

3. URBANISMO

*NUEVAS PERSPECTIVAS EN RELACIÓN CON LA DEMOLICIÓN
DE EDIFICACIONES POR ANULACIÓN DE LICENCIAS A LA LUZ
DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS Y LAS RECENTES REFORMAS DE LA LEGISLACIÓN ESTATAL
Y AUTONÓMICA*

por

VICENTE LASO BAEZA

Abogado

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES INICIALES.—II. SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.—III. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN LOS CASOS *DEVECIOGLU C. TURQUÍA, DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2008, SALIBA C. MALTA, DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2005 Y JOKELA C. FINLANDIA, DE 21 DE MAYO DE 2002*: 1. LA DOCTRINA DE LAS STEDH APUNTADAS. 2. LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.—IV. LAS ÚLTIMAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL LEGISLADOR ESTATAL Y AUTONÓMICO.

I. CONSIDERACIONES INICIALES

La actualidad siempre viva del Derecho llama nuevamente a las puertas a fin de ocuparse una vez más¹ de un tema que en los últimos tiempos viene siendo recurrente por su indudable trascendencia social.

Nos referimos a la problemática suscitada por la conocida jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con las consecuencias ligadas a las sentencias anulatorias de licencias de edificación cuando, en orden a su ejecución, el efecto obligado de la demolición de lo construido a su amparo se extiende a los terceros adquirentes protegidos por el principio de fe pública registral cuya adquisición tuvo lugar sin que de los libros del Registro resultara la constancia del correspondiente procedimiento.

En efecto, la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, a partir de la obligación de acceder al cumplimiento de las sentencias configuradoras de su ejecución como expresión del derecho a la efectividad de la tutela judicial según constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional², en orden al tema que nos ocupa, comenzó por poner de manifiesto que la demolición de lo edificado es consecuencia in-

¹ LASO MARTÍNEZ, José Luis, «Anulación de licencia de edificación y sus efectos frente a terceros», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 699 (enero-febrero de 2007); y SORIA MARTÍNEZ, Gabriel, «La ejecución de las sentencias que anulan o declaran nulas licencias de edificación y su calificación registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 725 (mayo-junio de 2012).

² SSTC 32/1982, de 7 de junio; 67/1984, de 7 de junio; 125/1987, de 15 de julio; 167/1987, de 28 de octubre y 148/1989, de 21 de septiembre, entre otras.

herente y obligada de la declaración de ilegalidad de una licencia de edificación en virtud de sentencia judicial firme.

Así, por ejemplo, lo declara la sentencia de 4 de octubre de 2006, al destacar lo siguiente: «*En la STS de 7 de febrero de 2000, entre otras muchas, señalamos, siguiendo una reiterada doctrina de la Sala, que “la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística”.*

(...) Como hemos señalado en otras ocasiones, ello es así “aunque el derribo... sea una medida gravosa y suponga en sí misma costes elevados”: son, sin duda, los invocados con base en los argumentos expresados, derechos respetables y argumentaciones dignas de consideración, pero sin potencialidad jurídica suficiente para enervar la ejecución de una sentencia firme».

Con este presupuesto, el paso sucesivo era la respuesta que había de darse a aquellos casos en los que ante el acto de demolición acometido en ejecución de una sentencia anulatoria de una licencia declarada ilegal se alzara el tercer adquirente de buena fe³, supuesto en el cual la posición del Tribunal Supremo, así en su sentencia de 12 de mayo de 2006, es que «*los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque este protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando esta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998 y establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976*

⁴.

³ Sobre esta cuestión cabe citar los trabajos de FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, «La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico (Parte primera) y (Parte segunda)», publicados, respectivamente, en la *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, año 2009-2, núm. 20 y año 2010-1, núm. 21. Como respuesta crítica desde el ámbito del Derecho Civil y Registral a la doctrina de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo debe tenerse en cuenta sobre todo la monografía sobre esta cuestión, obra de GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe*, Lex Nova, 2011. De la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* cabe destacar, de su núm. 720, págs. 1595-1646, el trabajo, «La ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe» y «El caso de la anulación de licencias», de REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, y CARBÓN LAINEZ, Edilberto.

⁴ Junto a la sentencia transcrita, de 12 de mayo de 2006, cabe citar, sentando la misma doctrina, las de 26 de septiembre y 4 de octubre de 2006, jurisprudencia a la que debe añadirse la mantenida en la sentencia de 7 de junio de 2005, sobre la figura del afectado por los efectos de un pronunciamiento anulatorio del acto recurrido prevista en el artículo 104.2 de la Ley de la Jurisdicción, el cual, con notable relevancia procesal en asuntos como el aquí tratado, queda legitimado para instar la ejecución de la sentencia respectiva

Pues bien, situados por lo tanto en el marco de la jurisprudencia anterior, es como, seguidamente, se da cuenta de tres sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) entre las que una de ellas principalmente, la sentencia *Devecioglu c. Turquía, de 13 de noviembre de 2008*, permite trasladar una posición que refuerza una vía preventiva de solución en el sentido abierto hace ya años⁵ desde la promulgación de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, al amparo de su Disposición Adicional Décima y la regulación en ella, de sucesivo desarrollo reglamentario mediante el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, de las medidas cautelares de carácter registral de origen administrativo tomadas a raíz de la tramitación de expedientes de disciplina urbanística y las propias del proceso contencioso-administrativo de igual carácter⁶.

ampliando notoriamente su campo de efectos al superar el limitado definido por las partes personadas a lo largo del proceso.

A este respecto conviene tener presente la doctrina sentada en la relevante sentencia del Tribunal Constitucional 242/2012, de 17 de diciembre, la cual, ampliando la jurisprudencia en materia de emplazamiento en los procesos contencioso-administrativos a quienes ostentaran algún derecho o interés en la existencia del proceso conforme también a las SSTEDH *Cañete de Góñi c. España, de 15 de octubre de 2002* y *Agapito Maestre c. España, de 4 de mayo de 2004*, extiende su aplicación incluso a los casos en los que el acto recurrido fuera un instrumento de planeamiento, cuya naturaleza jurídica asimilable a las disposiciones de carácter general no es a tal fin obstáculo «*de existir interesados identificados o susceptibles de serlo, que tengan una singular posición con el objeto del proceso*».

⁵ LASO MARTÍNEZ, José Luis, «Las anotaciones preventivas de origen administrativo creadas por la Ley de 25 de julio de 1990», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 122, 1991, págs. 65 a 114, y «Cautelas registrales para el proceso contencioso-administrativo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 77, 1993, págs. 71-94. Más recientemente, GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, «Legalidad urbanística...», *op. cit.* págs. 112 y sigs., quien destaca que «una alteración normativa, a mi juicio imprescindible, radica en constreñir a las Administraciones a anotar preventivamente en el Registro los procedimientos a que hacen referencia los artículos 56 y sigs. del Real Decreto 1093/1997». GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael, en *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*, Ed. Thomson-Cívitas, págs. 346 y sigs., en cuanto se refiere a la anotación preventiva de interposición de recurso-contencioso-administrativo, si bien inicialmente plantea que «aun cuando la anotación preventiva no se haya practicado, la sentencia que anule una licencia y en su caso ordene la correspondiente demolición podrá ser ejecutada», de tal modo que los terceros no pueden invocar el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cuando se plantea, «¿para qué sirve?», entonces la anotación se responde que «sí podrían invocar a su favor otro principio como el de seguridad jurídica, dado que el Registro de la Propiedad nada publica sobre la disconformidad a Derecho del inmueble construido», además, a su vez, de otros «bienes o valores constitucionales como el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 45 de la CE)».

