

El crédito refaccionario en la reforma del Reglamento Hipotecario de 1998.

Estudio especial a la luz de las sentencias del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2000 y de 31 de enero de 2001

SUMARIO: EL CRÉDITO REFACCIONARIO Y SU ANOTACIÓN PREVENTIVA EN LA REFORMA DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 1998.—1. INTRODUCCIÓN. 2. LA ANULACIÓN DEL NUEVO PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 155 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO. 3. LA REALIDAD SOCIAL ACTUAL EN TORNO A LA NECESIDAD DE FAVORECER LA REHABILITACIÓN DE LOS EDIFICIOS EN LOS CENTROS DE POBLACIÓN URBANA. 4. BREVE REFERENCIA A LAS PRINCIPALES INNOVACIONES DE LA REFORMA HIPOTECARIA DE 1998 EN MATERIA DE CRÉDITO REFACCIONARIO. 5. EL CONCEPTO DEL CRÉDITO REFACCIONARIO Y SU NATURALEZA JURÍDICA. 6. REFACCIÓN DE EDIFICIOS SUJETOS A UN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL. 7. VIGENCIA Y CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE CRÉDITO REFACCIONARIO.

EL CRÉDITO REFACCIONARIO Y SU ANOTACIÓN PREVENTIVA EN LA REFORMA DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 1998

1. INTRODUCCIÓN

La regulación de la anotación preventiva del crédito refaccionario, contenida en el artículo 155 del Reglamento Hipotecario, fue modificada en la última reforma de este Reglamento, operada por el ya citado Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre (1), dejando redactado dicho precepto en los siguientes términos:

(1) *BOE* del 29 de septiembre de 1998.

«Según lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley, la anotación preventiva a favor de los acreedores refaccionarios podrá solicitarse en virtud de documento privado que conste por escrito. A este fin deberán concurrir ante el Registrador todos los interesados en la anotación, personalmente o por medio de representante especialmente autorizado, asegurándose aquél de la personalidad de los comparecientes y de la autenticidad de las firmas puestas al pie del contrato, salvo el caso de que éstas estuvieren legitimadas notarialmente, en que no será necesaria dicha concurrencia personal.

También podrá solicitarse en la misma forma la anotación preventiva en virtud de los documentos de concesión de subvenciones públicas o de créditos de entidades públicas destinados a la refacción, reparación, rehabilitación y, en su caso, mejora de los edificios urbanos, sus instalaciones, fachadas y elementos comunes.

Tratándose de edificios en régimen de propiedad horizontal, bastará con la comparecencia del Presidente de la Comunidad autorizado al efecto mediante acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado en la forma y con las mayorías establecidas en la Ley de Propiedad Horizontal, aportando la correspondiente certificación acreditativa de la que resulte que los presupuestos de la obra, cuyo importe no podrá ser inferior al del crédito o subvención concedida han sido aceptados por la Comunidad. La anotación recaerá sobre la totalidad del edificio o finca de que se trate y se practicará en el folio de la finca matriz, con las correspondientes notas de referencia en los folios correspondientes a los elementos independientes.

En los supuestos del párrafo anterior, el plazo de sesenta días establecido en el artículo 92 de la Ley Hipotecaria, se computará desde el vencimiento del crédito o del plazo expresamente previsto en la resolución por la que se otorgue la subvención para el cumplimiento de las condiciones u obligaciones que en ella se impongan, sin perjuicio de la duración máxima y, en su caso de la prórroga, prevista en el artículo 86 de la Ley. Dicha prórroga podrá pactarse en el propio título en cuya virtud se solicite la anotación».

Comparando la nueva redacción de este precepto con su precedente, es de ver el alcance de la modificación operada y su clara finalidad de favorecer una más amplia extensión en la práctica de esta institución de garantía en que consiste la anotación del crédito refaccionario, dadas sus singulares ventajas, a las que luego aludiremos. Así, las modificaciones consistieron, por un lado, en meros retoques de redacción en su párrafo primero, y en la incorporación de tres nuevos párrafos, por otro lado. Los retoques consistieron en la sustitución de la referencia que se hacía a la comparecencia de los interesados en el Regis-

tro, por la más correcta de comparecencia ante el Registrador, dada la finalidad a que responde la misma de que por éste se compruebe la identificación y legitimación de aquéllos, y en la sustitución de la referencia al «contrato privado» por la de «documento privado» (2). En cuanto a los nuevos párrafos introducidos en el artículo 155 del Reglamento Hipotecario, tienen por objeto respectivamente: el segundo, la extensión de la posibilidad de obtener anotación preventiva de crédito refaccionario a los documentos de concesión de subvenciones o créditos públicos de finalidad refaccionaria respecto de fincas urbanas; el tercero, establecer las especificaciones precisas para hacer viable la garantía refaccionaria en los casos de que la refacción tenga por objeto un edificio sujeto al régimen de división horizontal; y el cuarto, establecer las adaptaciones necesarias en materia de cómputo del plazo de caducidad de la anotación en los supuestos de subvenciones y créditos públicos.

La Exposición de Motivos del Real Decreto 1867/1998 justifica la reforma por la conveniencia de «extender la posibilidad de que se acojan al régimen de las anotaciones preventivas por créditos refaccionarios las subvenciones públicas para la rehabilitación de edificios urbanos».

2. LA ANULACIÓN DEL NUEVO PÁRRAFO CUARTO DEL ARTÍCULO 155 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO

Esta nueva regulación del derecho de vuelo fue combatida en vía jurisdiccional contencioso-administrativa ante el Tribunal Supremo, pero única y

(2) Un nuevo recurso contencioso-administrativo, número 507/1998, interpuesto contra el mismo Real Decreto 1867/1998, de modificación del Reglamento Hipotecario, fue resuelto por la sentencia de la Sala 3.^a (sección 6.^a) del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2001, desestimando los motivos impugnatorios formulados contra esta innovación, afirmando que «no compartimos la aseveración ... de que la interpretación finalista, histórica y sistemática, e incluso el propio tenor literal del artículo 59, al utilizar la expresión *contrato*, sólo permite entender como créditos amparados por la garantía real regulada en los artículos 42.8 y 59 de la Ley Hipotecaria los de Derecho privado, sino que, por el contrario, la exégesis que consideramos acertada de estos preceptos, teniendo en cuenta la realidad social del tiempo en que estamos aplicando, su espíritu y finalidad, es que permiten garantizar con anotación preventiva el cobro o reintegro de las subvenciones públicas o créditos de entidades públicas destinados a la refacción, reparación, rehabilitación y, en su caso, mejora de los edificios urbanos, sus instalaciones, fachadas y elementos comunes, sin por ello forzar el texto de la Ley, que, cuando alude al contrato por escrito celebrado con el deudor en cualquier forma legal, no impide incluir los documentos de concesión de la subvención o crédito que, en definitiva, cumplen el mismo fin que el documento privado de contrato entre particulares, pues en uno y otro se consignan los derechos y obligaciones de ambas partes, que son el acreedor refaccionario, incluida la Administración en el caso de las subvenciones, y el titular o titulares de la finca, objeto de la refacción, deudores de las cantidades recibidas para los fines de la refacción o reparación, que en el supuesto de las subvenciones serían los beneficiarios de los fondos públicos».

