

3. URBANISMO

El emplazamiento de los titulares registrales en el proceso contencioso-administrativo y la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo vinculada a la tramitación de expedientes de disciplina urbanística

The summons of the registered owners within the administrative litigation process and its provisional filing in the land registry of property related to the proceeding of urban discipline files

por

VICENTE LASO BAEZA

Laso & Asociados Despacho Jurídico y Urbanístico

RESUMEN: La ejecución de las sentencias en sus propios términos y su posible colisión con titulares registrales ignorados en el desarrollo del proceso impone, de un lado, garantizar su emplazamiento en forma en el origen del recurso en orden a su personación como obligación sobre cuyo cumplimiento ha de velar en último término el órgano judicial, y, de otro, permite plantear el reforzamiento de la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo precedido de la tramitación de expedientes de disciplina urbanística en razón del carácter obligado impuesto por la Ley a la práctica de las respectivas anotaciones preventivas de origen administrativo.

ABSTRACT: Two things are made necessary by the enforcement of judgments in their own terms and the possible clash of judgements with registered owners of title who have been overlooked in the proceedings. First, it must be guaranteed that the persons concerned are duly summoned when the claim for judicial review is first taken up; the persons concerned are obligated to appear in the proceedings, and the court is ultimately responsible for seeing to it that they do. Second, consideration may be given to the possibility of strengthening the caveat warning of the claim for judicial review in the wake of city planning proceedings, by reason of the compulsory nature the law gives to the entry of caveats of administrative origin.

PALABRAS CLAVE: Anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo. Disciplina urbanística. Emplazamiento de interesados. Tutela judicial. Ejecución sentencias.

KEY WORDS: Caveat warning of a claim for judicial review. City planning. Summons of interested parties. Judicial protection. Enforcement of judgement.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.—II. EL ALCANCE DE LA STC 266/2015, DE 14 DE DICIEMBRE Y DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2015: 1. LA STC 266/2015, DE 14 DE DICIEMBRE. 2. LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2015.—III. SOBRE EL RÉGIMEN DE EMPLAZAMIENTO DE INTERESADOS Y AFECTADOS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: 1. CONSIDERACIÓN INICIAL. 2. EL RÉGIMEN GENERAL DE EMPLAZAMIENTO DE INTERESADOS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. 3. EL EMPLAZAMIENTO EN EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA Y SU TRATAMIENTO EN EL AUTO DE 9 DE FEBRERO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN GRANADA.—IV. RECAPITULACIÓN DE LA DOCTRINA PRECEDENTE.—V. LA PROCEDENTE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO COMO CORRELATO DE LA OBLIGADA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE ORIGEN ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE DISCIPLINA URBANÍSTICA: 1. CONSIDERACIÓN INICIAL. 2. CONSIDERACIÓN SOBRE LOS EXPEDIENTES DE DISCIPLINA URBANÍSTICA SUSCEPTIBLES DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE ORIGEN ADMINISTRATIVO. 3. LOS EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN O DE SU PRÁCTICA INDEBIDA. 4. LA OBLIGADA CONVERSIÓN DE LA ANOTACIÓN DE ORIGEN ADMINISTRATIVO EN ANOTACIÓN PREVENTIVA DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN CASO DE REVISIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN.—VI. CONSIDERACIÓN GENERAL SOBRE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NO PRECEDIDA DE LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE DE DISCIPLINA URBANÍSTICA.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Dos recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, este último como continuación de una doctrina iniciada con la resolución de 8 de julio de 2013, permiten detenerse nuevamente¹ sobre el papel llamado a jugar por la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo como medida cautelar ofrecida por el ordenamiento urbanístico en los recursos contencioso-administrativos susceptibles de ser interpuestos contra los actos administrativos de naturaleza urbanística, medida mantenida desde su previsión inicial por la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo hasta la reciente entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, todo ello con el correspondiente desarrollo reglamentario previsto en los artículos 67 a 72 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

Nos referimos, en concreto, a la STC 266/2015, de 14 de diciembre (BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016) y a la resolución de la Dirección General de los Registros de 24 de septiembre de 2015 (BOE núm. 246, de 14 de octubre de 2015), resoluciones, las dos, que, como apunta la segunda de ellas en su Fundamento de Derecho 7, buscan compatibilizar «las exigencias derivadas del principio del

tracto sucesivo (arts. 20 y 82 de la Ley Hipotecaria), con los principios básicos de tutela jurisdiccional de los propios derechos (art. 24 de la Constitución Española), la salvaguardia judicial de los asientos registrales (arts. 1 y 40 de la Ley Hipotecaria), y la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas, que impone que la ejecución de tales sentencias se lleve a cabo en sus propios términos, salvo cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución de forma sobrevenida».

En otros términos, una vez se parte, como dice la STC 223/2004, de 29 de noviembre, de que *«el derecho a la ejecución de sentencias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial»*, de lo que se trata seguidamente es de atender a los concretos presupuestos que han de concurrir a fin de que tal derecho a la ejecución de las sentencias firmes pueda ser efectivo, para lo cual resulta particularmente interesante detenerse en la jurisprudencia al respecto procedente del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de la propia Dirección General cuando, como ocurre en el caso de los dos pronunciamientos señalados, tal efectividad requiere de actos concretos de trascendencia jurídico-real, lo que plantea la necesidad de enfrentarse con titulares registrales eventualmente no tomados en consideración en el desarrollo del proceso.

A ello se añade, a su vez, ciertos cambios de rumbo provenientes del ordenamiento jurídico en los que se atisba también un fortalecimiento de las medidas cautelares, también llamadas provisionales según el modelo del artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común², de obligada adopción en el seno de los procedimientos administrativos de incoación de expedientes de disciplina urbanística y, por ello mismo, sujetas a una razonable extensión en el orden jurisdiccional según tendrá oportunidad de suscitarse más adelante.

Se destaca a continuación los puntos más relevantes de las dos resoluciones tratadas para, después de identificar los términos generales del emplazamiento de terceros interesados en el proceso contencioso-administrativo con expresa referencia también a un reciente Auto de 9 de febrero de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, comprobar cuál es la extensión razonable del papel que estaría llamada a jugar la anotación preventiva con arreglo a la doctrina que de aquellas se desprende especialmente cuando su solicitud se ve precedida de la tramitación de un expediente de disciplina urbanística.

II. EL ALCANCE DE LA STC 266/2015, DE 14 DE DICIEMBRE Y DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2015

1. LA STC 266/2015, DE 14 DE DICIEMBRE

La STC 266/2015 resuelve un recurso de amparo interpuesto contra la sentencia de 6 de marzo de 2013 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santiago de Compostela que en un proceso penal abreviado declaró la condena del acusado como autor de un delito de usurpación y, en lo que aquí importa, como efecto civil derivado, acordó la nulidad de las escrituras, inscripciones registrales, cargas y gravámenes relativos a la finca adquirida por la recurrente en subasta judicial sin haber sido llamada al proceso penal.