⁶ Interesa conocer, a este respecto, la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de junio de 2010, que se refiere a una solicitud de anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo siendo el acto recurrido un Programa de Actuación Integrada y el Proyecto de Urbanización de una unidad de ejecución de suelo urbanizable industrial, fundándose la petición en el hecho de estarse en presencia de unos costes de urbanización considerados como excesivos determinantes de las futuras adjudicaciones de suelo al agente urbanizador en retribución por el cumplimiento de sus obligaciones, lo que, de modo cautelar y preventivo, llevó al recurrente propietario original de suelo en la unidad, para evitar que tales adjudicaciones pudieran dar lugar a ventas con la consiguiente entrada de terceros adquirentes protegidos por el principio de fe pública registral, a pedir que tal medida recayera sobre fincas propias de tal modo que por aplicación del principio de subrogación

Sucesivamente y también en relación con la misma cuestión, se reflejará la línea que viene siguiéndose por el legislador estatal y, principalmente, por el

real se trasladaran sucesivamente a los suelos a recibir por el agente urbanizador una vez se aprueba la reparcelación.

La sentencia, que suscita diversas consideraciones en relación con la circunstancia de recaer la anotación sobre fincas propias del solicitante, con la audiencia previa del agente urbanizador para poder sostener la procedencia de la práctica de la anotación teniendo en cuenta su vocación meramente transitoria sobre dichas fincas y permanente sobre las del agente a partir de la inscripción de la reparcelación, y, en fin, la misma pretensión de traslado de la anotación por subrogación real sobre la finca de futura adjudicación al agente teniendo en cuenta la condición de sus adjudicaciones como adjudicaciones *a non domino* en pago por la ejecución de la obra urbanizadora aunque bien es cierto que trayendo causa de un acto en cuya confección su posición resulta determinante, la sentencia, decimos, reproduce el siguiente Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia de instancia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el 5 de septiembre de 2008:

«CUARTO.—Lógicamente, el hecho de que se hayan cumplido los requisitos formales del artículo 68 del Real Decreto 1093/97, es insuficiente, por cuanto el artículo 67 exige además que exista justificación bastante. Esta justificación bastante debe ponerse en relación con el artículo 130 LJCA, que establece que previa ponderación circunstanciada de los intereses en conflicto, la medida cautelar solo podrá adoptarse cuando de otro modo el recurso pudiera perder su legítima finalidad; a lo que se añade que aun en estos casos la medida podrá ser denegada cuando su adopción produzca perturbación grave en los intereses generales o de tercero.

Efectuadas las precisiones anteriores, procede entrar a determinar sobre la procedencia o no de la anotación preventiva solicitada, a la vista de lo que señala el artículo 130 LJCA.

Por lo pronto, hay que decir que la anotación preventiva, en la medida en que no comporta la suspensión del instrumento recurrido, constituye una medida más adecuada y proporcionada que dicha suspensión, sobre todo cuando se hallan en juego importantes intereses generales y de muchos terceros afectados, como sucede en estos casos normalmente. Hay que decir además que la recurrente solicita la medida de forma proporcionada, dado que solo pide la anotación respecto de las fincas de origen de su titularidad y del codemandado.

Esta forma de acotar el objeto de la medida cautelar es, a simple vista, congruente con lo alegado; porque, lo que pretende el recurrente es conseguir que, cuando se apruebe la reparcelación, las fincas de origen ya vayan preventivamente anotadas y se traslade así la anotación a las fincas de resultado. Y es además congruente con las específicas alegaciones; con la anotación preventiva el actor pretende establecer una afeción registral sobre las fincas que previsiblemente vayan a adjudicarse al agente urbanizador en la reparcelación; al considerar que su retribución es excesiva en proporción a los valores formales del suelo y que por tanto se le adjudicarán muchas más fincas de las procedentes.

A este respecto, el esfuerzo argumental de la demandada, de acuerdo con la cual el actor debería haber acudido al artículo 71 LRAU, no puede ser atendido, porque ese precepto establecía una facultad y no una carga y porque en todo caso no puede presumirse la liquidez de los propietarios a efectos del pago en metálico. Y en cuanto al 67.4 LRAU, este precepto en realidad iba dirigido a lo que son costes de urbanización propiamente dichos, y no a la retribución del urbanizador. En suma, la medida es adecuada a la finalidad pretendida y prima facie proporcionada.

No solo eso, sino que sin la misma el pleito podría perder su legítima finalidad, porque siempre cabría la posibilidad de venta a tercero amparado por el artículo 34 LH en caso de no practicarse la citada anotación; lo que haría muy difícil la ejecución in natura de un eventual fallo estimatorio.

Se cumple pues el requisito sustancial de la pérdida de la finalidad legítima del recurso; sin que se aprecie grave perturbación a los intereses generales o de tercero que impidiera la adopción de la medida, por cuanto esta es, como se ha dicho, la más proporcionada de cuantas habrían podido solicitarse y además no impide la venta de las parcelas, sino solo la adquisición de la condición de tercero hipotecario por el adquirente. El interés general tampoco se ve obstaculizado porque el proyecto de reparcelación sigue siendo ejecutivo.

legislador autonómico, el cual viene adoptando soluciones claramente cuestionables desde la perspectiva competencial y, además, al fin de alcance solo parcial según en todo caso se verá.

II. SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Si bien en el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, no se llegó a tener mención alguna al derecho de propiedad, en el sucesivo Protocolo Adicional 1.º de ampliación de derechos del Convenio firmado por España el 23 de febre-

En suma, la ponderación de los intereses en conflicto, a la vista de las circunstancias del caso, aboga por el otorgamiento de la medida cautelar solicitada.

Así, la STS de 30 de noviembre de 2006 señala que esta medida impide que la sentencia que en su día pueda dictarse no se encuentre con terceros adquirentes de buena fe que impossibiliten su ejecución o la hagan excesivamente gravosa».

Más adelante, en el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia y reduciendo el debate a la cuestión formal de la notificación de la solicitud de la medida cautelar al agente urbanizador, el Tribunal Supremo dice lo siguiente:

«Según quedó señalado en el antecedente cuarto, la entidad recurrente formula un motivo de casación en el que alega, como argumento principal de impugnación, que la anotación preventiva fue acordada por la Sala de instancia con vulneración de lo dispuesto en el artículo 68 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio (RCL 1997/1861), por el que se aprueban normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria, pues la medida cautelar se accordó sin haber dado audiencia a la titular registral de las fincas.

Siendo ese el argumento central del motivo, lo primero que debe observarse es que no debió formularse al amparo de lo previsto en el artículo 88.1.c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (RCL 1998/1741) (infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose producido indefensión), pues lo que se alega es la infracción de una norma extraprocesal —el art. 68 del RD 1093/1997— por más que en ella se regule el procedimiento a seguir para resolver sobre la anotación preventiva solicitada en el seno del proceso, siendo entonces un motivo de casación incardinable en el artículo 88.1.d) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate).

