibilidad de practicar anotación preventiva de crédito refaccionario del derivado de un préstamo participativo que haya sido utilizado para la financiación de unas obras, sin que ello suponga poner en tela de juicio la naturaleza “participativa” del crédito.

C. No es necesaria la voluntad del deudor para practicar la anotación preventiva o definir la naturaleza refaccionaria del crédito

42. Aunque sea brevemente, es pertinente salir al paso de la afirmación efectuada por el registrador calificador al respecto de la posible relevancia de la “voluntad de las partes” en el presente caso.

43. En concreto, se afirma que “es cierto que, siendo la finalidad última del préstamo la promoción inmobiliaria de un proyecto a desarrollar sobre 19 parcelas podría catalogarse como crédito refaccionario, pero para ello sería necesario que ambas partes contratantes modificaran el actual contrato renunciando a su carácter participativo y acogiendo expresamente a la figura del crédito refaccionario”.

44. No se comparte esta afirmación. Y ello porque, en el presente caso, en contra de lo que podría suceder en el caso de la constitución de una garantía real consensual, no es la voluntad de las partes la que origina los derechos reconocidos al acreedor refaccionario, sino la ley. Y su inscribibilidad se produce ex lege, no ex contractu.

45. Es por este motivo que la ley, a falta de acuerdo, prevé la posibilidad de imponer coercitivamente al deudor, a través del correspondiente juicio ordinario, la liquidación del crédito refaccionario y la constitución en hipoteca de la anotación preventiva que pudiera haber accedido al registro de la propiedad (art. 95 de la LH). Y por este mismo motivo se califica habitualmente a la hipoteca fruto de esa conversión como “hipoteca legal” (frente al concepto de hipoteca voluntaria o consensual).

46. En definitiva, la única conjunción de voluntades de las partes relevante para la resolución sobre la solicitud de anotación preventiva de crédito refaccionario es la que existió al momento de otorgarse el Contrato de Préstamo, cuando las partes decidieron pactar que la suma prestada se utilizaría para financiar las obras de la Promoción. A partir de ese momento, Feral, como acreedor refaccionario no necesita que quantum comparta sus decisiones o valoraciones.

D. En lo que respecta a las fincas números impares correlativos 25.837 a 25.857 (excluida la 25.853): las “obras que sean objeto de refacción” no han terminado.

47. El artículo 42 de la LH dispone que “Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente: (...) Octavo. El acreedor refaccionario, mientras duren las obras que sean objeto de la refacción” y, en este mismo sentido, el artículo 59 de la LH establece que “El acreedor refaccionario podrá exigir anotación sobre la finca refaccionada por las cantidades que, de una vez o sucesivamente, anticipare, presentando el contrato por escrito que en cualquier forma legal haya celebrado con el deudor”.

48. En el presente caso, como ya se ha expuesto, para las fincas números 25.837, 25.839, 25.841, 25.843, 25.845, 25.847, 25.849, 25.851, 25.855 y 25.857, el registrador calificador también deniega la anotación preventiva de crédito refaccionario con fundamento en una afirmada finalización de las obras objeto del Contrato de Préstamo en una fecha anterior a la de la solicitud de anotación preventiva (24 de enero de 2025).

49. Sin embargo, como se ha expuesto en sede de Hechos “las obras que sean objeto de refacción” a los efectos del artículo 42 de la LH, según se establece en el Contrato, se corresponden con la edificación de 19 viviendas sobre las fincas números impares correlativos de la 25.821 a la 25.857, inscritas en el Registro de la Propiedad n.º 40 de Madrid. Por ello, cuando se instó la anotación preventiva que ha sido objeto de calificación esas obras no estaban completadas.

50. A este respecto, a la hora de valorar lo que ha de entenderse por “las obras que sean objeto de refacción”, también debe considerarse lo dispuesto en el artículo 1.281 del Cc respecto a la interpretación literal de los contratos; el artículo en el 1.091 del Cc, al establecer que “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”; y en el artículo 1.258 del Cc, al disponer que “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

En virtud de lo expuesto,

Solicito a esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que, tenga por formulado el presente recurso gubernativo y, previos los trámites oportunos, revoque la calificación registral de 10 de marzo de 2025, acordando, en su lugar, la anotación preventiva de crédito refaccionario instada por Feral Iberia, SA, en relación con el contrato de préstamo de 28 de julio de 2011, respecto de las fincas números 25.821, 25.823, 25.825, 25.827, 25.829, 25.831, 25.833, 25.835, 25.837, 25.839, 25.841, 25.843, 25.845, 25.847, 25.849, 25.851, 25.855 y 25.857, inscritas en el Registro de la Propiedad n.º 40 de Madrid».