Ante ello, la recurrente en amparo invoca la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por no haber tenido oportunidad alguna a lo largo del procedimiento penal de alegar y/o defender sus intereses pese a figurar como titular registral de un derecho real de hipoteca sobre el inmueble afectado con antelación a la fecha de la sentencia, habiendo adquirido después la propiedad mediante un procedimiento civil de ejecución hipotecaria que discurrió en paralelo a la causa penal y cuyo resultado favorable a aquella fue inscrito en el Registro de la Propiedad.

Pues bien, la STC 266/2015, con cita de la STC 65/2007, de 27 de marzo, recuerda que la exigencia del reconocimiento del derecho de defensa contradictoria de las partes en un proceso judicial como manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva requiere del órgano judicial *«un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses»*, lo que se traduce en que ha de *«velar por que en las distintas fases de todo proceso se dé esa necesaria contradicción con idénticas posibilidades de alegación y prueba; en definitiva, con efectivo ejercicio del derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen»*.

A su vez, en cuanto a los procedimientos *inaudita parte*, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 62/2009, de 9 de marzo, 25/2011, de 14 de marzo y 181/2011, de 21 de noviembre) sostiene que *«para que la indefensión alcance en estos casos la dimensión constitucional que le atribuye el artículo 24 CE se requiere que los órganos judiciales hayan impedido u obstaculizado gravemente en el proceso el derecho de las partes a alegar y justificar sus pretensiones, esto es, que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional»*, de tal modo que *«es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado»* (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, 164/2005, de 20 de junio, y 25/2011, de 14 de marzo).

Sobre esta base, la STC 266/2015, de 14 de diciembre, citando previamente el artículo 111 del Código Penal según el cual la satisfacción de la responsabilidad civil *ex delicto* requiere de modo preferente la devolución del mismo bien aunque contemplando la protección del tercero de buena fe que lo haya adquirido *«en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable»*, acepta que la recurrente en amparo figuraba como titular de derechos reales al tiempo que se deducían las actuaciones penales, lo cual *«convierte en constitucionalmente relevante su interés en el resultado que pudiera seguirse de contrario en la causa penal, interés que cabe entender existente desde el momento en que se interesó una pretensión acusatoria que habría de afectarle, caso de ser estimada»*.

A partir de ello, la consideración verdaderamente relevante contenida en la STC 266/2015 es la que se pronuncia en los siguientes términos: *«Siendo, asimismo, la publicidad nota característica del Registro de la Propiedad, no revestía especial complejidad el llamamiento de la demandante al proceso penal, bien a excitación de parte, bien de oficio por el órgano judicial en defecto de la anterior, en cumplimiento de la doctrina constitucional antes expuesta en materia de emplazamiento de terceros susceptibles de verse afectados por el procedimiento en cuestión»*. De ahí, dice seguidamente la STC 266/2015, que *«el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular, en su condición de perjudicado penal, no puede dejar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no*

dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquel le era desconocida. El solapamiento de actuaciones ante diferentes órdenes judiciales (civil y penal) abona esta misma conclusión, que no admite una interpretación constitucional contraria a la protección de los intereses de la demandante de amparo en un proceso al que no había sido llamada, pese a resultar fácilmente cognoscible su condición de tercero afectado por la decisión judicial».

Sucesivamente, de modo coherente con la anterior afirmación sobre el emplazamiento al titular registral de oficio por el órgano judicial en defecto de su citación por la parte, la STC 266/2015 sienta la rotunda conclusión de que *«el órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquellos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios»*, de tal modo que, al no haberlo hecho, *«el Juzgado ejecutante venía así a privar de sus derechos a la demandante sin antes concederle oportunidad procesal de actuar en defensa de sus intereses»*, razón por la cual quedaba *«abocada a una situación de indefensión material»*.

2. LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2015

La resolución de la Dirección General de 24 de diciembre de 2015 refleja en realidad la continuidad de una doctrina reiterada, a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013³, desde las previas resoluciones de 8 de julio, 5 de agosto y 8 de octubre de 2013 en contraposición con la mantenida en la resolución de 1 de marzo de 2013⁴ siguiendo lo ya dicho en anteriores resoluciones de 7 de noviembre de 2002, 2 de junio de 2006, 16 de julio de 2010 y 3 de marzo de 2011.

Pues bien, justo a partir de la sentencia de 16 de abril de 2013 complementada con la posterior sentencia de 21 de octubre de 2013, según la cual *«todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro»* de tal modo que *«no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte»*, es cómo la Dirección General, en la jurisprudencia señalada de la que es su último testimonio la reciente resolución de 24 de septiembre de 2015, la hace suya.

Así, en el caso concreto de esta última resolución el debate versó sobre la inscripción de un mandamiento judicial de cancelación de las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad derivadas de un proyecto de reparcelación definitivamente aprobado, de tal modo que se restableciera el estado originario registral de las parcelas aportadas.

A tal efecto, la resolución distingue las dos siguientes situaciones: en primer lugar, la de aquellos titulares registrales que lo fueran al tiempo de la interposición del recurso, para los que las reglas generales de emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo son perfectamente aplicables en tanto que interesados identificables *«sin ninguna dificultad»*; en segundo lugar, en cuanto a los identificados como *«titulares futuros»*, para los que *«la anotación de demanda*

es el mecanismo adecuado de publicidad» cuya ausencia «da lugar, por aparición sobrevenida de nuevos titulares, al obstáculo registral ahora examinado, siendo insuficiente desde el punto de vista del requisito del tracto sucesivo los emplazamientos que se hicieron a los titulares registrales que a la sazón lo eran en el momento de iniciarse la tramitación del procedimiento judicial». A lo cual se añade la relevante afirmación de que el cumplimiento de la primera condición, es decir, la del «emplazamiento a los titulares registrales que hubiera en el momento de la iniciación del procedimiento, no es motivo para dejar indefensos a los titulares actuales, los cuales habrían sido advertidos oportunamente de la situación existente —lo que, en consecuencia, habría evitado su indefensión— si, como se ha indicado, el recurso contencioso-administrativo se hubiera anotado preventivamente».

Hecha entonces la anterior distinción y la sucesiva afirmación de que «no instada (...) la anotación preventiva de demanda —pudiendo haberse hecho—, no puede ahora pretenderse hacer efectiva la sentencia dictada (...) contra los titulares registrales que no han tenido participación en el procedimiento», es cuando la aplicación de la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 lleva a que la ejecución de la sentencia frente a los titulares registrales no tenidos en cuenta solo pueda tener lugar cuando «el tribunal competente (...) haya declarado (...) que la sentencia resulta oponible a tales titulares con las consecuencias registrales de ello derivadas». Y ello toda vez que «la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictado la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional», siendo también «suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción».

III. SOBRE EL RÉGIMEN DE EMPLAZAMIENTO DE INTERESADOS Y AFECTADOS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. CONSIDERACIÓN INICIAL

Se trata en este punto de identificar el régimen jurídico aplicable en relación con el emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo de terceros interesados en su resultado ajenos a quienes inicialmente entablan la acción.