Por lo demás, el motivo de casación no puede ser acogido pues lo que exige el mencionado artículo 68 del Real Decreto 1093/1997, es que antes de resolver sobre la solicitud de anotación preventiva se haya oído "...al titular registral de la finca y a los que según la certificación sean titulares de derechos y cargas que consten en esta". No cabe afirmar que este requisito haya sido incumplido en el caso que nos ocupa por no haber sido oída la entidad Mirador, pues la anotación preventiva acordada no venía referida a ninguna finca de la que dicha entidad fuese titular registral ya que, según hemos visto, la anotación acordada por la Sala se refiere únicamente a las fincas de Ommega Mmoe, S. L., que era quien solicitaba la medida cautelar (véanse el apartado B de la parte dispositiva del Auto de 14 de marzo de 2008 y el Fundamento Jurídico primero del Auto de 5 de septiembre de 2008, que desestimó el recurso de súplica).

En cuanto al hecho de que con posterioridad hayan sido inscritas en el Registro de la Propiedad las fincas resultantes de repartelación, este dato sobrevenido en modo alguno significa que sea contraria a derecho, ni que haya quedado privada de virtualidad, la anotación preventiva practicada respecto de las fincas originarias que figuraban registradas a nombre de Ommega Mmoe, S. L. Con independencia de las modificaciones físicas y registrales resultantes de la repartelación, es indudable que aquella anotación preventiva practicada en su día ha podido desplegar los efectos informativos que le son propios, dando a conocer la pendencia del litigio a terceros adquirentes y a otros posibles afectados».

ro de 1978 y ratificado por Instrumento de 27 de noviembre de 1990, se contuvo una referencia expresa al mismo⁷ en su artículo 1 bajo los siguientes términos:

«Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas».

En razón de ello y con base en el artículo 10.2 de la Constitución, según el cual: «*las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España*», se ha afirmado⁸ que «*ambos ordenamientos, el comunitario y el del Tribunal de Estrasburgo, tienen que ser tenidos muy en cuenta a la hora de dotar de contenido efectivo a la garantía de la propiedad*», circunstancia que, en consecuencia, exige tener presente la jurisprudencia del TEDH.

Especialmente ante su relevancia creciente según se pone claramente de manifiesto atendiendo, más allá de los supuestos específicos de vulneración del derecho de propiedad, a la realidad de tratarse de un cauce cierto para el reconocimiento de los derechos proclamados en el Convenio, y ello pese a la no menos cierta realidad de unas estadísticas que vienen poniendo de manifiesto unas cifras de demandas que han sido calificadas directamente como inasumibles⁹.

⁷ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva M.^a y TOLIVAR ALAS, Leopoldo, «El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH», en la obra colectiva *Derechos Fundamentales y otros Estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. II, pág. 1803, apuntan igualmente, como testimonios normativos del Derecho Comunitario referidos al derecho de propiedad, al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, sometido a referéndum en España el 25 de febrero de 2005 y autorizada su ratificación por Ley Orgánica 1/2005, de 20 de mayo, así como a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, textos, ambos, en los que se sostiene que «*nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la Ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida*» y que hacen referencia, engarzando con el artículo 348 del Código Civil, al «*derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes..., a usarlos, a disponer de ellos...*».

⁸ BAÑO LEÓN, José M.^a, «El contenido esencial de la propiedad en el contexto del Derecho europeo», trabajo incluido en la obra colectiva *Derechos Fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. II, pág. 1787. Ver también la monografía de UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, *Las garantías del derecho de propiedad privada en Europa*, Civitas/Thomson Reuters, 2011.

⁹ Ver a tal fin el trabajo de IRURZUN MONTORO, Fernando, «*Una nueva reforma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos?*», publicado por el Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, Universidad Complutense, Facultad de Derecho. Según pone de manifiesto, la actuación del TEDH, que se proyecta sobre 47 Estados y 800 millones de ciudadanos europeos, ofrece que, a 31 de diciembre de 2011, estaban pendientes de tramitación 151.624 asuntos, y que en ese mismo año se dictaron 1.157 sentencias y 50.667 decisiones de inadmisión. En el caso de España y también en 2011, se presentaron 891 demandas de las que 46 fueron comunicadas al Gobierno, siendo el Estado con el tercer menor porcentaje de demandas por habitante. Ante tal dimensión de la carga de trabajo, el autor recuerda cómo

En este sentido, el TEDH ha destacado en su jurisprudencia¹⁰ que en el artículo 1 trascrito, que garantiza el derecho de propiedad, se contienen, subordinadas la segunda y la tercera a la primera¹¹, las tres siguientes reglas¹²: la que se refleja en el inicio del primer párrafo que, con un carácter general, enuncia el principio del respeto a la propiedad; la segunda regla, incorporada en la segunda frase del mismo primer párrafo y según la cual la privación de los bienes está sujeta a ciertas condiciones; y la tercera regla que se corresponde con el segundo párrafo y reconoce a los Estados contratantes el derecho para reglamentar el uso de los bienes de conformidad con el interés general.

Con base en este esquema, solo superficialmente trazado, es como se ha ido iniciando un camino desde el que superar la que se ha denominado *minusvaloración del derecho de propiedad*¹³ contemplado a partir de la Constitución de 1978 al haber quedado excluido del recurso de amparo, objetivo que da pie también a ampliar la perspectiva desde la que afrontar el debate ya apuntado, en este caso tomando como referencia la jurisprudencia del TEDH. Jurisprudencia que, ha de tenerse presente, cobra una singular notoriedad cuando no parece difícil sostener que en último término lo que se pone sobre la mesa es la respuesta al conflicto muchas veces inevitable entre el desarrollo urbanístico y la obligada protección del medio ambiente, escenario en el cual cobra importancia la posición mantenida en la relevante sentencia *Hamer c. Bélgica, de 27 de noviembre de 2007*, cuando

el propio TEDH ha establecido una clasificación en siete categorías en relación con el orden de preferencia para la tramitación de las demandas, orden que puede ser consultado en el enlace http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DB6EDF5E-6661-4EF6-992E-F8C4ACC62F31/0/Priority_policyPublic_communication_EN.pdf

A su vez, en una reciente visita al TEDH hemos tenido acceso a las últimas estadísticas comparativas entre el año 2011 y el pasado 2012, las cuales arrojan las siguientes cifras: mientras en el 2011 se presentaron 64.400 demandas y de ellas 5.360 se comunicaron a los respectivos Gobiernos, en el 2012 de 65.150 presentadas, 5.238 fueron objeto de traslado; en el 2011 de 52.188 resoluciones, 1.511 lo fueron por sentencia y 50.677 por decisión de inadmisión o mero rechazo sin llegar a formalizarse como decisión, mientras en el 2012 de 87.879 resoluciones 1.678 lo fueron como sentencia y 86.201 como decisión de inadmisión o rechazo directo; frente a la ya citada cifra de 151.624 asuntos pendientes de tramitación en el 2011, a diciembre de 2012 la cifra era de 128.100. En suma, se presentó un número similar de demandas en ambos años, también fue similar el número de demandas comunicadas para respuesta del Gobierno, se incrementó del 2011 al 2012 la capacidad de resolución en un 68 por 100 y, finalmente, se redujo en un 16 por 100 el número de asuntos pendientes, en parte por el incremento de las resoluciones de inadmisión o rechazo en un 70 por 100, propósito de restricción al que en parte responden los Protocolos números 14 y 15 en fase de elaboración. Para el caso de España, el número de demandas pendientes de resolución ante la Cámara de siete jueces, el Comité de tres jueces o el juez único, a 31 de diciembre de 2012 era, en conjunto, de 653, lo que supone un 0,5 por 100 del total de demandas pendientes, perteneciendo el mayor porcentaje a Rusia con un 22,3 por 100 y a Turquía con un 13,2 por 100.

¹⁰ Sentencia *Pressos Compañía Naviera, S. A. c. Bélgica, de 23 de noviembre de 1995*.