exclusivamente respecto del último de los párrafos indicados, y ello por considerarlo los recurrentes contrario a los artículos 86 y 92 de la Ley Hipotecaria en cuanto establece que el plazo de sesenta días de vigencia de la anotación, a partir de la finalización de la obra, establecido en el último de los artículos citados, se computará a partir del vencimiento del crédito o del plazo expresamente previsto en la resolución que otorgue la subvención para el cumplimiento de las condiciones u obligaciones que en ella se impongan, en lugar de computarse desde la conclusión de la obra objeto de refacción, así como que el artículo 86 de la Ley Hipotecaria no prevé, afirman los recurrentes, la posibilidad de pactar la prórroga de dicho plazo de antemano, mientras que el artículo impugnado admite la posibilidad de que la prórroga del citado plazo se pacte en el propio título en cuya virtud se solicita la anotación.

Pues bien, la pretensión judicialmente deducida en tales términos obtuvo irregular suerte, pues el Tribunal Supremo, en su sentencia de 24 de febrero de 2000, comienza descartando el segundo motivo impugnativo, «ya que es manifiesto que una de las fórmulas establecidas para alargar el plazo de caducidad del asiento previsto en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria es que así se solicite por los interesados, tal y como resulta de la dicción literal del precepto, sin más requisitos que el de que la prórroga sea anotada antes de que caduque el asiento, sin ninguna otra limitación, por tanto, en cuanto al momento de la solicitud».

Por el contrario, el Tribunal aprecia una contradicción entre el sistema de cómputo del plazo de vigencia de la anotación de sesenta días establecido en el artículo 92 de la Ley Hipotecaria y el previsto en el párrafo final del nuevo artículo 155 de su Reglamento. En este sentido afirma que «la infracción del mandato contenido en el artículo 92 de la Ley Hipotecaria, en cuanto al cómputo del plazo de caducidad de la anotación, es manifiesta. La Ley establece que el *dies a quo* será, sin excepciones, aquél en que concluya la obra objeto de la refacción y por tanto tal *dies a quo* no puede ser modificado, por más que se afirme la razonabilidad del precepto, por una norma de rango inferior como lo es el Reglamento impugnado, ello en base al principio de jerarquía normativa lo que determina que el artículo en cuestión deba ser declarado nulo en este punto». Sin embargo, la sentencia no guarda congruencia entre su fundamentación, antes transcrita, y su fallo, pues éste, yendo más allá de lo que aquélla permitiría, declara la nulidad *in totum* del «artículo 155, párrafo cuarto» del Reglamento Hipotecario, siendo así que previamente había razonado la perfecta validez de la previsión del mismo sobre prórroga de la anotación por remisión a la prevista en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria y de la posibilidad que brinda dicho párrafo *in fine* para que la prórroga pueda ser pactada en el propio título en cuya virtud se solicite la anotación. Por ello, entendemos que la declaración de nulidad que hace la sentencia de 24 de febrero de 2000, debe ajustarse a los límites en que la misma viene avalada

por sus mismos fundamentos. Pero aún dentro de estos límites debemos realizar un juicio crítico desfavorable del citado fallo que entendemos resulta excesivamente rígido por partir de una interpretación meramente literalista de los preceptos en juego. Razonaremos en las siguientes páginas esta conclusión, comenzando con una breve referencia a la realidad social actual que sirve de contexto a la reforma del artículo 155 del Reglamento Hipotecario operada en 1998, dada su trascendencia para una correcta interpretación de la norma (cfr. art. 3 del Código Civil).

3. LA REALIDAD SOCIAL ACTUAL EN TORNO A LA NECESIDAD DE FAVORECER
LA REHABILITACIÓN DE LOS EDIFICIOS EN LOS CENTROS DE POBLACIÓN URBANA

El fenómeno de expansión demográfica ha concluido y, con él, la necesidad de crecimiento urbanístico de las ciudades abriendo los ensanches a la periferia.

Ahora bien, la carestía y escasez del suelo en el centro de las ciudades produjo durante las décadas de los setenta, ochenta y principios de los noventa, un crecimiento centrífugo de las ciudades hacia fuera, abandonando el centro en sus usos residenciales y con una fuerte tendencia hacia su terciarización. Esta situación ha contribuido a degradar los centros urbanos en su función de foro o espacio de convivencia y a desestructurar las ciudades que pierden un eje de vertebración fundamental. Tal fenómeno, unido a la propia contención demográfica, ha conducido a los municipios de grandes núcleos urbanos a acometer políticas de fomento de la reubicación de la población en los centros de las ciudades y a limitar paralelamente los usos terciarios: las grandes ciudades como Madrid o Barcelona (3) se «recentralizan», declarando de interés público prioritario el salvamento urbanístico de los antiguos distritos del centro.

Ahora bien, la política de recentralización citada tropieza con el problema del envejecimiento de los materiales y estructuras arquitectónicas de las edificaciones del centro de la ciudad que suponen un reto para la revitalización de tales barrios y para su misma seguridad, por el peligro de desplomes o desprendimientos de cornisas o elementos externos de fachadas (4).

(3) Así, constituye síntoma de esta tendencia la constitución de sociedades mixtas de capital mayoritario municipal destinadas a la promoción y rehabilitación de edificios residenciales en los barrios antiguos de la ciudad. Este es el caso de la compañía «Proeixample, S. A.», cuyo objeto social es el de la rehabilitación de edificios en el ensanche de Barcelona.

(4) Esta falta de seguridad ha sido trágicamente constatada en los últimos años a través de diversos accidentes que han concluido con la muerte de varios viandantes en ciudades como Madrid, Sevilla y Barcelona. Estos lamentables sucesos han sacudido la conciencia de la ciudadanía y han alertado a las autoridades sobre el grave problema en cuestión.

La preocupación apuntada ha determinado la adopción de diversas iniciativas que pasan generalmente por la subvención de las obras de rehabilitación de fachadas y elementos comunes de los edificios afectados por situaciones de riesgo de ruina o desprendimientos parciales. Sin embargo, dado que los recursos públicos son escasos y que las cantidades habilitadas en los presupuestos públicos para tales finalidades son manifiestamente insuficientes, se hace necesario allegar recursos del sector privado, a través del sistema crediticio, en términos que hagan compatible la menor onerosidad posible para los propietarios de las viviendas y locales ubicados en edificios con riesgos estructurales y la mayor garantía posible para las propias entidades de crédito. Repárese en el dato de que en el conjunto de España tan sólo se destina el 20 por 100 de la totalidad de los capitales invertidos en la construcción al capítulo de la rehabilitación, frente a la media europea del 50 por 100, lo que implica un diferencial que obliga a un gran esfuerzo del sector crediticio e implicar a los propietarios en la «cultura del mantenimiento» (5), además de mantener la política de subvenciones públicas basada en razones de orden social (6).