A su vez, el citado régimen jurídico ha de ser contemplado desde las singularidades susceptibles de producirse cuando el acto recurrido recae sobre fincas susceptibles de participar en el tráfico jurídico con la consiguiente entrada en su titularidad de nuevos propietarios, para lo cual cobra relevante trascendencia la doctrina recogida en la STC 242/2012, de 17 de diciembre, siguiendo el precedente de la STC 125/2000, de 16 de mayo.

2. EL RÉGIMEN GENERAL DE EMPLAZAMIENTO DE INTERESADOS EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Es el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción el que se ocupa del emplazamiento de los demandados en los procesos contencioso-administrativos diferenciando a tal fin tres momentos en los que puede tener lugar.

En primer lugar, en su apartado 1 se señala que la resolución en la que se acuerde remitir el expediente se notificará a cuantos aparezcan como interesados en él, «*emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días*».

En segundo lugar, conforme al apartado 2, si las notificaciones no se hubieren realizado en el término fijado para la remisión del expediente, la justificación de haberse realizado deberá tener lugar «*una vez se ultimen*».

Por fin, según el apartado 3, si el juez o Tribunal advirtiera que las notificaciones fueran incompletas, «*ordenará a la Administración que se practiquen las necesarias para asegurar la defensa de los interesados que sean identificables*».

Por su parte el Tribunal Constitucional, por ejemplo en su STC 91/2005, de 1 de abril, ha destacado que si de la interposición del recurso contencioso-administrativo, o del propio acto pudieran resultar otros interesados, estos han de ser necesariamente emplazados.

Del mismo modo se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo resultante, entre otras, de la sentencia dictada el 14 de julio de 2008 en la que justamente se afirma que la acreditación de la condición de interesado de quien se persona pese a no haber sido emplazado en primera instancia en la forma contemplada en los apartados 1 y 3 del artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción determina la producción de una indefensión cuyo sentido material impide su rechazo a partir de meras conjeturas o suposiciones.

A su vez, la inequívoca posición del Tribunal Constitucional⁵ en orden a garantizar la tutela judicial efectiva frente a eventuales terceros que pudieran ostentar una «*singular posición con el objeto del proceso*», pasa por hacer exigible su emplazamiento en aquellos supuestos en los que o bien fueran «*interesados identificados*» o bien fueran «*interesados (...) susceptibles de serlo*», condición que, por otro lado, es elemental que ha de ser reconocida en aquellos casos en los que, como destaca las SSTC 79/2009, de 23 de marzo, la falta de emplazamiento «*(...) les ha producido un perjuicio real y efectivo en sus posibilidades de defensa, puesto que les ha impedido efectuar en la defensa de sus derechos e intereses las alegaciones que tuvieran por conveniente en el mantenimiento del acto administrativo impugnado, que no tenían por qué coincidir necesariamente con las realizadas por el Ayuntamiento (...)*».

A lo cual se añade, en fin, la circunstancia ya citada de que el emplazamiento si bien lógicamente resulta difícil contemplarlo desde la generalidad de los vecinos de una localidad ordenada por un instrumento de planeamiento general, cobra todo su sentido en aquellos casos en los que la decisión administrativa en cuestión se proyecta de modo singular sobre unos concretos particulares ante los que el proceso seguido ante los Tribunales bajo ningún concepto puede desenvolverse en un estado de clandestinidad cuando puede llegar a provocar unos efectos lesivos.

3. EL EMPLAZAMIENTO EN EL INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA Y SU TRATAMIENTO EN EL AUTO DE 9 DE FEBRERO DE 2016 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA CON SEDE EN GRANADA

Dicho cuanto antecede, es claro y notorio que cuando se está en presencia de un acto que, como es el caso de la aprobación de un instrumento reparcelatorio o de una autorización administrativa de construcción de una edificación, abre la puerta tan poderosamente a la entrada de terceros adquirentes, no se debería abandonar a su suerte el devenir posterior del bien sobre el que se

proyecta el acto desentendiéndose de la posibilidad real de su transmisión a terceros.

Por ello justamente el régimen legal general que impone la investigación sobre la condición de cualquier persona como interesada para ser llamada al proceso a fin de evitarle indefensión alcanza una nueva manifestación en el orden estrictamente registral mediante la denominada tutela cautelar en su doble manifestación de efectos tanto *ad intra* respecto del recurrente y la salvaguarda de su pretensión, como *ad extra* por la publicidad que cabe ofrecer a los terceros adquirentes a fin quedar vinculados con cualquiera que fuera la suerte del bien adquirido a la luz de las resoluciones judiciales que pudieran adoptarse.

De ahí precisamente que la tutela cautelar permita tanto la publicidad frente a terceros de la existencia de un proceso en curso de tramitación mediante la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo según la regulación instaurada por el Real Decreto de 4 de julio de 1997 en desarrollo de la Ley del Suelo de 1992, como de la propia culminación del proceso en los términos anunciados por los artículos 524.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 198 de la Ley Hipotecaria, 107 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 71 del citado Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

A estos efectos no deja de ser de interés la cita de un reciente Auto de 9 de febrero de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada dictado ante la formulación de un incidente de nulidad de actuaciones al amparo del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por quien, ostentando la condición de titular registral de la habitación de un hotel, desconoció la existencia de un proceso judicial entablado por un tercero contra la concesión de una licencia de edificación que concluyó con un pronunciamiento estimatorio firme y una posterior resolución de demolición de lo indebidamente edificado⁶.

El Auto rechaza la estimación del incidente de nulidad con base en los dos siguientes argumentos: en primer lugar, por cuanto el promotor del incidente de nulidad *«no acredita que la falta de emplazamiento causante de la indefensión que invoca haya sido directa o inmediatamente imputable al órgano judicial, sino a la entidad del hotel o en su caso al Ayuntamiento de ..., que no han puesto en conocimiento de la Sala la existencia de otros posibles titulares de derechos sobre habitaciones del hotel, a los efectos de que se hubiera intentado su emplazamiento en el proceso de ejecución o incluso antes del dictado de la sentencia, recayendo, pues sobre ellos la responsabilidad que pueda deducirse al respecto»*.

En segundo lugar ya que, al plantear el incidente, no se expusieron por su promotor *«qué nuevas alegaciones jurídicas aduciría en las actuaciones procesales retrotraídas que necesariamente seguirían a la declaración de nulidad, ni tampoco ha argumentado igualmente cómo dichos nuevos materiales o dichas nuevas alegaciones jurídicas se mostrarían capaces, en el caso de ser tomadas en consideración por el tribunal, de invertir el signo de la decisión adoptada sobre la imposible ejecución de la sentencia»*.

Es decir, el Auto, que curiosamente no pone en cuestión en ningún momento el deber de emplazar al titular registral ajeno al desarrollo del proceso, ignora la doctrina sentada por la STC 266/2015, de 14 de diciembre⁷ cuya publicación fue previa⁸ a su fecha, en cuanto, descargando a la Sala de toda posible responsabilidad y dejando en un sorprendente segundo plano la posición del tercero que padece la falta de emplazamiento, la desplaza sobre las partes demandadas. A lo

cual añade el muy discutible argumento, aunque más bien referido al fondo de la cuestión planteada, de que el rechazo era obligado por cuanto no se planteó el debate de fondo en relación con la imposibilidad de ejecución de la sentencia, omisión sorprendente en cuanto es opuesta a quien no tuvo la oportunidad de intervenir en el proceso con igualdad de armas procesales y con plena garantía del cumplimiento del principio de contradicción.