¹¹ Esta subordinación ha sido puesta de manifiesto en las sentencias *Jahn y otros c. Alemania, de 22 de enero de 2004; Schirmer c. Polonia, de 21 de septiembre de 2004; Forrer-Niedenthal c. Alemania, de 20 de febrero de 2003, o Sociedad Cooperativa La Laurentina c. República Italiana, de 2 de agosto de 2001*.

¹² GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael, «Indefinición temporal y derecho de propiedad: a propósito de la sentencia Beyeler c. Italia, de 5 de enero de 2000», en *Revista de Administración Pública*, núm. 153, septiembre-diciembre de 2000, págs. 407 y sigs.

¹³ BANÓ LEÓN, José M.^a, «El contenido esencial de la propiedad...», *op. cit.*, pág. 1781.

sostiene que «*no se debe otorgar primacía a los imperativos económicos y a ciertos derechos fundamentales, como el derecho de propiedad, frente a las consideraciones medioambientales, en particular cuando el Estado ha abordado de manera expresa la materia*». Lo cual, por lo demás, entraña sin dificultad con la preocupación por el desarrollo sostenible que refleja el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, como también con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de su Sección 5.^a de 29 de enero de 2010, dictada en el recurso de casación número 5877/2008, en cuyo Fundamento Jurídico Quinto se dice lo siguiente: «*en contraposición al interés público antes aludido, y alegado por la Entidad local recurrida, el que esgrime la Administración recurrente resulta prevalente, pues se concreta en la protección del medio ambiente, cuya componente ha de integrarse en la planificación urbanística. Se trata, en definitiva, de garantizar que se han valorado las repercusiones que sobre el medio ambiente tienen los diferentes proyectos de cambio que actúan sobre el territorio. La toma de decisiones de orden urbanístico se verá, sin duda, complementada y enriquecida mediante la introducción de esta información ambiental que permita alcanzar conclusiones más racionales, eficaces y sostenibles. En este sentido, los intereses públicos relativos al desarrollo urbanístico, en los términos que ahora se plantean, resultan de intensidad inferior a los relacionados con el medio ambiente y su preservación, que impulsan el desarrollo por la senda de lo razonable y sostenible*».

A lo cual se añade, por otro lado, la exigencia de ejecución de sentencias también según la jurisprudencia del TEDH¹⁴ elaborada al amparo del artículo 6.1 del Convenio¹⁵.

III. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN LOS CASOS *DEVECIOGLU C. TURQUÍA, DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2008; SALIBA C. MALTA, DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2005, Y JOKELA C. FINLANDIA, DE 21 DE MAYO DE 2002*

1. LA DOCTRINA DE LAS STEDH APUNTADAS

Las sentencias del TEDH que encabezan este epígrafe permiten, en efecto, encuadrar la problemática aquí tratada desde la triple perspectiva que ofrece una jurisprudencia que vincula a los Tribunales y autoridades españolas, según lo ya dicho por aplicación del artículo 10.2 de la Constitución, hasta el punto de ser parámetro obligado de interpretación del Derecho de Propiedad¹⁶, permitiéndose, de este modo, un control de acomodación de la actuación objeto de fiscalización al artículo 1 del Protocolo Adicional, número 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, a fin de determinar si se ha producido o no una infracción del contenido del derecho de propiedad como derecho subjetivo, control que permite entender ampliado el contenido constitucionalmente garantizado de la propiedad, de donde justamente se desprende su notable relevancia.

¹⁴ Sentencias *Inmobiliaria Saffi c. Italia* de 28 de julio de 1999, y *Hornsby c. Grecia*, de 1 de abril de 1998.

¹⁵ Según el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, «*toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable, por un Tribunal (...) que decidirá (...) sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil*».

¹⁶ BÁNO LEÓN, José M.^a, «*El contenido esencial de la propiedad...*», *op. cit.*, pág. 1796.

A) STDEH *Devecioglu c. Turquía, de 13 de noviembre de 2008*¹⁷

Los Hechos valorados en la sentencia del TEDH *Devecioglu c. Turquía, de 13 de noviembre de 2008*¹⁸ parten de que los demandantes, el señor Serhat Devecioglu y la señora Feriha Devecioglu, adquirieron una propiedad cuya clasificación era la de suelo público forestal al tiempo que estaban entabladas unas acciones contra la decisión del catastro sobre la clasificación del suelo en orden a determinar si debía mantenerse como suelo de uso agrícola o como suelo forestal, según había sostenido dicha decisión del catastro.

Entre tanto, en el Registro de la Propiedad no constaba ninguna anotación sobre la situación judicial de la finca donde se emplazaba el terreno adquirido, lo que indujo a los demandantes a la adquisición en cuestión encontrándose sucesivamente con que la Administración les invitó a personarse en el proceso judicial iniciado previamente en relación con su propiedad.

Ante tal situación y una vez agotados los recursos internos, los demandantes acudieron al TEDH por entender que la clasificación de parte de sus terrenos como suelo forestal tuvo lugar sin indemnización alguna y que ello era determinante de haberse incurrido en una violación del derecho de propiedad.

Frente a ello, los argumentos del TEDH pasan, en primer término, por afirmar que la adquisición de la propiedad de la finca en 1994 se realizó confiando en la información ofrecida por el Registro de la Propiedad y que, conforme al Derecho interno, ha de tomarse razón en el mismo de cualquier carga o limitación que grave la propiedad por ser su función la protección de los adquirentes de bienes inmuebles al confiar en la información que ofrece, de manera que el Estado ha de responder de los daños resultantes de una indebida información (al respecto el párrafo 33 de la STEDH destaca lo siguiente: «*The Court must first determine whether the applicants had possessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 in view of the Government's challenge to their ownership of the land in dispute. In this connection, it notes that the applicants purchased the land in question in 1994 from its previous owner relying on the records kept at the land registry office, which is the sole authority for the registration and transfer of immovable property (see paragraph 25 above). According to domestic law and practice, any limitation concerning such property must be entered into the land registry log book. The rights of those who acquire property relying on the records kept by the land registry office are protected and any damage resulting from the keeping of those records involves the responsibility of the State*»).

¹⁷ Toda vez que en los repertorios de jurisprudencia del TEDH no figura traducido el texto de la STEDH *Devecioglu c. Turquía, de 13 de noviembre de 2008*, en este comentario se incorpora la traducción del autor, si bien se reproduce su texto original en inglés, la única lengua que, junto al francés, es lengua oficial del TEDH.