Parece evidente que para alcanzar las finalidades anteriores es conveniente acudir al crédito territorial, que frente al crédito personal presenta las ventajas de ser más económico en tasa de interés para el deudor, más dilatado el período de restitución —facilitando con ello la amortización del capital que se distribuye en un plazo mayor—, y ser, al propio tiempo, más seguro para la entidad financiera y, además, requiere menores dotaciones para insolvencias. Pues bien, para obtener el carácter de crédito territorial basta dotar al crédito de la garantía real refaccionaria que representa la anotación preventiva del mismo en el Registro de la Propiedad, utilizando para ello la figura prevista en la legislación hipotecaria de la anotación de crédito refaccionario. Las ventajas del crédito refaccionario sobre el común crédito hipotecario como instrumento de financiación de las obras de rehabilitación urbana vienen determinadas por el hecho de que tiene rango hipotecario separado sobre el valor de la mejora, por lo que extrae del inmueble su capacidad crediticia en función de la plusvalía que representa la propia mejora, sin entrar en colisión o concurrencia con los titulares de otras cargas preexistentes. Además de ello, al tratarse de un supuesto de rehabilitación y mejora de fachadas y otros elementos comunes se justifica, como veremos, la aplicación del régimen del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, facilitando la adop-

(5) En la que ya se van alcanzando algunos logros, como lo atestigua el hecho de que en 1997 han aumentado en un 160 por 100 las solicitudes de revisión de fachadas en Barcelona. Este crecimiento de solicitudes se ha mantenido durante los años 1998, 1999 y 2000.

(6) Que el Ayuntamiento de Barcelona canaliza a través del Instituto del Paisaje Urbano.

ción de los correspondientes acuerdos sobre la ejecución de la mejora y su financiación.

Pues bien, la reforma del Reglamento Hipotecario de 1998 trata de salir al paso de esta necesidad social mediante una serie de innovaciones de técnica registral que, dentro de las coordenadas de la Ley Hipotecaria, facilite la utilización práctica de esta modalidad de garantía refaccionaria, especialmente idónea para las finalidades expuestas, consciente del desuso antisocial y antieconómico en que, a pesar de las ventajas expuestas, había incurrido dicha figura.

Y es que, en efecto, como escribiera GIMÉNEZ ARNAU (7) en el año 1941, y la situación desde entonces hasta el presente poco ha cambiado en este punto, «a pesar de que la construcción jurídica de la anotación preventiva a favor del acreedor refaccionario es irreprochable, en el comercio jurídico se emplea con poca frecuencia. En la mayoría de los Registros —sigue diciendo— no se ha practicado, desde 1863 a acá, ninguna anotación de esta clase». También LA RICA (8) destacó en su época este fenómeno de postergación y olvido en que ha vivido la anotación preventiva del crédito refaccionario, del que dice «no haber penetrado en la conciencia jurídica popular», a lo que añade que «la explicación de la postergación de un resorte legal tan interesante puede ser compleja, pero fundamentalmente creemos que estriba en la posición de olvido que respecto a él han tenido los organismos públicos y privados de crédito». A esta cierta apatía y pereza mental que se observa en relación a esta figura debe añadirse, sin duda, la complejidad de alguno de los trámites legales a que queda sujeto su desenvolvimiento práctico y, en concreto, la necesidad de acudir a un juicio declarativo para dirimir las controversias entre deudor y acreedor surgidas con ocasión de la necesidad de «convertir» la anotación preventiva en inscripción de hipoteca, a petición del acreedor, «si al expirar el término señalado en el artículo anterior (sesenta días) no estuviera aún pagado por completo de su crédito, por no haber vencido el plazo estipulado en el contrato» (cfr. art. 91.1.º LH), que hace quimérica la efectividad de tal sistema de garantía. Así lo ha denunciado también DE ÁNGEL YAGÜEZ, para quien la remisión a dicho juicio declarativo para obtener la conversión «constituye el talón de Aquiles de esta fórmula jurídica, ya que hará ilusoria y vaciará de sentido práctico la hipotética posibilidad del acreedor de ejercitar el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria», instrumento de eficacia fundamental en el sistema de la garantía hipotecaria.

(7) GIMÉNEZ ARNAU, *Tratado de legislación hipotecaria*, tomo II, Madrid, 1941, pág. 19.

(8) LA RICA Y ARENAL, *Libro homenaje a don Ramón de la Rica y Arenal*, Madrid, 1976, pág. 331.

4. BREVE REFERENCIA A LAS PRINCIPALES INNOVACIONES DE LA REFORMA HIPOTECARIA DE 1998 EN MATERIA DE CRÉDITO REFACCIONARIO

Visto el panorama, yermo y lamentable, antes descrito, el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, no rehúye, a pesar de la dificultad de la materia, y dentro de las posibilidades de su rango, afrontar un intento «refaccionario» o rehabilitador sobre la anotación preventiva prevista por el artículo 42.8.º de la Ley Hipotecaria, por medio de la reforma del artículo 155 del Reglamento Hipotecario, con la finalidad de dinamizar y actualizar dicha figura. Para ello se introducen como innovaciones fundamentales las siguientes:

- a) la extensión de la posibilidad de obtener anotación preventiva de crédito refaccionario a los documentos de concesión de subvenciones o créditos públicos de finalidad refaccionaria respecto de fincas urbanas;
- b) establecer las especificaciones precisas para hacer viable la garantía refaccionaria en los casos de que la refacción tenga por objeto un edificio sujeto al régimen de división horizontal;
- c) aclarar la aplicabilidad del artículo 86 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la duración máxima y su régimen de prórrogas a las anotaciones de crédito refaccionario, permitiendo que éstas se pacten en el propio título en cuya virtud se solicita la anotación;
- d) establecer las adaptaciones necesarias en materia de cómputo del plazo de caducidad de la anotación en los supuestos de subvenciones y créditos públicos.

De todas estas novedades sólo la última recibe un pronunciamiento contrario por parte de la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2000. Por el contrario, las enunciadas bajo las letras *a)*, *b)* y *c)* ni recibieron observación u objeción alguna por parte del Consejo de Estado en su minucioso Dictamen de 9 de julio de 1998 (9), ni reciben sanción alguna por parte de la citada sentencia del Supremo (10), de 24 de febrero de 2000. Es más, un nuevo recurso contencioso-administrativo número 507/1998, interpuesto contra el mismo Real Decreto 1867/1998, de modificación del Reglamento Hipotecario ha sido resuelto por la reciente sentencia de la Sala 3.^a (sección 6.^a) del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2001, desestimando los

(9) En el que llegó a hacer hasta cinco observaciones esenciales sobre otros tantos artículos del proyecto, y otras muchas no esenciales sobre otros diversos extremos de aquel texto.