V

El registrador de la Propiedad emitió informe ratificando su nota de calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1911, 1923 y 1929 del Código Civil; 1, 38, 40, 42, 55, 59 y siguientes y 92 a 95 de la Ley Hipotecaria; 280 y 281 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; 20 del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica; 155 a 160, 166, 197 y 206 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2000, 13 de julio de 2011 y 7 de febrero de 2025; la sentencia

de la Sección Decimoquinta d la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de junio de 2019; la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid de 23 de diciembre de 2013; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 1896, 9 de junio de 1911, 7 de mayo de 1999, 29 de septiembre de 2000 y 28 de junio de 2005, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de noviembre de 2020.

1. En el supuesto de este expediente se pretende la anotación preventiva de un crédito refaccionario que consiste en un préstamo participativo, sobre determinadas fincas registrales, una de las cuales figura inscrita a favor de persona distinta del deudor y respecto de algunas otras, consta en el Registro la finalización de la obra nueva declarada sobre ellas.

El registrador considera que tres defectos impiden la anotación: a) para poder anotar un crédito refaccionario es necesario que las obras no hayan concluido, por lo que no es posible practicar la anotación sobre aquellas fincas en las que consta el haber finalizado ya las obras declaradas sobre ellas; b) una de las fincas no está inscrita a favor del promotor o deudor refaccionario, y c) el crédito cuya anotación se pretende no puede tener la consideración de crédito refaccionario al haberse pactado como crédito participativo.

De estos tres defectos, solo el primero y el último son objeto de recurso y, por tanto, solo sobre ellos procede resolver.

2. El primero de los defectos que es objeto de recurso consiste en que para poder anotar un crédito refaccionario es necesario que las obras no hayan concluido.

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), 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 de este primer defecto expresado en la calificación impugnada que se examina 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 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).

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.º 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 de la Ley Hipotecaria al acreedor refaccionario pedir la conversión de su anotación preventiva en inscripción de hipoteca.

El mismo criterio se sigue en el artículo 166.7.ª 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 que las obras han concluido, y estando los asientos registrales bajo la salvaguardia de los tribunales en virtud del artículo 1, párrafo tercero, 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.º 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 salvaguardia 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 otro lado, no se puede atender al argumento del recurrente de que las obras objeto de la refacción no han terminado por el hecho de que dichas obras son las correspondientes a la totalidad de un proyecto inmobiliario, que tiene por objeto diecinueve viviendas a construir en las fincas números impares correlativos de la 25.821 a la 25.857, y a pesar de que se haya hecho constar una finalización de obra sobre algunas de esas fincas, fin de obra parcial según el recurrente, ello no debería impedir, siempre a juicio del recurrente, la anotación preventiva sobre todas las fincas, ya que el conjunto de las obras para cuya financiación se concedió el préstamo no ha finalizado.

No es posible atender a dicho argumento, como se ha dicho, por el mismo motivo antes expuesto, porque sobre las fincas en que se ha hecho constar las obras como finalizadas ha desaparecido uno de los requisitos la anotación preventiva del crédito

refaccionario, que es el que las obras financiadas no hayan finalizado. El admitir la anotación preventiva sobre estas fincas a pesar de que hayan finalizado las obras por el hecho de que el préstamo en su conjunto haya financiado también las obras declaradas y no finalizadas sobre otras fincas abriría la posibilidad de anotar el crédito refaccionario sobre cualesquiera fincas, pues atendiendo a este argumento tanto una finca con obra nueva finalizada objeto de la financiación global como una finca totalmente ajena a las obras financiadas podrían ser objeto de anotación preventiva al no haber finalizado totalmente las obras financiadas con el préstamo del que deriva el crédito refaccionario.

4. En cuanto al segundo defecto que ha sido objeto de recurso, el hecho de que el crédito cuya anotación se pretende no puede tener la consideración de crédito refaccionario al haberse pactado como crédito participativo, y en consecuencia no puede ser anotado, este debe ser en cambio revocado.

El registrador, en su nota de calificación, parece contraponer el concepto de crédito refaccionario al de préstamo participativo.