¹⁸ A la sentencia del TEDH *Devecioglu c. Turquía, de 13 de noviembre de 2008*, se refiere BOUZZA ARIÑO, Omar, en el núm. 178, enero-abril de 2009, de la *Revista de Administración Pública*, pág. 355-357, limitándose a destacar su contenido. Con similar alcance se ocupa de la misma sentencia, LÓPEZ FERNÁNDEZ, Jorge, en el trabajo *Proyección en Europa del Sistema Registral de Derechos (Title Registration System)* resaltando que: «el alto Tribunal recuerda que la propiedad privada es uno de los derechos fundamentales, no admitiendo que se alterara la propiedad por el solo hecho de que el Catastro turco calificara parte de la misma como bosque protegido, sin compensar o expropiar al propietario y tratándose de una limitación que no se había hecho constar en el Registro, con las garantías y procedimientos previstos en la legislación turca», en www.blogautoritas.es/proyeccion-en-europa-del-sistema-registral-de-derechos

A su vez, el TEDH destaca que no parece que los demandantes hubieran conocido o debieran saber que parte de su propiedad era suelo forestal, ya que «*el folio relevante del libro del Registro no contenía ninguna limitación que limitara la transmisión del terreno*», de tal modo que «*adquirida la finca de buena fe y al haber obtenido el título de propiedad, los demandantes podían legítimamente reclamar ser los propietarios del terreno*», o lo que venía a ser lo mismo, podían ser considerados poseedores en el sentido del artículo 1 del Protocolo Adicional número 1 (los términos originales de la STEDH son los siguientes, consignados en el párrafo 34: «*This being so, the Court notes that it does not appear that the applicants knew or ought to have known that a portion of the land in question was public forest since the relevant page of the land registry log book does not contain any annotation limiting the transfer of the land (see paragraph 12 above). Having thus purchased the land in good faith and obtained a title deed, the applicants could legitimately claim to be the owner of the land and pursue the legal proceedings before the domestic courts. In other words, as holders of a title deed attesting their ownership of the land, the applicants can be considered to have had "possessions", within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, without any restriction until they were deprived of their possession by a final court judgment*»). En suma, los demandantes estaban seguros en su convicción, resultante de los libros del Registro, de ser los indiscutibles propietarios de los terrenos (parágrafo 35: «*the applicants had been given a title deed attesting their ownership of the land by the land registry office and they were therefore safe in their belief that they had become the undisputed owners of the land in question*»), con lo cual sostiene el TEDH que se incurrió en una interferencia en su derecho a fin de disfrutar de su propiedad (parágrafo 36: «*...the Court considers that there was an interference with their right to the peaceful enjoyment of their possessions, amounting to a "deprivation" of property within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1*»).

Finalmente, la sentencia reconoce la violación del artículo 1 del Protocolo Adicional número 1, al no haber justificado el Gobierno turco la concurrencia de circunstancias excepcionales en las que amparar la no indemnización por la privación de la propiedad de los demandantes (así lo sostiene en el parágrafo 39 en los siguientes términos: «*It now needs to be ascertained whether the interference in question struck a fair balance between the interests of the applicants and those of society as a whole. Compensation terms under the domestic legislation are material to the assessment of whether the contested measure respects the requisite fair balance and, notably, whether it imposes a disproportionate burden on the applicants. In this regard, the Court has previously held that the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference, and that a total lack of compensation can be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 only in exceptional circumstances*»).

B) STEDH *Saliba c. Malta*, de 8 de noviembre de 2005¹⁹

La STEDH *Saliba c. Malta*, de 8 de noviembre de 2005, se ocupa sobre un supuesto que ofrece ciertas similitudes con el analizado en este trabajo aun exis-

¹⁹ La STEDH *Saliba c. Malta*, de 8 de noviembre de 2005, fue objeto de comentario por MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo, en el trabajo titulado «*Orden de derribo de lo edificado sin*

tiendo, ciertamente, una diferencia relevante en cuanto parte de la demolición de una edificación levantada sin licencia, no, por lo tanto, como en los casos tratados por el Tribunal Supremo en los que el presupuesto es el de demolición de edificación construida al amparo de licencias sucesivamente declaradas nulas.

En todo caso, por las conexiones que presenta con el supuesto tratado no está de más dar cuenta de su alcance.

En este sentido, en efecto, de la SETDH nos interesa destacar que, versando sobre la problemática atinente a la demolición de edificaciones construidas sin la preceptiva autorización administrativa, partía de que en los años 1983 y 1985, el demandante, señor Benny Saliba, adquirió una parcela de terreno en Gozo en la que constaba la construcción de un almacén sin licencia, siendo acusado por la policía mediante notificación de 7 de enero de 1985, de haber llevado a cabo trabajos de construcción en sus tierras sin haber obtenido las licencias necesarias requiriéndolo para su demolición.

El TEDH considera que la medida perseguía el fin legítimo de conservar el medio ambiente y garantizar el cumplimiento de las normas de urbanismo, con vistas a establecer un desarrollo ordenado de las zonas rurales por ser expresión del interés general de la comunidad. De ahí que, dice el TEDH en el párrafo 46 de la sentencia, «*el efecto de ordenar el derribo de una construcción totalmente ilegal es volver a poner las cosas en la situación en la que deberían haber estado si se hubieran cumplido los requisitos legales. De este modo, las autoridades garantizan una total protección del medio ambiente, así como disuadir a otros infractores potenciales*».

Finalmente la sentencia, para negar la vulneración del artículo 1 del Protocolo Adicional número 1, concluye en el párrafo 46 con la siguiente apreciación: «*A la vista de todo lo que antecede, el Tribunal concluye que la medida en cuestión no fue desproporcionada al fin legítimo perseguido. El hecho de que el demandante fuera absuelto al principio del procedimiento penal no altera esta conclusión. Resolver lo contrario sería equivalente a obligar a las autoridades nacionales a tolerar construcciones ilegales cada vez que su propiedad fuera transferida a un tercero bona fide*».

C) *STEDH Jokela c. Finlandia, de 21 de mayo de 2002*

Nos interesa exclusivamente destacar de esta sentencia su pronunciamiento en orden a permitir un efectivo ejercicio del derecho de defensa para una adecuada protección del derecho de propiedad, lo que expresa claramente al señalar que

licencia y protección del medio ambiente», publicado en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 129, enero-marzo de 2006, págs. 349-360. El autor, que concluye el comentario con la significativa afirmación de que «*mucho del urbanismo, con harto pesar acaso de algunos administrativistas, tiene que ver con el Derecho Civil*», pone especial énfasis en la circunstancia del «*mantenimiento de la orden de derribo, independientemente de que haya habido o no culpabilidad en el propietario que resulta beneficiado por la infracción*», lo que se funda en el argumento también destacado y hecho suyo por la STEDH de la necesaria protección del medio ambiente y permite a su vez confrontarse con «*la generalizada falta de respuesta, la ineeficacia de la disciplina urbanística, la flagrante fugacidad de los plazos, que hará que tantas ilegalidades se afiancen, incluso la generalizada tolerancia de los jueces frente a las edificaciones ilegales o los meros excesos, ¡lo que cuesta que se lleven a la práctica los derribos de lo abusivo!*».

«aunque el artículo 1 del Protocolo número 1 no contiene requisitos procedimentales explícitos, los procedimientos controvertidos deben conceder también a las personas una oportunidad razonable de presentar su caso ante las autoridades responsables para impugnar de manera efectiva las medidas que supongan una injerencia en los derechos garantizados por este artículo»²⁰.

2. LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

La lectura conjunta de las tres sentencias del TEDH, de las que se ha dado cuenta en el anterior apartado, plantea razonablemente los términos desde los cuales la restauración de la legalidad urbanística vulnerada ha de acometerse sin que, simultáneamente, el derecho de propiedad de quienes ostentan la titularidad de los bienes sujetos a demolición para alcanzar tal objetivo quede vulnerado.