IV. RECAPITULACIÓN DE LA DOCTRINA PRECEDENTE

A modo de recapitulación, de cuanto ha quedado expuesto en los dos apartados precedentes en un intento de reflejar un cierto relato coherente podrían destacarse las siguientes notas más relevantes:

a) El derecho a la tutela judicial efectiva exige del juzgador un «esfuerzo» a fin de garantizar a las partes el derecho de defensa «en las distintas fases del proceso»⁹, objetivo que, con relevancia constitucional, quedaría frustrado de ocasionarse un «perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado»¹⁰.

b) Obtenida una sentencia firme estimatoria, su ejecución, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, ha de tener lugar, salvo imposibilidad física o jurídica, «en sus propios términos»¹¹.

c) La condición como tal de quien es titular de derechos reales inscritos «convierte en constitucionalmente relevante su interés en el resultado que pudiera seguirse» de un proceso judicial en la hipótesis de que la eventual estimación de la acción hubiera «de afectarle», es decir, según su condición como «tercero(s) susceptible(s) de verse afectado(s) por el procedimiento en cuestión»¹², haciendo con ello extensible a los interesados deducidos del Registro de la Propiedad una doctrina constitucional centrada inicialmente en términos generales en la existencia de «interesados identificados o susceptibles de serlo que tengan una singular posición con el objeto del proceso»¹³, lo cual ha de ser entendido como supuesto particular en contraposición con la referencia genérica a un número indeterminado de posibles interesados.

d) A tal efecto, al «resultar fácilmente cognoscible» la condición como tercero afectado de un titular inscrito, un pronunciamiento judicial favorable a quien impetra el auxilio judicial «no puede deparar efectos inaudita parte» a tal tercero si «no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa»¹⁴.

e) Como consecuencia de lo anterior, el órgano judicial, como exigencia impuesta a fin de evitar una posible situación de indefensión material, «viene particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición»¹⁵, deber impuesto al juzgador que, en el proceso contencioso-administrativo y respecto de los titulares de derechos reales inscritos en su inicio susceptibles de verse afectados de ser favorable el resultado de la acción, solo cabe cumplir mediante su emplazamiento directo concediéndoles la oportunidad de formular su correspondiente personación según las posibilidades previstas por el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, entre las cuales la última queda situada, sin perjuicio de lo afirmado en el Auto citado de 9 de febrero de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, en el exclusivo ámbito de decisión del órgano judicial.

f) Sucesivamente, ya iniciado el proceso y, por lo tanto, más allá del obligado emplazamiento de quien fuera titular registral en su inicio en cuanto para ello

no existe «ninguna dificultad», la forma prevista por el ordenamiento jurídico para asegurar plenamente la oponibilidad de un pronunciamiento judicial firme frente a quien no pudiendo quedar «indefenso» lo fuera de modo sobrevenido sin que hubiera tenido la condición de parte consiste en que «la demanda se hubiera anotado preventivamente»¹⁶.

g) Por fin, obtenida una sentencia favorable con efectos jurídico-reales, su posible ejecución frente a titulares registrales que ni hubieran sido parte en el proceso ni hubieran conocido de su existencia mediante la previa constancia de una anotación de interposición de recurso contencioso-administrativo corresponde ser determinada en el «ámbito de la decisión jurisdiccional»¹⁷, a cuyo fin se habrá de verificar si el interesado «tenía conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia pasividad o falta de diligencia, no se personó en el proceso pudiendo hacerlo»¹⁸.

V. LA PROCEDENTE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO COMO CORRELATO DE LA OBLIGADA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE ORIGEN ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE DISCIPLINA URBANÍSTICA

1. CONSIDERACIÓN INICIAL

Si de cuanto queda expuesto parece que puede concluirse con acierto que en el inicio del proceso contencioso-administrativo es obligado, cuando de su resultado final pudiera derivarse un efecto jurídico-real, que el órgano judicial vele por que se acuda a los libros del Registro de la Propiedad a fin de emplazar a los titulares de dominio o demás derechos reales inscritos que pudieran quedar afectados por el mismo, el gran interrogante que surge es si esa debida llamada inicial, que básicamente busca salvaguardar el derecho de defensa de tales titulares, permite una reconsideración de la llamada de futuro que constituye la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo.

En este sentido, aunque la anotación de modo principal se presenta como «medio de asegurar que cuando recaiga una sentencia condenatoria, esta puede ejecutarse en iguales condiciones o circunstancias bajo las cuales hubiera podido la misma cumplirse al tiempo en que se inició la instancia judicial correspondiente»¹⁹, también permite que el tercero que accede al Registro con posterioridad pueda personarse en el proceso como demandado en defensa por lo tanto de la legalidad del acto; es decir, sin riesgo alguno de indefensión en cierto modo al menos facilitada cuando, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013, se abre la posibilidad de inscribir el pronunciamiento judicial aun sin anotación previa del proceso si se llegara a la convicción del «conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo».

La cuestión que se apunta parece especialmente relevante además a raíz de la modificación del artículo 51 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Suelo, a través del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, mediante la introducción de un nuevo párrafo en su apartado 1.c) del siguiente tenor: «en todo caso, la incoación de expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal, la Administración estará obligada a acordar la

práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva a que se refiere el artículo 53.2 de la Ley de Suelo».

Tal redacción, que pasó después a constituir el apartado 2 del artículo 51 de la Ley del Suelo de 20 de junio de 2008 por la nueva sistemática que le dio la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana y que hoy se corresponde con el apartado 2 del artículo 65 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, dejando de lado la consideración de la bondad de la obligatoriedad de su práctica advertida por la doctrina²⁰, permite plantear, precisamente en virtud del hecho cierto de tal obligatoriedad, cuál ha de ser el tratamiento de la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo en una eventual vía judicial posterior.

Cuestión que además viene al caso a partir de la aparente discutible afirmación que contuvo la resolución de la Dirección General de 1 de marzo de 2013 más atrás ya advertida según la cual la entrada en vigor del citado Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, habría supuesto *«un reforzamiento legal (que) se ha traducido en una reforma que ha hecho obligatoria la anotación preventiva de la interposición de recursos contencioso-administrativos que pretendan la anulación de actos administrativos de intervención»*.

En efecto, la remisión del artículo 65.2 citado a la anotación preventiva del 67.2 siguiente al tratar de la obligatoriedad de su práctica solo puede ser referida, desde el momento en que ha de instarse por la Administración, a la anotación preventiva de la que se ocupa la letra c) del apartado 1 del artículo 65. Es decir, a la anotación de origen administrativo de incoación de expedientes de disciplina o de restauración de la legalidad urbanística²¹, no, por lo tanto, a la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo.