(10) En la que, sin embargo, se declara la nulidad de cuatro disposiciones del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre.

motivos impugnatorios formulados contra las citadas innovaciones, rechazo que argumenta en los siguientes términos:

- a) en cuanto a la extensión de la posibilidad de obtener anotación preventiva de crédito refaccionario a los documentos de concesión de subvenciones o créditos públicos de finalidad refaccionaria respecto de fincas urbanas, afirma que «no compartimos la aseveración ... de que la interpretación finalista, histórica y sistemática, e incluso el propio tenor literal del artículo 59, al utilizar la expresión *contrato*, sólo permite entender como créditos amparados por la garantía real regulada en los artículos 42.8 y 59 de la Ley Hipotecaria los de Derecho privado, sino que, por el contrario, la exégesis que consideramos acertada de estos preceptos, teniendo en cuenta la realidad social del tiempo en que estamos aplicando, su espíritu y finalidad, es que permiten garantizar con anotación preventiva el cobro o reintegro de las subvenciones públicas o créditos de entidades públicas destinados a la refacción, reparación, rehabilitación y, en su caso, mejora de los edificios urbanos, sus instalaciones, fachadas y elementos comunes, sin por ello forzar el texto de la Ley, que, cuando alude al contrato por escrito celebrado con el deudor en cualquier forma legal, no impide incluir los documentos de concesión de la subvención o crédito»; y
- b) respecto del establecimiento de las especificaciones precisas para hacer viable la garantía refaccionaria en los casos de que la refacción tenga por objeto un edificio sujeto al régimen de división horizontal, que los demandantes consideraban contrario al régimen del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal y a lo dispuesto en el número 1 del artículo 1.400 de la entonces vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, al autorizar que la comparecencia prevista ante el Registrador la realice el Presidente de la Comunidad, autorizado al efecto en la forma y con las mayorías establecidas en la Ley de Propiedad Horizontal, aportando la correspondiente certificación acreditativa de que los presupuestos de la obra han sido aceptados por la Comunidad, la sentencia de 31 de enero de 2001 declara que «debemos expresar que [dichas normas reglamentarias] ni contradicen el régimen de representación de la Comunidad de Propietarios en régimen de propiedad horizontal ni tampoco lo establecido concordantemente en los artículos 42.8.º y 59 de la Ley Hipotecaria». Llega a tal conclusión el Tribunal Supremo, argumentando que el artículo 13, número 3 de la Ley de Propiedad Horizontal, reformada por Ley 8/1999, establece que el Presidente ostenta legalmente la representación en juicio y fuera de él en todos los asuntos que afectan a la Comunidad de

Propietarios, exigiéndose por el precepto cuestionado que demuestre, mediante certificación, estar autorizado por el correspondiente acuerdo de la Junta, que es la que, conforme al artículo 14 de dicha Ley, aprueba los presupuestos y la ejecución de todas las obras de reparación de la finca ordinarias o extraordinarias. En congruencia con tales formulaciones, la sentencia de 31 de enero de 2001 concluye afirmando: «Por ser ajustado a Derecho el párrafo segundo del artículo 155 reformado del Reglamento Hipotecario, cuando la subvención pública o el crédito de entidades públicas sea concedido en favor de una Comunidad de Propietarios en régimen de propiedad horizontal, la anotación preventiva del crédito refaccionario deberá practicarse en la forma dispuesta concordadamente por los párrafos segundo y tercero de dicho artículo».

Pero es que incluso respecto de la declaración parcial de nulidad del párrafo 4.º del mismo artículo 155 del Reglamento Hipotecario que hizo la anterior sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2000, es importante destacar que expresamente el Tribunal rechaza la impugnación dirigida por los recurrentes contra la posibilidad de pactar las prórrogas de la anotación preventiva de crédito refaccionario en el propio título en que se solicita la inscripción por considerarlo ajustado al artículo 86 de la Ley Hipotecaria. Y es importante por dos razones. Primero, porque esa declaración de su fundamento jurídico quinto obliga a dejar a salvo de la declaración de nulidad del párrafo 4.º del artículo 155 del Reglamento la frase: «.../... sin perjuicio de la duración máxima y, en su caso, de la prórroga prevista en el artículo 86 de la Ley. Dicha prórroga podrá pactarse en el propio título en cuya virtud se solicite la anotación». Y segundo, porque salvada esta última posibilidad, la anulación de la especialidad que en materia de cómputo del plazo de la anotación se contiene en la primera parte del citado párrafo 4.º del artículo 155, pierde relevancia, en el sentido de que la finalidad que persigue de evitar la necesidad del complejo trámite de conversión en hipoteca de la anotación (lo cual requiere nada menos que un juicio declarativo) en el supuesto habitual en los casos de subvenciones y créditos públicos de sujetos a un plazo de amortización o devolución superior a los sesenta días previstos por el artículo 92 de la Ley Hipotecaria, podrá, aquella finalidad, verse satisfecha por la vía del pacto de prórroga incorporado al propio título causante de la anotación.

No obstante, ya habíamos anticipado nuestro juicio crítico respecto de la parte del fallo de la sentencia comentada en la que se anula la modalización que respecto del sistema de cómputo general del artículo 92 de la Ley Hipotecaria hace el nuevo párrafo 4.º del artículo 155 de su Reglamento, y a continuación pretendemos razonarlo.

5. EL CONCEPTO DEL CRÉDITO REFACCIONARIO Y SU NATURALEZA JURÍDICA

Lo primero que ha de notarse es que la especialidad de cómputo aludida se refiere a los novedosos supuestos de subvenciones y créditos públicos aludidos, lo cual exige una previa explicación sobre la noción de crédito refaccionario. En efecto, el nuevo párrafo 2.º del artículo 155 del Reglamento Hipotecario incluye, dentro del concepto de crédito refaccionario, las aludidas subvenciones y créditos, novedad que ya contaba con antecedentes en algunas legislaciones autonómicas en materia de viviendas (11), y que ha sido acogida favorablemente por la doctrina (12), sumándose a una mayoritaria línea jurisprudencial propicia a una interpretación amplia del concepto de crédito refaccionario, integrada, entre otras, por las sentencias de 27 de mayo de 1987, 5 de julio de 1990 y 14 de octubre de 1994, que extiende aquel concepto no sólo al prestamista que hace entregas de dinero con fines de refacción, sino también a los créditos contraídos en favor del constructor por la obra realizada o en favor del proveedor por los materiales suministrados para la obra.

Es importante subrayar esta amplitud del concepto del crédito refaccionario considerando tal: «todo crédito nacido de cualquier forma contractual que directamente haya contribuido a la producción del resultado de una construcción, reparación, conservación o mejora de un bien inmueble» (13), porque cierta doctrina (14) ha defendido un concepto más restringido que califica de refaccionario exclusivamente aquellos créditos que teniendo por finalidad la construcción o mejora de un inmueble, tienen su origen en un préstamo, basándose en los remotos antecedentes de esta figura procedentes del Derecho romano y de Las Partidas, y en la expresión que utiliza el artículo 59 de la Ley Hipotecaria, refiriéndose al acreedor «por las cantidades que de una vez o sucesivamente anticipare .../...».