En este sentido, es cierto que la respuesta ha de contemplarse desde una doctrina también del TEDH mantenida, por ejemplo, en las sentencias *Paudic和平 c. Italia, de 24 de mayo de 2007*, y *Vitiello c. Italia, de 17 de julio de 2007*, doctrina con arreglo a la cual la citada restauración de la legalidad no solo ha de ser contemplada desde los exclusivos intereses de quienes habitando la construcción se ven, incluso sorpresivamente, sometidos a un proceso semejante, pues, junto a ellos, ha de contemplarse también el interés en unos casos directo de personas concretas que padecen la ilegalidad como colindantes y en la mayoría el interés difuso de la comunidad contrario a la consolidación *sine die* de ilegalidades cuya indudable vocación a la desaparición ha de ser consumada con la necesaria salvaguarda de cuantos derechos pudieran verse afectados. A este respecto, la sentencia *Paudic和平 c. Italia, de 24 de mayo de 2007*, destaca en su parágrafo 39 que «la negativa de las autoridades municipales a acatar la sentencia definitiva de los tribunales penales tuvo como consecuencia el mantenimiento de la obra realizada irregularmente por... Teniendo en cuenta la proximidad de esta construcción con la vivienda del demandante, las autoridades italianas son responsables de la injerencia en el derecho de propiedad del demandante; la injerencia en cuestión no constituye ni una expropiación ni una reglamentación del uso de los bienes, sino que depende del carácter general de la primera frase del primer párrafo del artículo 1».

A lo que se ha de añadir, a su vez, la posición del TEDH en relación con el cumplimiento del artículo 6.1 del Convenio en orden a garantizar la efectividad de la tutela, lo que le hace decir (sentencias *Inmobiliaria Saffi c. Italia, de 28 de julio de 1999*, y *Hornsby c. Grecia, de 1 de abril de 1998*) que «según su jurisprudencia, el derecho a un tribunal sería ilusorio si el ordenamiento interno de un Estado contratante permitiese que una sentencia judicial definitiva y obligatoria permaneciese inoperante en detrimento de una parte (de tal modo que) se debe considerar que la

²⁰ Sentencias *Agosi c. el Reino Unido, de 24 de octubre de 1986*, y *Hentrich c. Francia, de 22 de septiembre de 1994*. A estos efectos es igualmente relevante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recogida en la STC 79/2009, de 23 de marzo, sobre los efectos de la falta de emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo cuando es causa de un perjuicio real y efectivo, la cual, como señalan REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, y CARBÓN LAINEZ, Edilberto, en «La ejecución de sentencias en materia urbanística...», op. cit., pág. 1624, «se aplica a los propietarios que en el momento en que se inicia el proceso estaban inscritos en el Registro de la Propiedad o que, por otra circunstancia, ya tenían la condición de interesados».

ejecución de una resolución o sentencia judicial, de cualquier tribunal, forma parte integrante del «proceso» en el sentido del artículo 6».

Pues bien, llegados a este punto, de las tres sentencias destacadas y las restantes igualmente señaladas, cabría deducir un cuadro general que vendría marcado por estos principios:

- a) La ejecución de las resoluciones judiciales constituye una exigencia del Derecho europeo que debe quedar en todo caso salvaguardada como objetivo final de necesaria consecución que se impone a la eventual voluntad renuente de las autoridades locales, lo cual además recibe una reforzada sanción específica a fin de proceder a la restauración del orden urbanístico vulnerado cuando es contrapuesto con la obligada protección del medio ambiente como valor incluso más cualificado que el representado por un urbanismo que pudiera ser calificable como no sostenible.
- b) Si bien la transmisión de un inmueble no puede relevar al adquirente posterior de la obligación de cumplir las resoluciones judiciales que imponen su demolición, tal obligación ha de sustanciarse en un procedimiento en cuya tramitación el afectado haya tenido la oportunidad de defender su derecho de propiedad, lo cual se traduce en el rechazo de cualquier intento de demolición en ejecución de sentencia que no se alcance habiendo permitido previamente el ejercicio del derecho de defensa tal y como se deduce que resultaría posible a partir de una aplicación meramente mecanicista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo señalada.
- c) A estos efectos, la jurisprudencia del TEDH resalta la trascendencia jurídica que, susceptible también de ser aplicada respecto de la vinculación de los terceros adquirentes de inmuebles incursos en procesos de demolición por anulación judicial de licencias, ha de extraerse de los pronunciamientos registrales, rechazando la oponibilidad de las cargas no inscritas y, consiguientemente, reforzando la exigencia de medidas cautelares que den publicidad al proceso en marcha haciendo con ello innecesario un emplazamiento sucesivo de eventuales adquirentes posteriores al ejercicio de la acción por haber quedado cerrada la *perpetuatio legitimationis* y garantizando, al tiempo, la ejecución de una resolución en su caso favorable. A este respecto conviene tener presente la doctrina sentada en la muy reciente y relevante sentencia del Tribunal Constitucional 242/2012, de 17 de diciembre, la cual, ampliando la jurisprudencia constitucional²¹ en materia de emplazamiento en los procesos contencioso-administrativos a quienes ostentaran algún derecho o interés legítimo en la existencia del proceso conforme también a las SSTEDH *Cañete de Goñi c. España, de 15 de octubre de 2002* y *Agapito Maestre c. España, de 4 de mayo de 2004*,

²¹ Los requisitos al efecto exigidos por el Tribunal Constitucional en orden al emplazamiento de aquellos interesados identificados o susceptibles de serlo, los cuales se recogen en SSTC 325/1993, de 8 de noviembre; 65/1994, de 28 de febrero; 229/1997, de 16 de diciembre; 122/1998, de 15 de junio; 152/1999, de 14 de septiembre; 125/2000, de 16 de mayo; 300/2000, de 11 de diciembre y 44/2003, de 3 de marzo, son tres: reunir la condición de titular de un derecho o interés legítimo susceptible de verse afectado en el proceso contencioso-administrativo; ser identificable a partir de la información contenida en el escrito de interposición, en el expediente o en la demanda; finalmente, haber sido la falta de emplazamiento causa de indefensión material.

extiende su aplicación incluso a los casos en los que el acto recurrido fuera un instrumento de planeamiento, cuya naturaleza jurídica asimilable a las disposiciones de carácter general no es a tal fin obstáculo «*de existir interesados identificados o susceptibles de serlo, que tengan una singular posición con el objeto del proceso*», llegando a deducir la condición de interesado del hecho de haber formulado alegaciones durante el periodo de información pública de la tramitación del planeamiento. Doctrina a partir de la cual cabría sostener que si de lo que en último término se trata es de garantizar el ejercicio del derecho de defensa, aun siendo cierto que en el inicio del proceso no habrán aparecido interesados según su condición de terceros adquirentes, su eventual aparición como «*susceptibles de ser(lo)*» refuerza, dado el carácter eminentemente preventivo de la anotación, el acceso a su práctica como condición de oponibilidad para quienes se incorporen al dominio con acceso al Registro existiendo ya un proceso en marcha con potenciales efectos sobre sus derechos.

- d) A su vez, del mismo modo que no resulta posible una expropiación sin la concurrencia de una causa de utilidad pública²² según las condiciones previstas en la Ley y los principios del Derecho Internacional²³, no cabe tampoco que carezca de la correspondiente contrapartida o indemnización proporcional al valor del bien²⁴, lo cual implica que no puede producirse acto alguno de despojo de bienes sin la compensación económica respectiva, si cabe todavía con más razón cuando, como es el caso, se trata de edificaciones originalmente sancionados por la Administración con todas las formalidades jurídicas exigidas para su construcción.

IV. LAS ÚLTIMAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL LEGISLADOR ESTATAL Y AUTONÓMICO

Nos limitamos en este punto a destacar, como mera aproximación a la línea seguida en otras normas sobre todo en cuanto se refiere al legislador autonómico, algunas de las novedades legislativas que han ido introduciéndose en los últimos tiempos precisamente a partir del supuesto aquí tratado, lo cual se ha efectuado tanto por el legislador estatal como, en efecto, por el autonómico.