2. CONSIDERACIÓN SOBRE LOS EXPEDIENTES DE DISCIPLINA URBANÍSTICA SUSCEPTIBLES DE ANOTACIÓN PREVENTIVA DE ORIGEN ADMINISTRATIVO

Aunque curiosamente en sintonía con alguna legislación autonómica²², lo que inicialmente llama la atención de la redacción del artículo 65.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, es la referencia, bajo su previa identificación como expedientes de disciplina urbanística, a actuaciones administrativas que dieran lugar a la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaración de obra nueva o constitución en régimen de propiedad horizontal.

Y es que si la premisa sobre la que se articula el concepto de infracción es una acción u omisión contraria a la Ley o al planeamiento, su consideración como tal parece que más bien habría de partir de un acto de naturaleza material que, como dice por ejemplo el artículo 204.3.a) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, careciera de *«la cobertura formal de las aprobaciones, calificaciones, autorizaciones, licencias u órdenes de ejecución preceptivas, o contraviniendo las condiciones de las otorgadas (...)»*.

La cuestión, sin embargo, es que más adelante, al identificar la Ley autonómica al responsable de la infracción en el artículo 205, permite aclarar que no toda ilicitud administrativa es susceptible de constituir una infracción como manifestación del derecho sancionador por cuanto para su consideración como tal se hace necesario, en el caso del titular del órgano administrativo unipersonal o de los

miembros de los órganos colegiados que hayan votado a favor; que *«las aprobaciones, autorizaciones o licencias»* se hayan alcanzado *«sin los preceptivos informes o en contra de los emitidos en sentido desfavorable»*, que, en el caso del Secretario del Ayuntamiento, no se *«haya advertido de la omisión de alguno de los preceptivos informes técnico y jurídico»*, o que, en fin, en el caso de los funcionarios facultativos, *«que hayan informado favorablemente con conocimiento de la vulneración del orden jurídico»*. Fueran por lo tanto de estos supuestos y de los concordantes del resto de la legislación autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo, no cabría entender la comisión de una infracción urbanística y en consecuencia no sería posible instar la práctica de anotación preventiva alguna.

De igual modo, frente a los supuestos en los que la infracción material proviniera de actos materiales contrarios a la Ley o al planeamiento urbanístico en los que la apertura del expediente justamente consistiría en dar inicio a las actuaciones administrativas tendentes a la acreditación de los hechos realizados y su contraste con el ordenamiento urbanístico, en los casos en los que la infracción se correspondiera con autorizaciones, aprobaciones o licencias la incoación del expediente habría de corresponderse con el inicio del procedimiento de revisión en vía administrativa del acto en cuestión.

3. LOS EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN O DE SU PRÁCTICA INDEBIDA

En este punto baste señalar que si la Ley atribuye un carácter obligatorio a la anotación, el acto final en el que se impusiera el restablecimiento del orden urbanístico vulnerado habría de ser considerado en todo caso como acto plenamente eficaz frente a aquel con quien se hubiera tramitado el expediente si es que fuera el titular del bien afectado, no, por el contrario, en caso de ausencia de la anotación, frente a los titulares de dominio o demás derechos reales existentes sobre la finca en cuestión, especialmente si la construcción levantada o la estructura parcelaria resultante provinieran, respectivamente, de una autorización administrativa o de un acto administrativo de aprobación de una reparcelación o de una parcelación.

Dicho en otros términos, la ausencia de la anotación si bien podría llegar a suponer un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración frente al adquirente de buena fe según dispone el segundo párrafo del artículo 65.2, lo que no permitiría, en caso de que se declarase la existencia de la infracción o el incumplimiento de las obligaciones correspondientes, es la práctica de los asientos a que se refiere el artículo 63 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio.

En sentido inverso, la ausencia de una resolución declarando la existencia de infracción o el incumplimiento de los deberes legales habría de suponer, en el caso de práctica de la anotación y de concurrir los requisitos legales para apreciar un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, el derecho a la correspondiente indemnización a favor del titular registral como obligado resarcimiento por la lesión en su caso padecida.

4. LA OBLIGADA CONVERSIÓN DE LA ANOTACIÓN DE ORIGEN ADMINISTRATIVO EN ANOTACIÓN PREVENTIVA DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN CASO DE REVISIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN

Nos referimos en este punto al supuesto de que el acto administrativo constitutivo de infracción fuera anulable conforme al artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuyo caso conforme al artículo 103.1 siguiente la Administración habría de declararlo lesivo para el interés público «a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo».

Pues bien, en este caso particular de igual modo que en la fase administrativa previa la Administración vendría obligada a la práctica de la anotación preventiva de incoación del expediente dando inicio al procedimiento de revisión, iniciada la vía judicial en la hipótesis de que el acto fuera anulable habría de plantearse también, con idéntico sentido obligatorio, la correspondiente anotación preventiva de interposición del recurso.

En este caso, procediendo únicamente las medidas cautelares a instancia de parte conforme a los artículos 129.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 721.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el deber de solicitud recaería en la Administración recurrente debiéndose entender, de modo coherente con el carácter obligatorio de la anotación de origen administrativo, que el órgano judicial quedaría obligado a acordarla.

Acuerdo de la anotación por el órgano judicial que, como mera continuación necesaria del procedimiento administrativo de revisión, no debería quedar sometido para la práctica del asiento respectivo mediante la expedición del correspondiente mandamiento a la exigencia de caución alguna pues no siendo esta exigible en la vía administrativa no habría razón para que lo fuera en la vía judicial.

Por fin ha de señalarse que, en el caso de que la tramitación del expediente de disciplina urbanística se hubiera iniciado a instancia de parte, de igual modo que para él sería invocable el deber de la Administración de acordar la práctica de la respectiva anotación preventiva de origen administrativo con motivo de tal inicio, cabría plantear si la eventual impugnación en vía contencioso-administrativo de la resolución final ordenando el archivo de las actuaciones por ausencia de infracción o del mero rechazo a tal incoación debería ser igualmente anotada en el Registro en el caso de ser solicitada. Según entendemos no parece que deba ser así desde el momento en que la anotación de origen administrativo tiene su base en un reforzamiento de la presunción de la infracción ligado a la propia incoación del expediente de disciplina, lo que justamente no concurre ya cuando se ha concluido con su rechazo, retomando de este modo el funcionamiento general del esquema de la anotación en el proceso contencioso-administrativo según lo que seguidamente se expone.

VI. CONSIDERACIÓN GENERAL SOBRE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE INTERPOSICIÓN DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NO PRECEDIDA DE LA TRAMITACIÓN DE EXPEDIENTE DE DISCIPLINA URBANÍSTICA

Aun siendo indudable el esfuerzo realizado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para salvaguardar la posición de los potenciales afectados por una sentencia judicial firme mediante la exigencia de que el órgano judicial en cuestión vele por su emplazamiento en forma acudiendo incluso anticipadamente a los libros del Registro de la Propiedad en aquellos casos en que pudiera llevar consigo un efecto jurídico-real, parece, sin embargo, que ello, fuera del supuesto visto en el apartado precedente, no debe ser suficiente como para aspirar al reconocimiento de una suerte de automatismo²³ en orden a la práctica de la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo a fin de dar cuenta del

proceso en curso a los futuros titulares de dominio o de derechos reales sobre las fincas susceptibles de verse afectadas por la resolución judicial final.