El propio registrador define en su nota el crédito refaccionario como aquel crédito cuya finalidad última es la construcción, conservación, reparación o mejora de una cosa, generalmente un inmueble, y en cuya conservación o construcción ha participado personalmente el acreedor refaccionario. Afirma también que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con cita de las Sentencias de 21 de mayo de 1987, 5 de julio de 1990 y, sobre todo, 21 de julio de 2000, ha admitido un concepto amplio del crédito refaccionario -según también ha quedado antes expuesto-, en el que cabe subsumir, por ejemplo, el préstamo que se concede a la construcción para financiar a corto plazo una pequeña parte del valor de la construcción o mientras se espera la concesión de un crédito oficial (fundamento de Derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2000).

Esta misma Sentencia, que también cita el recurrente, señala asimismo que «el crédito refaccionario no nace necesariamente de un préstamo, en el sentido técnico-jurídico que ha de darse a este contrato, sino también de aquellos otros que hayan contribuido por modo directo al resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble, y la palabra anticipar que usa el art. 59 LH 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 la palabra “cantidad” una referencia a la valoración y determinabilidad a que alude el art. 1273 CC, máxime cuando el art. 60 de la propia ley habla de “dinero o efectos en que consistan los mismos créditos”, a lo que ha de añadirse que no es a la Ley hipotecaria a quien corresponde definir el concepto, sino al Código civil, perteneciendo a aquélla solamente la publicidad en materia inmobiliaria. Dicha doctrina jurisprudencial, pese a no faltar alguna sentencia que acoge el concepto estricto de crédito refaccionario como derivado de un contrato de préstamo (así, la de 19-4-75), es la que ha sido reiterada en otras sentencias posteriores como la de 5-7-90, a cuyo tenor el crédito refaccionario exige que su origen sea un préstamo “u otro contrato para obras de reparación, construcción o fabricación de la cosa”, y la de 9-7-93, que considera créditos refaccionarios todos los “que hayan contribuido por modo directo al resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble”».

Considera el registrador que al haberse configurado el crédito como un préstamo participativo, ello impide su anotación como crédito refaccionario, y ello por lo dispuesto en el artículo 20.1.c) del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, según el cual los préstamos participativos en orden a la prelación de créditos, se situarán después de los acreedores comunes, y en el artículo 281.1.2.º del texto refundido de la Ley Concursal, que califica como créditos subordinados los créditos que por pacto contractual tengan el carácter de subordinados respecto de todos los demás créditos contra el concursado, incluidos los participativos, habiéndose pactado por las partes en este caso en el contrato, con mención expresa al artículo 20.1.c) del Real Decreto-ley 7/1996 citado, que los derechos de crédito del prestamista serán subordinados a los derechos de crédito de los acreedores comunes del prestatario (cláusula 3.2.).

Sin embargo, de lo expuesto con anterioridad se desprende que el crédito será refaccionario o no en función de su objeto, sin que parezca que el hecho de que se haya instrumentado como un préstamo participativo altere esta calificación.

El propio registrador parece reconocer que si se atiende al objeto o finalidad del préstamo, puede calificarse como un crédito refaccionario, al afirmar en su nota que: «En el presente caso, y atendiendo a la cláusula segunda del contrato (finalidad del préstamo), podría pensarse que estamos ante un crédito refaccionario, pues el objeto del préstamo es la financiación de un proyecto inmobiliario en el que se incluye el pago de la obra», y que: «Es cierto que, siendo la finalidad última del préstamo la promoción inmobiliaria de un proyecto a desarrollar sobre 19 parcelas podría catalogarse como crédito refaccionario».

Por otro lado, tal como también expone el recurrente, de los artículos 42 y 59 de la Ley Hipotecaria, conforme a los cuales el acreedor refaccionario puede solicitar la anotación preventiva del crédito refaccionario sobre el inmueble objeto de las obras, y del artículo 1923 del Código Civil, que establece para el crédito refaccionario distinta preferencia sobre el inmueble objeto de la refacción en función de si ha sido o no anotado en el Registro, resulta que el crédito refaccionario existe con independencia de su anotación en el Registro y que su conceptualización como tal no depende por tanto de su anotación.

5. En cuanto a la naturaleza del préstamo participativo, esta especial característica no altera su naturaleza de préstamo.