Por el contrario, de los antecedentes más próximos del Anteproyecto del Código Civil de 1848 y del Proyecto de 1851 resulta que el privilegio refaccionario se atribuía a los créditos por «los gastos de construcción y reparos

(11) Este era el caso del Decreto de la Generalitat de Cataluña de ...1982.

(12) Así, por ejemplo, BARTOLOMÉ NIETO GARCÍA, en su «Comentario al artículo 155 del Reglamento Hipotecario, modificado por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre», en el libro colectivo *La reforma de los Reglamentos Hipotecarios y del Registro Mercantil*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pág. 223. JOSÉ ÁNGEL MARTÍNEZ SANCHÍS, en su *Comentario de la Reforma Hipotecaria de 1998*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2000, pág. 161 (ácidamente crítico en otros puntos).

(13) DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Los créditos derivados del contrato de obra. Su protección legal en la legislación civil*, Tecnos, Madrid, 1969, pág. 201. En el mismo sentido, LACRUZ BÉRDEJO y SANCHO REBULLIDA, en *Derecho Inmobiliario Registral*, Elementos de Derecho Civil, III, bis, Barcelona, 1984, pág. 229.

(14) Cossío, PUIG PEÑA, etc.

mayores» (art. 1.927 del Proyecto) y como titulares de los mismos se citan a «los arquitectos, empresarios, oficiales, obreros y los que suministran materiales al propietario para la construcción o reparación de sus edificios u otras obras» (art. 1.874 del Proyecto). El Código Civil, sin embargo, se limita a sancionar la preferencia legal a favor de los «créditos refaccionarios, anotados e inscritos en el Registro de la Propiedad, sobre los bienes que hubieren sido objeto de la refacción» (art. 1.923), sin entrar en su definición, laguna que determinó la discusión apuntada y resuelta mayoritariamente por la jurisprudencia en el sentido indicado y por el que personalmente abogamos. Y es que, como indica CORDERO LOBATO (15), el sentido que se debe atribuir al término «anticipar» que emplea el artículo 59 de la Ley Hipotecaria hace referencia al hecho de que la prestación antecede al pago de la misma y, además, una interpretación sistemática del Código Civil conduce a rechazar la posibilidad de simultanear la consideración como privilegiados de los créditos, en sentido amplio, para la construcción y reparación de los bienes muebles y, al tiempo, circunscribirlos a los procedentes de un contrato de préstamo para los inmuebles. Es más, cabe considerar que la hipótesis correcta es justamente la inversa, pues el Proyecto de 1851 no atribuía privilegio alguno al prestamista que financia la construcción, ausencia de privilegio que explica el propio GARCÍA GOYENA (16), diciendo que tales prestamistas «fueron libres en no prestar sino con la hipoteca del mismo inmueble», posibilidad que, estando expedita para aquéllos, ofrece la reflexión de que la regulación de la Ley Hipotecaria, en materia de crédito refaccionario, debe estar pensando en otros supuestos de acreedores con mayores dificultades de acceso al mercado de las garantías. En cualquier caso, concluye el eximio autor, que «disfrutarán del privilegio refaccionario todos aquellos créditos que estén causamente conectados con obras de reparación, construcción o mejora de bienes, y siempre que su titular no disponga de ninguna garantía que le permita evitar el riesgo de insolvencia del deudor». Prescindiendo de este condicionante final, interesa destacar cómo el concepto de crédito refaccionario defendido por este autor se enraiza más estrechamente con el crédito del constructor y del proveedor de materiales e industria que con el del prestamista, sin que éste llegue a quedar excluido, concepto que es justamente, a mi modo de ver, el que se percibe en el conjunto de la regulación que de la anotación preventiva de crédito refaccionario hace la Ley Hipotecaria. De otro modo no se entendería ni el sistema de liquidación del crédito que es-

(15) CORDERO LOBATO, ENCARNA, *El privilegio del crédito refaccionario*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 64.

(16) Citado por BARTOLOMÉ NIETO GARCÍA, en su «Comentario al artículo 42.8.º de la Ley Hipotecaria», en la colección de *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Tecnos, Tomo VII, vol. 5.º, Madrid, 2000, pág. 215.

tablece, con previsión a tal efecto, nada menos, que de un juicio declarativo (a todas luces innecesario cuando de un préstamo se trata y, sin embargo, justificado cuando de un contrato de obra se trate), ni el plazo de sesenta días de caducidad que establece el artículo 92 de la Ley, suficiente para satisfacer el importe de una deuda derivada de un contrato de obras o de provisión de materiales, pues la prestación ya está cumplida y su remuneración es devengada por la mera finalización de la obra, pero claramente insuficiente cuando de lo que se trata es de un crédito o préstamo financiador de la obra, sujetos a plazos de amortización mucho más amplios en los usos comunes del tráfico mercantil. A ello debemos sumar todavía el escaso desarrollo que a la fecha de la promulgación del Código Civil, a diferencia de lo que sucede hoy en día, presentaba el sistema financiero y crediticio patrio, y la escasa relevancia estadística que presentaban los préstamos finalistas destinados a financiar la construcción. La correcta comprensión de este extremo es fundamental para poder interpretar correctamente el sistema de cómputo del plazo de caducidad de las anotaciones de créditos refaccionarios que ensayó el nuevo artículo 155 del Reglamento Hipotecario.

6. REFACCIÓN DE EDIFICIOS SUJETOS A UN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Hay que partir del dato de la fecha de la anterior redacción del artículo 155 del Reglamento Hipotecario que procedía de la reforma de 1947, para comprender que, regulado por primera vez en nuestro Ordenamiento Jurídico el régimen de la propiedad horizontal en la Ley de 21 de julio de 1960, este sistema de organización de la copropiedad sobre edificios no pudo ser considerada por los autores de aquella reforma de 1947 y, sin embargo, hoy constituye el supuesto tipo de organización de las comunidades de propietarios sobre los edificios urbanos de uso residencial. Había, pues, en este punto, una laguna que la reforma de 1998, a riesgo de perder ambición de aplicación práctica, no podía dejar de colmar, y a cuya finalidad responde el nuevo párrafo 3.º del artículo 155 del Reglamento Hipotecario.

La nueva regulación parte de la premisa de la innecesariedad del consentimiento individual de todos y cada uno de los copropietarios del inmueble, sujeto a un régimen de división horizontal, para que el crédito que surja de su rehabilitación tenga carácter refaccionario, y siéndolo para que pueda ser anotado en el Registro de la Propiedad. Desde luego, el criterio contrario haría en la práctica muy poco operativo el sistema, sometiéndolo a un nuevo periodo de hibernación e inoperancia práctica. Pero, claro es que éste es un criterio que una disposición de rango reglamentario no podría imponer por propia autoridad si no tuviese el adecuado respaldo legal. Pues bien, este respaldo surge de la naturaleza del origen del crédito refaccionario, que no

es otro que «la refacción, reparación, rehabilitación y, en su caso, mejora de los edificios urbanos, sus instalaciones, fachadas y elementos comunes» (cfr. art. 155.3.º RH).