Si resulta que la función primordial de la anotación preventiva tanto de demanda como de interposición de recurso contencioso-administrativo es la de permitir que la ejecución de una sentencia firme pueda producirse en los mismos términos en los que habría tenido lugar en el momento del inicio del proceso, de tal modo que *«se constituyen para garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales»*²³, razonablemente ha de entenderse que es esa y no otra la información que primordialmente ofrece a quien, aun conociendo la existencia de un proceso en marcha, accede al Registro como nuevo titular de un derecho real. Es decir, más allá de que, ciertamente, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009, se trata de una medida cautelar *«que, sin duda, cuenta con la virtualidad de hacer público el litigio evitando hipotéticos y habituales conflictos en el momento —en gran medida irreversible— de la ejecución de las sentencias ante la presencia de terceros que dicen desconocer todo lo jurisdiccionalmente actuado»*.

De ahí justamente que quepa sostener que la atribución a tal anotación de un papel que, más allá del indicado como fundamento cierto al que responde, pretenda extenderse en el sentido de constituir también la forma de asegurar un emplazamiento continuado a los posibles terceros que surjan a lo largo del proceso, suponga una desnaturalización de su verdadera razón de ser.

A estos efectos, más atrás se ha comprobado la posición del Tribunal Constitucional en el sentido de que *«el demandante de amparo fuera titular de un derecho o de un interés legítimo y propio»* y que, al tiempo, *«fuese identificable por el órgano jurisdiccional»*, lo que si bien sí extiende el deber de emplazamiento a los titulares registrales en el inicio del proceso para poder concurrir en ellos tales circunstancias, difícilmente permite entender que haya de alcanzar también preventivamente a los futuros mediante una práctica obligada de la anotación.

Entender lo contrario, esto es, pretender convertir la anotación preventiva de interposición de un recurso contencioso-administrativo no precedido de un expediente de disciplina urbanística en obligada no solo desvirtuaría su fundamento último sino que, además, en contra de la Ley, desautorizaría la iniciativa a instancia de parte de su solicitud, conllevando también una generalización de unos efectos disuasorios para el tráfico inmobiliario que no pueden ser de ningún modo ignorados, lo que recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de abril de 2004 al vincular la exigencia de caución por el acceso a la anotación con el hecho de que, aun no suspendiendo la ejecutividad del acto recurrido, *«ello no significa que no pueda obstaculizarla, pues la existencia del proceso judicial pendiente puede impedir la enajenación de la finca»*.

Todo ello, en fin, permite entender subsistente la doctrina que sobre la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo viene realizándose al margen de lo expuesto en el caso concreto de la previa tramitación de expedientes de disciplina urbanística.

CONCLUSIONES

I. La ejecución de las sentencias judiciales firmes, en cuanto expresión de la tutela judicial efectiva, ha de confrontarse, en aquellos casos en los que lleve consigo efectos de carácter jurídico-real que afectan a titulares de derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, con la participación de estos en el respectivo proceso judicial, siendo al órgano judicial al que compete decidir si la falta de la constancia registral del proceso es necesariamente causa de su inejecución.

II. A su vez, según la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el proceso contencioso-administrativo es también al órgano judicial al que, en último término, le compete velar por el emplazamiento de cuantos interesados pudieran existir en su resultado final, incluyéndose entre ellos aquellos que reúnan la condición de titular de derechos inscritos en el Registro de la Propiedad.

III. Dado el carácter obligado de la práctica de la anotación preventiva de origen administrativo de incoación de expedientes de disciplina urbanística, cabe entender que, en el caso de derivar la respectiva resolución administrativa finalizadora del procedimiento en un recurso contencioso-administrativo, tal obligación habría de entenderse extensiva al correspondiente proceso judicial.

IV. Por el contrario, en el caso de no existir un previo expediente de disciplina urbanística, el acceso a la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo no puede considerarse como obligado, quedando por lo tanto sujeto a la correspondiente decisión de los Tribunales según la concurrencia de los requisitos al efecto señalados por la jurisprudencia.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- ATSJA de 9 de febrero de 2016
- STS de 14 de julio de 2008
- STS de 20 de abril de 2004
- STS de 17 de marzo de 2009
- STS de 8 de octubre de 2013
- STS de 16 de abril de 2013
- ATC 875/1987, de 8 de julio
- STC 9/1981, de 31 de marzo
- STC 61/1985, de 8 de mayo
- STC 82/1985, de 5 de julio
- STC 133/1986, de 29 de octubre
- STC 325/1993 de 8 de noviembre
- STC 65/1994, de 28 de febrero
- STC 229/1997, de 16 de diciembre
- STC 122/1998, de 15 de junio
- STC 152/1999, de 14 de septiembre
- STC 62/2000, de 13 de marzo
- STC 125/2000, de 16 de mayo
- STC 300/2000, de 11 de diciembre
- STC 44/2003, de 3 de marzo
- STC 185/2003, de 27 de octubre
- STC 223/2004, de 29 de noviembre
- STC 91/2005, de 1 de abril
- STC 164/2005, de 20 de junio
- STC 65/2007, de 27 de marzo
- STC 62/2009, de 9 de marzo
- STC 79/2009, de 23 de marzo
- STC 25/2011, de 14 de marzo
- STC 181/2011, de 21 de noviembre
- STC 242/2012, de 17 de diciembre
- STC 266/2015, de 14 de diciembre
- STEDH de 15 de octubre de 2002

- STEDH de 4 de mayo de 2004
- RDGRN de 4 de noviembre de 1915
- RDGRN de 29 de octubre de 1946
- RDGRN de 29 de octubre de 1946
- RDGRN de 7 de noviembre de 2002
- RDGRN de 2 de junio de 2006
- RDGRN de 16 de julio de 2010
- RDGRN de 3 de marzo de 2011
- RDGRN de 1 de marzo de 2013
- RDGRN de 1 de octubre de 2013
- RDGRN de 24 de septiembre de 2015

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ LIERA Y URÍA, La nueva Ley del Suelo y el Registro de la Propiedad: la anotación preventiva de la demanda contencioso-administrativa en materia urbanística, *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 146.
- ARNAIZ EGUREN, R., *El hecho urbanístico y su tratamiento en el derecho positivo*, ed. Aranzadi, S.A., 2014.
- ESPEJO DE LERDO DE TEJADA, Registro y Urbanismo: la posición de los adquirentes, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 665.
- LASO MARTÍNEZ, Anotación preventiva de un recurso contencioso-administrativo contra el acto de aprobación de un Plan Parcial, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 686.
- Las incidencias del proceso contencioso-administrativo en el Registro de la Propiedad, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 707.
- Cautelas procesales para el recurso contencioso-administrativo, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 77.
- Las anotaciones preventivas de origen administrativo creadas por Ley de 25 de julio de 1990, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 25.
- LASO MARTÍNEZ, y LASO BAEZA, *El aprovechamiento urbanístico*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1995.
- MARTÍN PASTOR, La anotación preventiva del recurso contencioso-administrativo, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 673, pp. 1693 a 1791.
- ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, Tomo III, 5.^a ed.