En cuanto se refiere al legislador estatal, cabe referirse al Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa²⁵, el cual modifica la redacción del artículo 53.2 de la Ley del Suelo del Estado de 2008 con el fundamento en

²² STEDH *James y otros c. Reino Unido*, de 21 de febrero de 1986.

²³ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva M.^a y TOLIVAR ALAS, Leopoldo, en «El derecho de propiedad desde...», *op. cit.*, pág. 1809.

²⁴ STEDH *Lithgow c. Reino Unido*, de 8 de julio de 1986.

²⁵ Sobre la concreta cuestión del silencio administrativo negativo introducido por el Real Decreto-ley 8/2001, de 1 de julio, en relación con determinados actos administrativos de naturaleza urbanística, tuvimos oportunidad de ocuparnos en el trabajo «El silencio administrativo tras el Real Decreto-ley 8/2011 y la consiguiente revisión de la última jurisprudencia de la Dirección General al respecto», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 730, págs. 1189-1198.

«la anulación de licencias previamente concedidas, con la consecuencia última de la demolición, que terminan afectando a terceros adquirentes de buena fe que se ven desprotegidos a causa de actuaciones en las que no han sido parte, y que no siempre han estado exentas en su origen de supuestos de corrupción», artículo que, en cuanto se refiere a los expedientes de disciplina urbanística, contempla que «se harán constar mediante anotación preventiva (...), que se practicará sobre la finca en la que recaiga el correspondiente expediente...». Regulación relevante en la medida en que permite entender con un sentido lógico fundado, que una vez practicada la medida cautelar de origen administrativo no debería existir obstáculo para que, en caso de que el asunto derivara en un procedimiento contencioso-administrativo, los Tribunales hubieran de acceder con un cierto sentido automático a la conversión de dicha anotación en anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo con su sola solicitud.

En todo caso, como hemos apuntado en otro lugar²⁶, se debe precisar que la anotación no es en ningún caso condición de validez del acto por el que se ordene la restauración del orden urbanístico vulnerado cuando pese a su ausencia el titular registral fuera al tiempo el interesado en el procedimiento obligado a llevarla a término, ante el que sin duda sería oponible. Si parece que loería, sin embargo, frente al tercero que adquiriera sin estar practicada la anotación pese a haberse iniciado el procedimiento correspondiente antes de su adquisición, el cual aunque sí debiera atenerse a las consecuencias de un nuevo procedimiento con él tramitado por no poder patrimonializar los efectos de la infracción cometida, siempre contaría a su favor con las consecuencias del ejercicio de una acción de responsabilidad frente a la Administración que indebidamente no ordenó la práctica de la anotación, presupuesto de sencilla acreditación.

Por otro lado, desde el ámbito del legislador autonómico, dos normas recientes han intentado también dar respuesta al tema tratado, haciéndolo además en un sentido similar en el que probablemente no quiepa ocultar un cierta influencia de la jurisprudencia del TEDH.

Nos referimos, así, a la Ley 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, en relación con los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística²⁷, en segundo lugar a la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia y, finalmente, al Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo.

Por lo que se refiere a la primera, se añade un nuevo apartado 2 al artículo 258 de la Ley 2/2002, de 25 de junio, según el cual, en el caso concreto de procesos promovidos por la Administración autonómica contra actos de los que se pudieran derivar perjuicios para terceros, prescribe que «el Servicio Jurídico de esta Administración solicitará al órgano judicial que se adopten medidas cautelares dirigidas a la publicidad, en el Registro de la Propiedad, de los recursos y demandas interpuestos», reforma que si bien, en línea con el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de

²⁶ «Comentarios al reciente Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, y su incidencia en materia de suelo», en *Observatorio Inmobiliario y de la Construcción*, núm. 52, septiembre-octubre de 2011, págs. 38 y sigs.

²⁷ A la Ley 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, en relación con los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística, se refiere REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, en «Demoliciones urbanísticas y buena fe dominical», en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, año 2011-2, núm. 4, págs. 97-111.

julio, acentúa el carácter preceptivo de las medidas cautelares de orden registral y otorga una cierta exigencia de acceso a las mismas por los Tribunales en el sentido apuntado, queda limitada, por razones sin duda de carácter competencial, a un alcance parcial por estar siempre sometido su consecución al correspondiente pronunciamiento judicial, singularmente en los casos en los que el recurrente sea un particular en los que como es claro carece de las prerrogativas de las que goza la Administración.

Por otro lado, introduce también la Ley 2/2011, de 4 de abril, una nueva Disposición Adicional sexta²⁸ en la Ley 2/2001, de 25 de junio, en cuyos apartados 4 y 5 se regula la necesidad, una vez declarada ilegal una licencia y en la medida en que pudieran existir terceros adquirentes de buena fe, de que cualquier acto de demolición de edificaciones ilegales construidas con licencia judicialmente anulada vaya precedido de la tramitación del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial concluido mediante la determinación del importe de la indemnización procedente y su puesta a disposición del perjudicado.

Por su parte, la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, también en su Disposición Adicional sexta²⁹ se ocupa del que denomina «derecho a la vivienda

²⁸ Dice la citada Disposición Adicional sexta, apartados 4 y 5, lo siguiente: 4. *Cuando la lesión se produzca como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales que determinen el derribo de edificaciones, se deberá iniciar el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, desde el momento en que se tenga conocimiento fehaciente de la existencia de una resolución judicial o administrativa, firme y definitiva, que establezca la obligación de derribar. Se podrá establecer la cuantía aun antes de la efectiva demolición de los inmuebles, aunque en este caso la efectividad de la indemnización quedará condicionada a la puesta a disposición del inmueble a favor de la Administración obligada a materializar el derribo. El procedimiento para determinar la responsabilidad y su cuantía deberá finalizar y, en su caso, establecer el importe a indemnizar en el plazo de seis meses desde su inicio, en la forma que determina la normativa sobre responsabilidad patrimonial de la Administración. En el plazo de tres meses desde la finalización del procedimiento de determinación de la responsabilidad y su cuantía, la Administración deberá poner a disposición del perjudicado la cantidad establecida. Sólo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto este a disposición del perjudicado. En todo caso, el Gobierno de Cantabria adoptará todas las medidas precisas para impedir que, como consecuencia de una sentencia que ordene la demolición de una vivienda que constituya el domicilio habitual de un propietario de buena fe, se produzcan situaciones de desamparo, procurando los medios materiales para su realoj provisional inmediato y su traslado. 5. La Administración que tramite un expediente de responsabilidad patrimonial que tenga por objeto una lesión producida como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales que determinen el derribo de edificaciones, deberá comunicar el inicio de la sustanciación de dicho expediente al órgano judicial encargado de la ejecución de la sentencia».*

²⁹ La Ley 8/2012, de 29 de junio, de Vivienda de Galicia, dice lo siguiente en su Disposición Adicional sexta: «1. Los titulares de las viviendas construidas al amparo de un título anulado tienen derecho a residir en el inmueble mientras no se determine por la administración competente, a través del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, el alcance de la indemnización a que, en su caso, tengan derecho. En estos supuestos será aplicable lo dispuesto en la legislación urbanística para las actuaciones de reposición de la legalidad urbanística en los casos de obras rematadas sin licencia y lo previsto en el presente artículo para garantizar la necesaria asunción por la Administración de sus responsabilidades económicas con carácter previo a la demolición. 2. A estos efectos, el acto administrativo o sentencia firme que determine la anulación del título y conlleve la reposición de la legalidad urbanística y la demolición de lo construido, por no ser las obras legalizables por su incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico, llevará consigo, como efecto legal necesario, la

y necesaria asunción por la Administración de sus responsabilidades económicas con carácter previo a la demolición e impedimento de usos», en relación con lo cual, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial debe tener lugar de oficio desde la anulación de la licencia y, del mismo modo que en el caso anterior y de no existir ninguna circunstancia que lo impidiera por concurrir, por ejemplo, dolo, negligencia grave o culpa, la demolición queda supeditada a la determinación y puesta a disposición del perjudicado de la correspondiente indemnización.

En cualquier caso, según entendemos, el régimen de responsabilidad patrimonial que instaura el legislador autonómico en la regulación señalada, el cual se introduce en el ordenamiento de modo no poco discutible desde la perspectiva estrictamente competencial a la vista del artículo 149.1.18 de la Constitución que atribuye al legislador estatal la regulación del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, no hace otra cosa que dar carta de naturaleza a un supuesto que, al margen de la propia declaración sobre la regulación de los supuestos indemnizatorios contenida en el artículo 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, era perfectamente identificable como tal por la sola aplicación de la legislación de procedimiento administrativo común en su regulación sobre la materia, como también, por otro lado, según el apartado d) de dicho artículo 35 al señalar que cabe la indemnización por lesiones en los bienes y derechos debidos a la «*anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades*».

apertura de oficio del procedimiento de responsabilidad patrimonial. 3. En todo caso, durante la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, el inmueble se considerará incurso en la situación de fuera de ordenación y sujeto al régimen previsto en el artículo 103 de la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia. 4. Todos los legitimados en el procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, incluidas las administraciones que, en su caso, hubiesen solicitado la anulación, se considerarán igualmente legitimados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial. 5. En ningún caso corresponderá la indemnización si existe dolo, culpa o negligencia grave imputable al perjudicado. En los casos de concurrencia de negligencia no grave del titular de la vivienda podrá reducirse el importe de la indemnización en la proporción correspondiente a su grado. La indemnización que, en su caso, se determine podrá incluir los daños y perjuicios derivados de la demolición, pero su pago quedará condicionado al abandono de la vivienda y a su puesta a disposición de la administración obligada a materializar aquella. 6. Cuando la propuesta de resolución o la propuesta de terminación convencional del procedimiento estimen la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y para el pago fuese necesaria una modificación presupuestaria, deberá solicitarse del órgano competente para su aprobación dentro del plazo de resolución del procedimiento. 7. Si la resolución del procedimiento determina la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración concedente del título y el derecho a una indemnización a la persona titular de la vivienda, la Administración deberá proceder a ejecutar la demolición del inmueble y a impedir definitivamente los usos a que diese lugar. Será requisito necesario el previo pago o consignación a disposición de la persona titular de la vivienda de la indemnización, y tendrá derecho, mientras tanto, a residir en ella. 8. Si la resolución del procedimiento determina la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la administración concedente del título, se procederá a la demolición del inmueble y a impedir definitivamente los usos a que diese lugar, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del suelo. 9. La Comunidad Autónoma, igualmente, podrá incluir como una situación excepcional en el régimen de acceso a una vivienda protegida, en consonancia con lo establecido en el artículo 64 de la presente Ley, a las personas titulares de viviendas construidas al amparo de un título anulado y siempre que aquella constituyese su vivienda habitual».

Por lo demás, no parece que el reconocimiento de una indemnización a favor de los terceros adquirentes de las construcciones cuyas licencias sean declaradas ilegales constituya título suficiente que ampare el desalojo en aquellos casos en los que tal declaración se haya producido sin haber tenido la posibilidad de comparecer en el proceso para defender sus intereses, para lo cual, una vez más, la coordinación con el Registro a fin de que refleje las vicisitudes procesales se presenta como instrumento indispensable conforme a la exigencia de inoponibilidad de las cargas no inscritas.

Más aun todavía, incluso la propia llamada a la responsabilidad patrimonial como vía de solución del conflicto de que se viene tratando parece presentarse como una suerte de señuelo por medio del cual, una vez es aceptada la indemnización, acceder a la ocupación del inmueble y así poder iniciar su demolición, enfoque que encaja fácilmente con una institución que en ningún caso está configurada como título para la adquisición del bien, que es lo que, por el contrario y en los términos apuntados por la doctrina³⁰, debería alcanzarse por conducto de la expropiación forzosa ante la situación de fuera de ordenación desencadenada por la sentencia y a la que también se refiere la Ley 8/2012, de 29 de junio, de Vivienda de Galicia.

Finalmente, la regulación del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo, destaca también por varias razones.

En primer lugar, siendo previo al Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, contempla de modo potestativo, en una regulación que ha de entenderse superada por este último, la toma de razón en el Registro de la incoación de los procedimientos de disciplina urbanística.

Pero, sobre todo, en su artículo 38, titulado «*carácter real de las medidas de protección de la legalidad urbanística*», dispone que «*de conformidad con el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, las medidas de protección de la legalidad urbanística tienen carácter real y alcanzan a los terceros adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas, dada su condición de subrogados por Ley en las responsabilidades contraídas por el causante de la ilegalidad urbanística*», pretensión de extensión de la subrogación legal a los terceros que solo será válida en la medida en que o bien hubieran sido parte en el procedimiento o bien, por haberse practicado el correspondiente asiento registral, hubieran sido conocedores de él.

RESUMEN

*SENTENCIA, EJECUCIÓN,
LICENCIA, NULIDAD, DEMOLICIÓN,
TERCERO, DERECHO EUROPEO,
PROPIEDAD*

ABSTRACT

*RULING, ENFORCEMENT,
PERMIT, ANNULMENT,
DEMOLITION, THIRD PARTY,
EUROPEAN LAW, PROPERTY*

La grave problemática que viene ocasionando la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo según la cual la ejecución de sentencias anulato-

The case law established by Division Three of the Supreme Court is spawning a serious set of problems. It states that, when a court ruling annuls a building

³⁰ SORIA MARTÍNEZ, Gabriel, «La ejecución de las sentencias...», *op. cit.*

rias de licencias de edificación impone la demolición de las edificaciones levantadas a su amparo, incluso en el caso de que hubieran sido adquiridas por terceros sin que del Registro de la Propiedad resultara la existencia de un proceso en marcha a cuyas resultas hubieran de quedar vinculados, permite ser analizada también tanto desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en razón de la condición del derecho de propiedad como derecho fundamental por el artículo 1 del Protocolo Adicional 1.^º al Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, como desde recientes reformas legales que, sin llegar a dar una respuesta del todo solvente y aun siendo cuestionables, en algunos casos, desde la perspectiva del título competencial susceptible de ser esgrimido, permiten una aproximación a la salvaguarda de unos derechos que no deben quedar ignorados bajo la sola legítima y obligada pretensión última de acceder a tal ejecución.

permit, the enforcement of that ruling requires any buildings raised under the permit to be demolished, even if the buildings have meanwhile been purchased by third parties who have checked property registration records and found no evidence of any ongoing proceedings whose results would prove binding for them as the building's buyers. The situation may also be analyzed from the standpoint of the case law of the European Court of Human Rights, due to the status of property rights as fundamental rights under article 1 of Additional Protocol 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms made in Rome on 4 November 1950. Recent legal reforms, too, offer yet another viewpoint, and, while they fail to provide an entirely sound response and may still remain questionable in some cases from the perspective of competence, they do afford an approach to the question of safeguarding the rights at issue. The rights of the buyers in this situation should not be trampled solely and ultimately, albeit legitimately and mandatorily, for the sake of enforcing a court ruling.