

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Las Palmas, de fecha 6 de septiembre de 2005, desestima la demanda de clasificación como crédito refaccionario, por incumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley Hipotecaria (art. 42.8): «PRIMERO.- La pretensión de «TECNOLOGÍA Y OBRAS, S.A.» de que su crédito refaccionario sea calificado como crédito con privilegio especial con arreglo al artículo 90.1.3° de la Ley Concursal no puede ser atendida. Como con total acierto expone la dirección letrada de «GREEN SERVICE, S.A.» en su escrito de contestación a la demanda incidental formulada por la representación procesal de «TECNOLOGÍA Y OBRAS, S.A.», debe considerarse el crédito de ésta como ordinario y no como privilegiado.

Y ello es así por los siguientes razonamientos:

En primer lugar hay que señalar que si bien el artículo 90.1 establece que son créditos con privilegio especial los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, el artículo 90.2 previene que para tales créditos puedan ser clasificados como privilegiados la garantía deberá estar constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica. En el caso presente, sin embargo, no se cumple este presupuesto.

La legislación específica de los créditos refaccionarios es la Ley Hipotecaria que regula la anotación preventiva de crédito refaccionario estableciendo en su artículo 42.8 que el acreedor refaccionario sólo puede pedirla mientras duren las obras que sean objeto de la refacción. Sin embargo, durante la realización de tales obras, la parte hoy actora no ejerció tal derecho.

El artículo 59 de la Ley Hipotecaria asimila el crédito refaccionario inscrito al hipotecario. En el presente caso, en cambio, estamos ante un acreedor no inscrito.

En el presente supuesto, el hotel en el que se efectuaron las obras, el Cristal Beach, está sujeto a hipoteca, por lo que entran en juego los artículos 61 a 64 de la Ley Hipotecaria.

En efecto, concurriendo acreedores hipotecarios y acreedores que pretendan la anotación preventiva de crédito refaccionario para disponer así de los mismos efectos privilegiados que los acreedores hipotecarios, ambos acreedores han de suscribir un convenio que determine el valor del bien antes de la hipoteca.

Una vez suscrito este convenio el bien (que es el bien sobre el que la actora pretende hacer recaer un privilegio especial) se escinde en dos, a efectos de garantía: sobre su valor pactado inicial, tiene preferencia el crédito hipotecario. Sobre el incremento de valor sobre el inicial pactado, el crédito refaccionario pasa a considerarse primer crédito.

Siendo indispensable este convenio para determinar el ámbito de preferencia de cada acreedor, y no habiéndose llevado a cabo, «TECNOLOGÍA Y OBRAS, S.A.» no puede pretender, ahora, tener un privilegio especial sobre un bien sobre el que tiene privilegio especial otro acreedor, cuando la Ley le exige, para tener idéntico privilegio al del acreedor hipotecario, toda una tramitación, acuerdo e inscripción, que «TECNOLOGÍA Y OBRAS, S.A.» no ha llevado a cabo» D. Juan José Cobo Plana