NOTAS

¹ Como comentarios previos sobre esta cuestión destacamos los dos elaborados por LASO MARTÍNEZ, José Luis, bajo los títulos de Anotación preventiva de un recurso contencioso-administrativo contra el acto de aprobación de un Plan Parcial y de Las incidencias del proceso contencioso-administrativo en el Registro de la Propiedad, ambos publicados en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, el primero en la núm. 686, pp. 2953 a 2959, y el segundo en la núm. 707, pp. 1422 a 1432. Cabe también citar el trabajo publicado por el mismo autor en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 77, pp. 71 a 93, bajo el título de Cautelas procesales para el recurso contencioso-administrativo, el de ESPEJO DE LERDO DE TEJADA, Manuel, titulado Registro y Urbanismo: la posición de los adquirentes, en el núm. 665 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, pp. 963 a 1019, y, por fin, el publicado en la *Revista de Derecho Urbanístico* núm. 146, pp. 27 a 55, bajo el título de La nueva Ley del Suelo y el Registro de la Propiedad: la anotación preventiva de la demanda contencioso-administrativa en materia urbanística, del que es autor ÁLVAREZ LIERA y URÍA, César.

² A esta cuestión nos referimos ya en el comentario publicado en el número 722, pp. 2984 a 2993 de esta *Revista* bajo el título de El trámite de audiencia y la adopción del acuerdo de anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística.

³ La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2013 mantiene que, «tratándose de supuestos en los que la inscripción registral viene ordenada por una resolución judicial firme, cuya ejecución se pretende, la decisión acerca del cumplimiento de los requisitos propios de la contradicción procesal, así como de los relativos a la citación o llamada de terceros registrales al procedimiento jurisdiccional en el que se ha dictada la resolución que se ejecuta, ha de corresponder, necesariamente, al ámbito de decisión jurisdiccional. E, igualmente, será suya la decisión sobre el posible conocimiento, por parte de los actuales terceros, de la existencia del procedimiento jurisdiccional en el que se produjo la resolución determinante de la nueva inscripción. Será, pues, el órgano jurisdiccional que ejecuta la resolución de tal naturaleza el competente para —en cada caso concreto— determinar si ha existido —o no— la necesaria contradicción procesal excluyente de indefensión, que sería la circunstancia determinante de la condición de tercero registral, con las consecuencias de ello derivadas, de conformidad con la legislación hipotecaria; pero, lo que no es aceptable en el marco constitucional y legal antes descrito, es que —insistimos, en un supuesto de ejecución judicial como en el que nos encontramos— la simple oposición registral —con remisión a los distintos mecanismos de impugnación de la calificación—, se conviertan automáticamente en una causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia, pues los expresados mecanismos de impugnación registral han de quedar reservados para los supuestos en los que la pretensión registral no cuenta con el indicado origen jurisdiccional. Solo, pues, en tal situación —esto es, analizando de forma particularizada cada caso concreto— podrá comprobarse por el órgano jurisdiccional la posible concurrencia de las causas de imposibilidad de ejecución de sentencia contempladas en el artículo 105 de la LRJCA, pues se trata, esta, de una indelegable decisión jurisdiccional que necesariamente ha de ser motivada en cada caso concreto».

⁴ La resolución de 1 de marzo de 2013 analiza «el grado de intervención que debe tener el titular registral al objeto de que se haga constar en el Registro de la Propiedad la declaración de nulidad de una licencia de edificación por resolución judicial». A tal efecto, aceptando que las resoluciones judiciales han de ser cumplidas por todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos los registradores de la Propiedad, se afirma igualmente que, no obstante, «el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido citados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria». Sigue así diciendo la resolución que «aunque los titulares registrales en el momento de la iniciación de tal procedimiento fueran citados, no se puede dejar indefensos a los titulares actuales, los cuales deberían haber sido advertidos oportunamente de la situación existente —lo que en consecuencia, hubiera evitado su indefensión— si la demanda se hubiera anotado preventivamente». A ello se añade que «esta actuación preventiva de situaciones oponibles a terceros futuros, en concreto la declaración de nulidad de licencia de obra, ha preocupado al legislador que, como dice la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, añade medidas de publicidad como la incorporación al Registro de la Propiedad a fin de que los futuros adquirentes de inmuebles conozcan la situación litigiosa en que se encuentran. El reforzamiento legal se ha traducido en una reforma que ha hecho obligatoria la anotación preventiva de la interposición de recursos contencioso-administrativos que pretendan la anulación de actos administrativos de intervención (vid., art. 53 Texto Refundido de la Ley de Suelo)», consideración no del todo compatible con la que se hace acto seguido en la resolución en el sentido de que «No habiéndose instado oportunamente la anotación preventiva de la demanda —pudiendo hacerse—, no puede ahora pretenderse hacer efectiva la sentencia dictada en la jurisdicción contencioso-administrativa contra el actual titular registral que no ha tenido participación en el procedimiento». En consecuencia, concluye la resolución de 1 de marzo de 2013, «para que tal inscripción hubiera sido posible, habría sido necesaria la participación del titular registral en el procedimiento, como expresamente dispone dicho precepto en una redacción cuyo inciso final es idéntico al que introdujo la disposición adicional décima de la

Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo que ha quedado incólume a través de las sucesivas reformas en materia urbanística».

⁵ Es relevante destacar la STC 242/2012, de 17 de diciembre, en la que, con el antecedente de la STC 125/2000, de 16 de mayo, la cuestión tratada «consiste en dilucidar si se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE [RCL 1978, 2836]) de las entidades mercantiles demandantes de amparo, al haberse resuelto un recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por un tercero contra la orden de 29 de enero de 2001 de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente de la Comunidad de Canarias (de aprobación de la modificación puntual núm. 11 del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana) sin que las sociedades demandantes hubieran sido emplazadas en el mismo, pese a ostentar interés legítimo en su resultado».