Pues bien, ¿a quién corresponde la competencia sobre la decisión de contratar tales obras y mejoras? Antes de la reforma de la Ley de Propiedad Horizontal de 1999, ya se había planteado este interrogante ante la Dirección General de los Registros y del Notariado y fue resuelto por dos Resoluciones de 5 de mayo de 1970 y de 15 de junio de 1973, en el sentido de que la legitimación para contratar aquellas obras y mejoras corresponde a los órganos de la Comunidad de propietarios, siendo por tanto necesario el acuerdo de ésta, pero no el consentimiento individual de los integrantes de la misma o titulares registrales de las fincas independientes. Por consiguiente, hay que rechazar cualquier posible acusación de vulneración al principio de tracto sucesivo establecido por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria (17). El siguiente interrogante que nos despeja el nuevo párrafo 3.º del artículo 155 del Reglamento Hipotecario es el relativo al régimen de adopción del acuerdo comunitario, y lo hace, como no podría ser de otro modo, por remisión a lo dispuesto sobre el particular por la Ley de Propiedad Horizontal. Y es que si evidente es que el Reglamento Hipotecario ninguna modificación podría introducir al respecto por no ser materia propia de su competencia y de su rango, tampoco parecía prudente acoger, sin más, mediante una remisión más concreta, el régimen de la llamada «pseudo-unanimidad» del párrafo 1.º del artículo 16 de aquella Ley, y ello porque en el momento de la elaboración de la reforma ya se encontraba en marcha una modificación legal de la división horizontal en la que se establecían importantes excepciones a dicha regla de la «pseudo-unanimidad» en el ámbito de los acuerdos relativos a la modificación de estatutos y de mejora de elementos comunes. Y, ciertamente, la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Ley de Propiedad Horizontal incorpora importantes modificaciones en esta materia que, por otra parte, vienen a ratificar el criterio de la Dirección General antes indicado sobre legitimación para decidir y contratar la realización de las obras de mejora necesarias para la finca. Así, el reformado artículo 10 de la Ley dispone que es «obligación de la comunidad la realización de las obras necesarias para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad y seguridad», al pago de cuyos gastos «estará afecto el piso o local [de cada uno de los copropietarios] en los mismos términos y condiciones que los establecidos en el artículo 9 para los gastos generales».

(17) Como la que con cierta alarma hace MARTÍNEZ SANCHIZ, *opus cit.*, pág. 161.

Es decir, por un lado, se reconoce a los órganos de la Comunidad competencia para contratar e incluso disponer de los elementos comunes del inmueble (cfr. Resoluciones de 5 de mayo de 1970 y de 15 de junio de 1973), por otro, siendo las obras y mejoras necesarias (18) para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble, su contratación no es ya una mera facultad de la Comunidad, sino una obligación de la misma (cfr. art. 10.1.º LPH) y, finalmente, la decisión de realizar tales obras y su contratación con terceros es oponible y obligatoria para todos los propietarios (19) e implica un principio de poder de disposición sobre los departamentos privativos de la propiedad horizontal en la medida en que éstos quedan afectos a su pago, en los términos del artículo 9 de la misma Ley. Siendo ello así, teniendo la Comunidad la citada competencia para contratar tales obras de mejora y teniendo paralelamente las deudas que aquélla pueda contraer con prestamistas, constructores y proveedores con aquel objeto carácter refaccionario por su propia naturaleza, y sin necesidad de intermediación de ningún título constitutivo, no puede extrañar que al titular de tales créditos se le reconozca la posibilidad de solicitar la anotación preventiva de dicho crédito en el Registro de la Propiedad. El nuevo párrafo 3.º del artículo 155 del Reglamento Hipotecario se limita a establecer la necesidad del acuerdo de la Comunidad con las mayorías exigidas por la Ley de Propiedad Horizontal (cfr. sus arts. 10 y 16), la justificación de la relación entre el crédito y la efectiva refacción del inmueble, exigiendo a tales efectos «la aportación de la correspondiente certificación acreditativa de la que resulte que los presupuestos de la obra, cuyo importe no podrá ser inferior al del crédito o subvención concedida, han sido aceptados por la comunidad», lo que responde a la idea de que es la efectiva inversión del crédito en la obra lo que justifica el privilegio legal reconocido a los créditos refaccionarios y, finalmente, sanciona la posibilidad de limitar la comparecencia ante el Registrador al Presidente de la Comunidad, «autorizado al efecto mediante acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado en la forma y con las mayorías establecidas en la Ley de Propiedad Horizontal». Esto último es el lógico corolario de todo lo anterior, pues si el acuerdo es de la competencia de la Comunidad de los propietarios, y no individualmente de cada uno de éstos, aquélla deberá actuar en el tráfico a través de sus órganos de representación exterior, competencia que, como es sobrada-

(18) En caso de discrepancia sobre la naturaleza de las obras y de su carácter necesario o meramente útil, resuelve la propia Junta de Propietarios, sin perjuicio de la posibilidad de sumisión a arbitraje (cfr. art. 10.3.º) y de la posibilidad de la impugnación de los acuerdos de aquélla en los términos del artículo 18 de su Ley reguladora.

(19) Así resulta de la interpretación conjunta del párrafo final de la regla 1.ª del artículo 17 de la LPH y de los artículos 10 y 11 de la misma, este último *a sensu contrario* y para el caso de las obras necesarias para la conservación del inmueble.

mente sabido, corresponde al Presidente, pues es éste el que «ostentará legalmente la representación de la Comunidad, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que la afecten» (cfr. art. 13.3.º LPH) (20).

Finalmente, el nuevo párrafo 4.º del artículo 155 del Reglamento Hipotecario establece la forma de practicar las inscripciones desde el punto de vista de la mecánica registral, disponiendo la práctica de la anotación en el folio del edificio o finca matriz, con las correspondientes notas de referencia en los folios correspondientes a los elementos independientes. Se trata de un supuesto similar al de la hipoteca unitaria del artículo 218 del Reglamento Hipotecario (21), y responde a la lógica de la naturaleza de las obras de refacción de que se trata que afectan a los elementos comunes del inmueble, y sabido es que siendo estos anejos de los respectivos elementos privativos, ni pueden separarse o dividirse de éstos, ni se admite su gravamen o enajenación sino conjuntamente con las partes privativas de las que son anejo inseparable (cfr. art. 396 del Código Civil).

La corrección de este planteamiento ha venido a ser confirmada, como ya se dijo, por la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2001, en la que se declara que dichas innovaciones reglamentarias «ni contradicen el régimen de representación de la Comunidad de Propietarios en régimen de propiedad horizontal ni tampoco lo establecido concordantemente en los artículos 42.8.º y 59 de la Ley Hipotecaria», llegando a tal conclusión argumentando que el artículo 13, número 3 de la Ley de Propiedad Horizontal, reformada por Ley 8/1999, establece que el Presidente ostenta legalmente la representación en juicio y fuera de él en todos los asuntos que afectan a la Comunidad de Propietarios, exigiéndose por el precepto cuestionado que demuestre, mediante certificación, estar autorizado por el correspondiente acuerdo de la Junta, que es la que, conforme al artículo 14 de dicha Ley, aprueba los presupuestos y la ejecución de todas las obras de reparación de la fina ordinarias o extraordinarias.

(20) Por este motivo no se comparten las críticas que esta previsión del nuevo párrafo 4.º del artículo 155 del Reglamento Hipotecario ha merecido de algún autor (así, MARTÍNEZ SANCHIZ, *opus cit.*, pág. 161) que habla de «decisión unilateral del presidente», que no se aviene con los términos del párrafo 3.º del artículo 155 citado, que claramente exige que el presidente se encuentre «autorizado al efecto mediante acuerdo de la Junta de Propietarios adoptado en la forma y con las mayorías establecidas en la Ley de Propiedad Horizontal».

(21) Analogía que viene avalada por la equivalencia de efectos legales entre el crédito refaccionario anotado y la hipoteca, según se deduce del párrafo 2.º del artículo 59 de la Ley Hipotecaria: «Esta anotación surtirá, respecto al crédito refaccionario, todos los efectos de la hipoteca».

7. VIGENCIA Y CADUCIDAD DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA
DE CRÉDITO REFACCIONARIO

El artículo 42.8.º de la Ley Hipotecaria dispone que podrá pedir anotación preventiva de su respectivo derecho «el acreedor refaccionario *mientras duren las obras que sean objeto de la refacción*». Por su parte, el artículo 92 de la misma Ley establece que: «La anotación a favor del acreedor refaccionario caducará a los sesenta días de concluida la obra objeto de la refacción». Uno y otro precepto vendrían a fijar el momento inicial y final, respectivamente, de la vigencia de esta modalidad de anotación preventiva. Sin embargo, ni uno ni otro se producen con especial rigor y acierto. Así, en cuanto al momento inicial en que se puede solicitar la anotación, el artículo 42.8.º lo subordina literalmente al comienzo de las obras («mientras duren las obras»). Sin embargo, con buen criterio la doctrina (22) admite que cabe la anotación antes de iniciarse las obras, pues hay que recordar lo antes dicho sobre que el crédito refaccionario no es sólo aquél que nace de un contrato de obra o construcción, sino cualquier otro que provea de dinero, materiales o industria destinados a la refacción de la finca gravada. Y es que lo sustancial es la idea de que para que pueda hablarse de crédito refaccionario propiamente dicho, en caso de que este nazca de un contrato distinto del de obra, se requiere el cumplimiento de dos requisitos básicos: que la relación jurídica de origen tenga como destino o finalidad, como se acaba de indicar, las obras de refacción (cfr. sentencias de 15 de diciembre de 1868 y de 5 de julio de 1875), de un lado, y que efectivamente se haya materializado la inversión prevista (cfr. sentencia de 14 de enero de 1993). Faltando este segundo requisito no se habrá producido la incorporación del valor en la cosa, que es precisamente lo que justifica la preferencia creditual reconocida en favor de dicho crédito. Entre tanto, como indica RONCESVALLES BARBER, se protege al acreedor con una medida provisional, «posible incluso desde antes de iniciar aquél el cumplimiento del contrato, que además asegura una reserva de rango a la posible hipoteca posterior: la anotación preventiva» (23). Concluye con acierto, este último autor, afirmando que es precisamente esta situación de transitoriedad la que explica la paradoja latente en este tipo de anotaciones que, de un lado, son equiparadas a las hipotecas y, de otro, no pueden acceder inicialmente al Registro de la Propiedad como tales, si bien otros autores han sugerido fórmulas alternativas como la de reconocer al acreedor refaccionario un derecho de hipoteca legal expresa (24), o bien un derecho de hipoteca convencional

(22) Vid., en tal sentido, BARTOLOMÉ NIETO (*opus cit.*, pág. 221) y RONCESVALLES BARBER CÁRCAMO, en sus *Comentarios al artículo 92 de la Ley Hipotecaria*, de Editorial Edersa, Tomo VII, vol. V, Madrid, 2000, págs. 726 y sigs., entre otros.

(23) *Idem*, pág. 728.

(24) ROCA SASTRE, *opus cit.*, pág. 181.

suspensivamente condicionada a la conclusión de las obras (25), sugerencias que, no obstante, no pasan de ser formulaciones de *lege ferenda*, pero que delatan en sí mismas la tensión y paradoja latentes antes apuntadas.

Tampoco resulta pletórico de rigor y acierto el artículo 92 de la Ley Hipotecaria. Este artículo, aparentemente, establece un puro plazo de caducidad de la anotación preventiva «a los sesenta días de concluida la obra objeto de la refacción» (26). La primera cuestión que plantea la interpretación de este precepto es la de su relación con el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, al establecer el plazo máximo de caducidad de las anotaciones preventivas en cuatro años, lo que ha generado dudas sobre si este último rige también en materia de anotación preventiva de crédito refaccionario, o bien, si contando éstas con un plazo de caducidad especial en el artículo 92 de la Ley Hipotecaria, el general del artículo 86 les resulta inaplicable, decantándose la reforma hipotecaria de 1998 por la primera de las posiciones apuntadas.

La cuestión expuesta ha dado lugar a posiciones enfrentadas en la doctrina. La posición mayoritaria, representada por autores como PUIG BRUTAU, COSSÍO o ROCA SASTRE, considera que el artículo 92 de la Ley Hipotecaria debe actuar sin perjuicio de los límites del artículo 86, posición que es además la asumida por la reforma del Reglamento Hipotecario operada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, y refrendada por la interpretación dada al último párrafo del artículo 155 del Reglamento Hipotecario reformado por la sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2000, aquí comentada, al salvar de su declaración de nulidad el inciso «.../..., sin perjuicio de la duración máxima y, en su caso, de la prórroga prevista en el artículo 86 de la Ley». Esta compatibilidad entre ambos preceptos la formula BARTOLOMÉ NIETO (27), con criterio que compartimos, en los siguientes precisos términos: «el precepto reglamentario debe ser entendido con referencia al supuesto en que, habiéndose pactado un plazo de vencimiento del crédito superior al de la ejecución de la refacción (pues la especialidad del cómputo de la caducidad no es aplicable a créditos vencidos antes de la terminación de las obras) y siendo el plazo para la realización de las obras inferior a cuatro años, la anotación en este caso tendrá la vigencia máxima que establece el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, aunque dicho plazo sea inferior al del vencimiento del crédito». Dicho en otros términos, cuando el plazo de ejecu-

(25) CORDERO LOBATO, *El privilegio del crédito refaccionario*, Madrid, 1995, pág. 94.

(26) Después veremos que solo impropiaamente se puede hablar de caducidad en este caso.

(27) BARTOLOMÉ NIETO GARCÍA, en su «Comentario al artículo 155 del Reglamento Hipotecario, modificado por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre», en el libro colectivo *La reforma de los Reglamentos Hipotecarios y del Registro Mercantil*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pág. 225.

ción de la obra rebase el límite de los cuatro años, más sus prórrogas, del artículo 86, actuará la especialidad del artículo 92 en cuanto al plazo de vigencia de la anotación. Pero cuando dicho plazo de ejecución de las obras sea inferior, se impone el límite del artículo 86 respecto del crédito refaccionario de vencimiento posterior a dicho plazo límite (28).

Por esta vía, el párrafo 4.º del artículo 155 del Reglamento Hipotecario trataba de salvar los inconvenientes prácticos que presentan los artículos 93 a 95 de la Ley Hipotecaria en los casos de que, vencido el plazo del artículo 92, no sea exigible todavía el crédito, en cuyo caso resulta necesario proceder a una conversión de la anotación en inscripción de hipoteca, previo acuerdo entre las partes sobre la liquidación de la deuda, en cuyo defecto hay que acudir al procedimiento judicial ordinario. Pero es que en el caso de créditos y subvenciones, a diferencia de los créditos refaccionarios nacidos de un contrato de obra (que es en el que centra su atención el art. 92 LH), el plazo será siempre superior a sesenta días contados desde la conclusión de las obras y, además, no resulta necesaria la liquidación de la deuda, pues ésta se encuentra determinada o es fácilmente determinable mediante sencillas operaciones aritméticas (diversamente a lo que ocurre en los supuestos de contratos de obra, en que dicha liquidación es imprescindible). Por tanto, se trata de evitar que el deudor, mediante su negativa, fuerce a acudir a un procedimiento declarativo totalmente innecesario y desproporcionado, y pueda acudir a la ejecución dineraria directamente, llegada la eventualidad del impago, haciendo realidad la proclamación de equivalencia de efectos entre el crédito refaccionario anotado y la hipoteca que hace el párrafo 2.º del artículo 59 de la Ley Hipotecaria.

Pero dijimos con anterioridad que, en todo caso, el plazo del artículo 92 de la Ley Hipotecaria es un plazo de caducidad impropio o, en palabras de ROCA SASTRE, «una caducidad registral impura» (29), y lo es por no tener predeterminado un tiempo de duración, como es de rigor en todo supuesto de caducidad. Esta exigencia de predeterminación cierta en los plazos de caducidad ha sido unánimemente asumida por nuestra doctrina y jurisprudencia. Lo destaca la Dirección General de los Registros y del Notariado de forma invariable desde su Resolución de 9 de noviembre de 1955, al decir que «la jurisprudencia y la doctrina atribuyen a la caducidad carácter radical y automático que extingue, por el mero transcurso del plazo legal, el asiento que nació con vida limitada y cuya virtualidad dura sólo hasta el día predeterminado en el que se produce su extinción sin necesidad de operación registral alguna, y por ello, aunque no se haya

(28) La posición doctrinal minoritaria está representada por CHICO ORTIZ y por RONCESVALLES BARBER (*opus cit.*, pág. 733).

(29) ROCA SASTRE, *opus cit.*, pág. 43.

extendido la nota marginal correspondiente, el asiento caducado no podrá producir efectos» (30).

Sin embargo, en el caso del artículo 92 de la Ley Hipotecaria, el *dies a quo* para el inicio del cómputo de los sesenta días no es uno predeterminado, sino dependiente de la terminación de las obras de refacción, por lo cual el transcurso del plazo de caducidad, en este caso, carecerá de aquel carácter radical y automático, ya que su desenvolvimiento depende de un dato extraregistraral que resultará desconocido para el Registrador, impidiendo la cancelación de oficio. Es más, en este caso se precisará un documento que acredite el hecho determinante de la caducidad (cfr. art. 207.1 RH) para que ésta despliegue los efectos cancelatorios que le son propios a través del correspondiente certificado de arquitecto u otro perito legalmente habilitado. Ante esta anómala situación sale al paso la reforma del artículo 155 del Reglamento Hipotecario, a fin de suprimir aquel carácter de «caducidad registral impura» (31) mediante dotar inicialmente de *dies a quo*, predeterminado al cómputo del plazo de los sesenta días del artículo 92 de la Ley Hipotecaria, al incorporarlo al documento en virtud del cual se va a practicar la anotación, fijándolo en el día del «vencimiento del crédito o del plazo expresamente previsto en la resolución por la que se otorgue la subvención para el cumplimiento de las condiciones u obligaciones que en ella se impongan», con lo cual, además, se acomoda el artículo 92 de la Ley Hipotecaria al supuesto de que el crédito refaccionario tenga su origen en un contrato distinto del de obra, superando así la limitación conceptual que sobre dicho tipo de créditos parece gravitar sobre la regulación hipotecaria de la anotación registral del crédito refaccionario, poco acorde con nuestros antecedentes históricos, y con la interpretación mayoritaria dada a los preceptos del Código Civil relativos a estos créditos privilegiados. Repárese en que la necesidad de dar fijeza a la fecha en que el derecho anotado se debe tener por caducado es algo que trasciende al tráfico jurídico, cuya seguridad se resiente en ausencia de dicho requisito. En este sentido se ha discutido si podrá acogerse al principio de fe pública registral el tercer adquirente o cesionario de un crédito refaccionario cuya anotación hubiere caducado por el transcurso de los sesenta días desde la terminación de las obras sin haberse hecho constar, practicado su cancelación en el Registro, polémica de resultado incierto, pero con res-

(30) Doctrina reiterada por la Resolución de 12 de septiembre de 1983 hasta las más recientes.

(31) También resulta contraria a la naturaleza de los plazos de caducidad, la prórroga que respecto del plazo de sesenta días del artículo 92 de la Ley Hipotecaria se prevé en el artículo 95 de la misma Ley, al señalar que «Las cuestiones que se susciten entre el acreedor y el deudor sobre la liquidación del crédito refaccionario o sobre la constitución de la hipoteca, se decidirán en juicio ordinario. Mientras éste se sustancie y termine, subsistirá la anotación preventiva y producirá todos sus efectos».

puesta mayoritariamente contraria entre los autores, haciendo prevalecer el dato extrarregistral de la eventual terminación de las obras, con el consiguiente perjuicio, repetimos, a la seguridad del tráfico jurídico, al quebrarse los principios legales generales sobre publicidad material y sobre inoponibilidad de lo no inscrito (cfr. arts. 38 y 32 LH), pues al cesionario del crédito refaccionario le resultará oponible la situación extrarregistral de terminación de la obra, lo que unido al transcurso del plazo de sesenta días del artículo 92, determinará la condición claudicante y estéril de su derecho, a pesar de que el Registro de la Propiedad no publique tal condición.

Acogiendo la interpretación mayoritaria apuntada, ha de aceptarse la existencia de una antinomia legal entre el artículo 92 y el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, que la nueva redacción del artículo 155 del Reglamento Hipotecario resuelve favoreciendo una interpretación sistemática del artículo 92 de conformidad con los principios generales del sistema registral, por lo que no puede compartirse la declaración de infracción al principio de legalidad y consiguiente nulidad que atribuye en este punto a la reciente reforma reglamentaria la sentencia de 24 de febrero de 2000.

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE
Letrado de la Dirección General
de los Registros y del Notariado
Registrador de la Propiedad y Mercantil
Doctor en Derecho