Así lo ha declarado el Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala de lo Civil de 13 de julio de 2011, según la cual «es preciso abordar la naturaleza jurídica del préstamo participativo. Este es un préstamo y está sometido a las reglas esenciales del mismo, cuya principal obligación es la devolución del principal e intereses en el tiempo pactado. Es decir, cuando una persona, física o jurídica, precisa de un capital, lo puede obtener de muy diversas maneras, pero si lo hace en forma de préstamo, su obligación esencial es la devolución. Lo cual no viene alterado por el artículo 20 del Real Decreto-ley mencionado y transcrito en líneas anteriores [el Real Decreto-ley 7/1996]. En dicha norma no se define el préstamo participativo; se dan unas reglas sobre el interés y la optativa cláusula penalizadora y se añade la previsión de que en prelación de créditos (si ésta se plantea) se sitúa después de los acreedores comunes y, además, impone la consideración de fondos propios a los efectos de la legislación mercantil (lo que no obsta a la obligación de devolución del capital prestado). De esta norma se desprende que no se altera la naturaleza jurídica de préstamo, sino que se mantiene el principio de responsabilidad patrimonial universal que proclama el artículo 1911 del Código civil por lo que deberá devolver el capital prestado y los intereses pactados, en virtud de la naturaleza de préstamo (artículos 1740 y siguientes del Código civil y 311 y siguientes del Código de Comercio) y si debe aplicarse la prelación de créditos, quedará tras los comunes; lo cual ocurrirá tan sólo en el caso de insolvencia, pues si no se da ésta, la responsabilidad del prestatario es universal y deberá cumplir la obligación de devolución. (...)».

Como préstamo que es, debería poder ser objeto de garantía real, como la hipoteca, o si se trata de un crédito refaccionario, de anotación preventiva en el Registro. Ninguna norma lo impide. Por otro lado, tal como la misma sentencia expone, la aplicación de la prelación de créditos ocurrirá tan solo en el caso de insolvencia. Como ha declarado esta Dirección General en reiteradas ocasiones (cfr. Resoluciones de 7 de mayo de 1999, 29 de septiembre de 2000 o 28 de junio de 2005), la preferencia de un crédito es una cualidad intrínseca del mismo cuya virtualidad exclusiva es determinar una anteposición en el cobro en las situaciones de concurrencia de acreedores, frente al criterio general de la «par conditio creditorum» (inherente al principio de responsabilidad patrimonial universal proclamado en el artículo 1911 del Código Civil) que determinaría el reparto proporcional de los bienes del deudor entre los acreedores concurrentes (cfr. artículo 1929 del Código Civil). La preferencia creditual es, pues, una modalización del

principio de responsabilidad patrimonial universal, y sólo puede operar cuando se está actuando exclusivamente dicha responsabilidad.

La mera preferencia de un crédito y la especial afección de un bien hipotecado o pignorado a la seguridad de la deuda garantizada operan, pues, en planos diferentes: aquella, en cuanto modalización del criterio de la «par conditio creditorum», se desenvuelve únicamente cuando hay concurrencia de acreedores que intentan hacer valer exclusivamente la responsabilidad patrimonial universal de su común deudor, ya en juicio universal, ya en una ejecución singular por medio de una tercería de mejor derecho; en cambio, cuando un acreedor con garantía pignoratícia o hipotecaria ejercita su acción real, en modo alguno pide el desenvolvimiento de la responsabilidad patrimonial universal del deudor sino la actuación de un derecho real que integra su propio patrimonio (y ello se pone de manifiesto cuando el bien dado en garantía pertenece a persona distinta del deudor). Jurídicamente no hay colisión ni, por tanto, comparación, entre la simple preferencia de un crédito y la garantía real de que goza otro acreedor del mismo deudor, ni siquiera cuando una y otra se proyectan sobre el mismo objeto (cfr. Resolución de 28 de junio de 2005).

Tal como expone el recurrente, la calificación de un crédito como refaccionario produce efectos que van más allá del carácter de privilegiado que pueda darse al crédito refaccionario anotado preventivamente en el Registro. La posición de contradicción a la que se refiere el registrador es una situación hipotética o eventual, que no debe ser óbice para reconocer la naturaleza del crédito como refaccionario y los derechos que al acreedor le corresponden en consecuencia. Y si ese riesgo de contradicción entre las diferentes prelaciones de los créditos (subordinado el préstamo participativo y con privilegio especial el crédito refaccionario preventivamente anotado en el Registro), su resolución deberá ser objeto de valoración en el correspondiente procedimiento de insolvencia, sin que le corresponda al registrador determinar -o en este caso, más bien predeterminar- cuál sería la prelación.