A partir de ello, la sentencia se pronuncia con el siguiente alcance:

«Entrando ya en el examen de la pretensión de amparo, debemos recordar que con motivo de las numerosas ocasiones en las que este Tribunal ha efectuado su control de constitucionalidad sobre el cumplimiento del deber de emplazamiento en los procesos Contencioso-Administrativos, hemos afirmado, desde la inicial STC 9/1981, de 31 de marzo (RTC 1981, 9), que la efectividad de la comunicación de los actos procesales a quienes ostenten algún derecho o interés en la existencia misma del proceso resulta trascendental en orden a la debida garantía del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE (RCL 1978, 2836), pesando sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal. En particular, hemos reiterado que para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional, y pueda dar lugar al otorgamiento del amparo, es necesaria la concurrencia de tres requisitos, cuya exigibilidad ha sido admitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH caso Cañete de Goñi c. España, de 15 octubre 2002 [TEDH 2002, 48]; y caso Agapito Maestre Sánchez C. España, de 4 mayo 2004 [PROV 2006, 169265]).

a) En primer lugar, es preciso que el demandante de amparo fuera titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, susceptible de afección en el proceso Contencioso-Administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado o coadyuvante en aquel proceso. Tal situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida; y, en todo caso, la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso Contencioso-Administrativo (SSTC 65/1994, de 28 de febrero [RTC 1994, 65], F. 3; y 122/1998, de 15 de junio [RTC 1998, 122], F. 3).

b) En segundo lugar, es necesario que el demandante de amparo fuese identificable por el órgano jurisdiccional; lo que dependerá esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 325/1993, de 8 de noviembre [RTC 1993, 325], F. 3; 229/1997, de 16 de diciembre [RTC 1997, 229], F. 2; y 300/2000, de 11 de diciembre [RTC 2000, 300], F. 2).

c) Y, por último, debe haberse causado al recurrente una situación de indefensión material, sin que pueda apreciarse la misma cuando el interesado tenía conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia pasividad o falta de diligencia, no se personó en el proceso pudiendo hacerlo (SSTC 152/1999, de 14 de septiembre [RTC 1999, 152], F. 4; 62/2000, de 13 de marzo [RTC 2000, 62], F. 3; 125/2000, de 16 de mayo [RTC 2000, 125], F. 3; y 44/2003, de 3 de marzo [RTC 2003, 44], F. 3).

Sucesivamente, al analizar la traslación de la anterior doctrina al supuesto de impugnación de instrumentos de planeamiento general en razón de su asimilación con las disposiciones de carácter general, dice la sentencia lo siguiente:

«Indudablemente, la interposición de un recurso contencioso-administrativo obliga a dar a conocer su existencia a quienes pudieran resultar afectados en sus derechos o intereses legítimos por el resultado del proceso —a fin de que puedan comparecer en el mismo para sostener la legalidad de la actuación administrativa impugnada— ya sea por medio de su emplazamiento personal (art. 49.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa) o, subsidiariamente, a través del emplazamiento edictal (art. 49.4 LJCA).

Ciertamente, el deber de emplazamiento personal puede quedar excluido cuando el recurso contencioso-administrativo se dirija contra una disposición de carácter general (STC 61/1985, de 8 de mayo, F. 3) o contra «un acto general no normativo» o «un acto dirigido a una pluralidad

indeterminada de sujetos» (STC 82/1985, de 5 de julio, F. 3) si esa misma indeterminación de los posibles afectados impide su emplazamiento personal (en el mismo sentido, STC 133/1986, de 29 de octubre, F. 4; y ATC 875/1987, de 8 de julio, F. único). Pero de existir interesados identificados o susceptibles de serlo, que tengan un singular posición con el objeto del proceso, lo procedente será, obviamente, el emplazamiento personal de los mismos, para permitir su personación a fin de sostener la conformidad a Derecho de la disposición impugnada».

Destacar, a su vez, que la STC citada resalta que la «singular posición en relación con el objeto de la norma urbanística impugnada» se justificaba ante la circunstancia de que «el objeto del recurso contencioso-administrativo fue el incremento de edificabilidad de un 20 por 100 atribuido a las parcelas hoteleras de los suelos correspondientes a los planes de Meloneras 2-A, 2-B y el Salobre Golf, por lo que los interesados en el éxito o fracaso del recurso no eran todos los propietarios de suelo del municipio, sino solo los de las parcelas hoteleras ubicadas en esos suelos a los que se asignaba el incremento de edificabilidad».

⁶ Sobre la ejecución de sentencias ordenando la demolición de edificaciones ilegales como consecuencia de la anulación de las autorizaciones administrativas que ampararon su construcción, nos remitimos a GUILLARTE GUTIÉRREZ, V., Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe (Luces y sombras del registro español y del principio de buena fe pública: la incidencia de las sentencias de las salas 1ª y 3ª del Tribunal Supremo sobre su funcionalidad), Lex Nova, Valladolid, 2011, así como el reciente artículo publicado en la Revista Aranzadi Urbanismo y Edificación, núm. 35, septiembre-diciembre 2015, de GONZÁLEZ BOTIJA, F. y RUÍZ LÓPEZ, M. A., bajo el título La ejecución de sentencias de derribo y los terceros de buena fe (a propósito del nuevo artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Este último trabajo, en el que se recoge la bibliografía sobre la cuestión, se centra, en efecto, en la relevante modificación a que alude su título mediante la introducción de un nuevo apartado tercero en el artículo 108 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa según el apartado 4 de la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, nuevo apartado tercero cuyo texto es el siguiente: «El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe».

⁷ Cuando dice que «viene particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición».

⁸ BOE núm. 19, de 22 de enero de 2016.

⁹ SSTC 65/2007, de 27 de marzo y 266/2015, de 14 de diciembre.

¹⁰ SSTC 185/2003, de 27 de octubre, 164/2005, de 20 de junio, y 25/2011, de 14 de marzo.

¹¹ RDGRN de 24 de septiembre de 2015.

¹² STC 266/2015, de 14 de diciembre.

¹³ SSTC 125/2000, de 16 de mayo y 242/2012, de 17 de diciembre.

¹⁴ STC 266/2015, de 14 de diciembre.

¹⁵ STC 266/2015, de 14 de diciembre.

¹⁶ RDGRN de 24 de septiembre de 2015.

¹⁷ STS de 16 de abril de 2013.

¹⁸ STC 242/2012, de 17 de diciembre.

¹⁹ ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, Tomo III, 5.ª ed., pp. 442 y sigs.

²⁰ ARNAIZ EGUREN, R., *El hecho urbanístico y su tratamiento en el derecho positivo*, ed. Aranzadi, S.A., 2014, pp. 688 y 689.

²¹ LASO MARTÍNEZ, J. L., Las anotaciones preventivas de origen administrativo creadas por Ley de 25 de julio de 1990, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 25, 1991, pp. 65 a 114.

²² Por ejemplo con la Ley 9/2001, de 17 de abril, del Suelo de la Comunidad de Madrid, en cuyo artículo 204.3.c) se cataloga como infracción grave de aquella debida a «los incum-

plimientos, con ocasión de la ejecución del planeamiento urbanístico, de deberes y obligaciones impuestos por esta Ley y, en virtud de la misma, por los instrumentos de planeamiento, gestión y ejecución (...).

²³ MARTÍN PASTOR, J., en el Estudio publicado en el número 673 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, pp. 1693 a 1791, titulado La anotación preventiva del recurso contencioso-administrativo, hace referencia a que «*la adopción de la anotación preventiva del recurso contencioso-administrativo no es automática, sino que dicha adopción se encuentra supeditada a la concurrencia de una serie de presupuestos*».

²⁴ RRDGRN de 4 de noviembre de 1915 y 29 de octubre de 1946.