Son significativas las resoluciones judiciales que cita el recurrente al respecto. Así, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid de 23 de diciembre de 2013, número de recurso 774/2013, señala que: «Tal modo de razonar no supone desconocer la válida constitución sobre crédito participativo de garantía real, así como la afección del bien sobre el que recaiga a la satisfacción del crédito garantizado; sino sostener que cuando dicho crédito ha de satisfacerse dentro de un proceso concursal debe prevalecer la postergación contractual a la garantía real; pues si esta desplegará sus efectos en supuestos de incumplimiento singular, tratándose de incumplimiento generalizado determinante de insolvencia concursa debe anteponerse el expreso consentimiento del acreedor de ver satisfecho su crédito tras los acreedores ordinarios, con exclusión de sus derechos de realización de valor y reipersecutoriedad»; la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2015, según la cual: «No se discute que, como consecuencia del acuerdo de fraccionamiento y aplazamiento de pago de un crédito público que provenía de una sanción de la CNC, Asfin había constituido una hipoteca mobiliaria para garantizar el pago de una fracción (387.066,64 euros), más los intereses de demora que hacían un total de 432.813,87 euros. (...) De tal forma que el crédito invocado por la demandante, en atención a su naturaleza y origen, al tratarse de una sanción y del recargo de demora pactado en el aplazamiento, merecería la consideración de crédito subordinado. Pero esta clasificación se altera en razón de la garantía pactada (una hipoteca mobiliaria), que otorga al acreedor una preferencia de cobro del crédito garantizado respecto de los bienes afectados o gravados con la hipoteca. Así se desprende de lo que declaramos en la sentencia 313/2018, de 28 de mayo, respecto de la interpretación sistemática de las reglas de clasificación de créditos contenidas en los arts. 90 a 93 LC: «La cualidad de privilegio especial solapa cualquier otra clasificación que, con arreglo a lo previsto en los arts. 89 y 91 a 93 LC, pudiera corresponderle a ese mismo crédito. Sin perjuicio, claro está, de la regla especial del art. 97.2 LC sobre extinción de garantías del acreedor especialmente relacionado con el deudor». De tal forma que, salvo en el caso del acreedor especialmente relacionado con

el deudor, al que se aplica la regla del art. 97.2 LC, en el resto de los casos en que el crédito por estar garantizado merecería la consideración de crédito con privilegio especial conforme al art. 90 LC, no pierde esta clasificación por el hecho de que, en atención a su naturaleza u origen, pudiera corresponderle la consideración de crédito subordinado. Así se entiende que, como concluía a continuación la citada sentencia 313/2018, de 28 de mayo, “si tras la realización de la garantía, no se cubre la totalidad del crédito, respecto de ese remanente no satisfecho operan las reglas generales de clasificación de créditos”. Y esta doctrina se aplica no solo a los casos en que la garantía se hubiera constituido con el nacimiento del crédito, sino también cuando lo hubiera sido con posterioridad, para garantizar el aplazamiento de pago. De tal forma que el hecho de que el crédito, por tratarse de una sanción, en el concurso pudiera merecer la consideración de crédito subordinado, no impide que la garantía otorgada como condición del aplazamiento de pago, en el concurso posterior justifique la clasificación de aquel crédito como privilegiado especial hasta el montante cubierto por la garantía»; o la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, número 1109/2019, de 14 de junio de 2019, en la que se discute precisamente en sede de concurso la calificación del crédito, como subordinado o como privilegiado con privilegio especial, de un préstamo participativo garantizado con hipoteca inmobiliaria, sin que en ningún momento se desconozca o se ponga en duda la validez de la hipoteca constituida.

Por último, no se puede atender tampoco al criterio del registrador cuando señala que «es cierto que, siendo la finalidad última del préstamo la promoción inmobiliaria de un proyecto a desarrollar sobre 19 parcelas podría catalogarse como crédito refaccionario, pero para ello sería necesario que ambas partes contratantes modificaran el actual contrato renunciando a su carácter participativo y acogiéndose expresamente a la figura del crédito refaccionario». Y ello porque, tal como señala el recurrente, si se reconoce que el crédito es refaccionario, los efectos que este produce vienen determinados por la Ley, sin que sea necesario que medie el consentimiento del deudor para su anotación una vez ha nacido el crédito.

Por los motivos expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación del registrador en cuanto al primero de los defectos examinados que han sido objeto de recurso, y estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación del registrador en cuanto al segundo de los defectos examinados que han sido objeto de recurso.

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, 24 de julio de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez