

3. URBANISMO

*LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL RECURSO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO ENTABLADO CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO
DE INADMISIÓN A TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN
DE OFICIO DE UNA LICENCIA POR LOS TRÁMITES
DEL ARTÍCULO 102 DE LA LEY 30/1992.*

*(Análisis de su improcedencia y facultades del Registrador
para denegar el asiento)*

por

F. JAVIER PÉREZ-BATALLÓN ORDÓÑEZ
Abogado

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se refiere al ámbito y alcance de las anotaciones preventivas de recurso contencioso-administrativo, consideradas fundamentalmente desde la perspectiva de los fines y ámbito jurídico del Registro de la Propiedad, más que desde el plano meramente procesal de la jurisdicción contencioso-administrativa y los inconvenientes que presenta el dato de que sólo exista un recurso contra la calificación negativa de un Registrador, más no contra una calificación positiva.

Este es un tema que cuenta con escasos pronunciamientos jurisprudenciales, pero que en la actualidad ha cobrado gran relevancia por el elevado número de procedimientos de revisión que se promueven por las Administraciones Públicas en materia de urbanismo y los intereses que se enfrentan (Comunidad Autónoma, Ayuntamiento, promotores, denunciantes, compradores de viviendas, etc.). Asimismo, la importancia de estas anotaciones está en que normalmente se trata de situaciones donde hay elevadas inversiones en juego, y la actuación de terceros que de buena fe compran viviendas confiados en la licencia que ha concedido el Ayuntamiento. El hecho de que se practique una anotación preventiva puede tener consecuencias desastrosas para el promotor que actúa confiado en la legalidad de su licencia (que podría tener que devolver el préstamo hipotecario antes de haber podido vender nada), pues aunque la anotación preventiva no impida la venta de las viviendas, a ninguna persona mínimamente prudente se le ocurrirá comprar una vivienda anotada (sobre todo si el anotante es otra Administración Pública). Y también para los compradores que hayan entregado sumas a cuenta, los cuales, aunque quieran otorgar la escritura de compraventa, la entidad bancaria no le prestará el dinero ante la existencia de la carga preferente, ni aceptará la subrogación hipotecaria por la misma razón.

Estas actuaciones producen una grave sensación de inseguridad jurídica, pues pese a que los actos administrativos (licencias) gozan de la presunción de legalidad —y todavía más si no han sido impugnados en tiempo y forma—, con el procedimiento de revisión del artículo 102 de la Ley 30/1992 se abre una situación de alta incertidumbre, que afecta al principio de seguridad jurídica que preconiza el artículo 9.3 de la Constitución, y dicha inseguridad se acrecienta al llevar el asunto a la vía judicial.

Por tanto, este trabajo no pretende ser una exposición didáctica de estas anotaciones preventivas, sino que contiene una visión crítica a determinadas resoluciones que se producen diariamente en los juzgados de lo contencioso-administrativo, y sobre todo una crítica a la conducta pasiva de algunos Registros de la Propiedad que abdican de sus potestades y dan el pase a esas resoluciones judiciales, convirtiendo al Registro de la Propiedad en un vulgar tablón de denuncias, pero que causa graves perjuicios a quienes habían confiado en sus libros y en la eficacia de las Resoluciones de la Administración.

2. DUALIDAD LEGISLATIVA EN LA MEDIDA CAUTELAR DE ANOTACIÓN PREVENTIVA

Desde un punto de vista procesal, las medidas cautelares están reguladas en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción contencioso-administrativa, sobre la base de un *numerus apertus*, al decir el artículo 129 que se podrán adoptar «cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia». Será ante el propio juzgado de lo contencioso-administrativo donde se formularán las alegaciones por las partes en orden a la procedencia o no de adoptar una medida cautelar, y el juez resolverá lo que proceda. Pero en este trabajo no analizaremos la vertiente judicial de esta medida cautelar, ni las infinitas cuestiones de Derecho administrativo y urbanístico que puedan plantearse, sino que vamos a partir de que ya está acordada la medida cautelar, y ahora le toca decidir al Registro de la Propiedad si es procedente extender el asiento en sus libros.

Por otra parte, en el ámbito del Registro de la Propiedad, las anotaciones preventivas de recurso contencioso-administrativo están previstas con rango de ley formal en el artículo 307 del TR de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 1/1992 (expresamente declarado en vigor por la STS 61/1997, y por la Disposición Derogatoria única 1 de la Ley 6/1998, del Suelo y Valoraciones), y tienen su desarrollo en los artículos 67 y siguientes del Real Decreto 1093/1997. A su vez, y en lo no previsto, dichas anotaciones preventivas se regulan por lo dispuesto para las anotaciones preventivas de demanda en la Ley Hipotecaria y por el Reglamento Hipotecario, según el artículo 72 del Real Decreto 1093/1997.

Por tanto, tenemos una dualidad legislativa perfectamente coordinada, si bien cada legislación tiene su propio ámbito de aplicación.

Recientemente en mi actividad profesional como abogado he comprobado que, una vez que el Juzgado ordena la anotación, el Registro prescinde de cualquier análisis crítico de la resolución judicial y la confirma tal y como viene. Ello provoca una disfunción entre lo que se persigue en el procedimiento judicial (apertura de procedimiento de revisión de oficio) y lo que es el ámbito propio del Registro de la Propiedad (la publicidad del dominio y los derechos reales sobre inmuebles), pero que ya no hay forma de rectificar por la razón de que sólo existe un recurso contra la negativa de un Registrador a practicar un determinado asiento, pero no existe recurso cuando la decisión es positiva, según los artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria.

La cuestión estudiada se centra en los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la resolución de un Ayuntamiento que decide no admitir a trámite la petición de revisión de oficio de una licencia urbanística por el procedimiento de la Ley 30/1992, de RJAP y PAC, en los cuales el recurrente

solicita al Juez la citada anotación preventiva de recurso contencioso-administrativo, que es concedida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y practicada por el Registro de la Propiedad.

3. HECHOS A TENER EN CUENTA

La cuestión debatida de la cual partimos es la siguiente:

Un Ayuntamiento ha concedido unas licencias urbanísticas de obra y otras de segregación, las cuales adquirieron firmeza, por no haber sido impugnadas por nadie en tiempo y forma, ni en vía administrativa ni en vía contencioso-administrativa. El promotor otorgó la correspondiente escritura de declaración de obra nueva y división horizontal y suscribió el préstamo hipotecario, comenzando la construcción.

En el caso de las licencias de segregación, el propietario otorgó la escritura de segregación, y posteriormente vendió a un tercero, el cual inscribió su título en el Registro y posteriormente a su vez otorgó e inscribió la escritura de declaración de obra nueva de vivienda unifamiliar, la construyó, otorgó escritura de fin de obra y obtuvo la licencia de primera ocupación. Todas las licencias son firmes por no haber sido impugnadas ni administrativa ni judicialmente.

Con posterioridad, la Comunidad Autónoma presenta un escrito ante el Ayuntamiento solicitando, por los trámites del artículo 102 de la Ley 30/1992, que proceda a la revisión de oficio de dichas licencias por considerar que son nulas de pleno derecho por diversos motivos urbanísticos que alega (básicamente se refiere a la clasificación del suelo como urbano consolidado o no consolidado, así como por considerar que las segregaciones no se ajustan a la legislación urbanística por diversos motivos). El Ayuntamiento, después de oír las alegaciones del titular de la licencia y el correspondiente informe técnico del servicio municipal de arquitectura, haciendo uso de la potestad que le otorga el citado artículo 102 de la Ley 30/1992, decide inadmitir a trámite la petición de revisión por carecer de fundamento, y por tanto no se abre la segunda fase de dicho procedimiento de remitir el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma (análogo al Consejo de Estado).

Ante dicha Resolución de inadmisión (que no de desestimación), la Comunidad Autónoma interpone un recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, y con dicho escrito de interposición solicita la medida cautelar de anotación preventiva del recurso.

Una vez tramitada la pieza separada de medidas cautelares, con citación de los titulares registrales, según ordena el artículo 68 del Real Decreto 1093/1997, el Juzgado dicta auto ordenando la anotación preventiva del recurso contencioso-administrativo sobre todas y cada una de las viviendas resultantes de la división horizontal, y también sobre las fincas segregadas. El auto se fundamenta en la necesidad de evitar la aparición de terceros hipotecarios que puedan adquirir de modo irrevocable las viviendas, y avisar a terceros de la existencia del citado procedimiento judicial. Asimismo, el propio auto judicial admite que la sentencia que se dicte en dicho recurso contencioso-administrativo no afectará a la licencia concedida, sino que se limitará a ordenar que se inicie o no se inicie el procedimiento de revisión del artículo 102 de la Ley 30/1992.

El Registro de la Propiedad accede a practicar el asiento de anotación preventiva ordenada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Contra

esa decisión no hay recurso posible, según los artículos 66 y 327 de la Ley Hipotecaria.

Hasta aquí los hechos.

4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN TORNO AL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y EL ÁMBITO DE CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR

1. RESPECTO AL ÁMBITO DE UN RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO FORMULADO CONTRA UN ACTO DE INADMISIÓN A TRÁMITE DE UNA PETICIÓN DE REVISIÓN DE OFICIO DEL ARTÍCULO 102 DE LA LEY 30/1992

De acuerdo con la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, seguida por los Tribunales Superiores de Justicia, en este tipo de procedimiento del artículo 102 de la Ley 30/1992 deben distinguirse DOS FASES: *La primera* comprende la apertura de un expediente en el que, tras los trámites pertinentes, la Administración determina *prima facie* si el acto adolece o no de los vicios que determinarían su revisión. En caso de que la conclusión sea afirmativa, se abre *la segunda fase* que incluye la solicitud de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma equiparable a él y la decisión de anular o no el acto de que se trate, según el dictamen que se emita. Pues bien, la jurisprudencia ha venido declarando en forma constante que en los casos en que no se ha tramitado el procedimiento completo, en las dos fases que se acaban de enunciar, no se puede entrar en el fondo de la revisión en vía jurisdiccional en el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos y disposiciones generales. El examen de fondo está condicionado, por ello, a la previa tramitación del procedimiento adecuado por la Administración autora del acto o reglamento sujeto a revisión, del que es pieza esencial el dictamen favorable del Consejo de Estado, de tal manera que, eludido dicho trámite, bien por total inactividad que desemboca en desestimación presunta por silencio, bien por resolución expresa que deniega la revisión quedándose en la primera fase, lo procedente no es que la Jurisdicción entre a conocer del acto o la norma, sino que, en su caso, ordene a la Administración que inicie el trámite de la segunda fase y la concluya dictando la pertinente resolución expresa en orden a si existe la nulidad o anulabilidad pretendida.

Así, en palabras del Tribunal Supremo, el carácter privilegiado de la acción para instar la revisión en los casos de los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992 de RJ-PAC, comporta limitaciones procesales y, entre ellas, la imposibilidad de pronunciarse sobre los vicios de fondo que se adujeron en la misma.

[Esta línea jurisprudencial del Tribunal Supremo está plenamente consolidada desde la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de mayo de 1992, de la Sala del art. 61 de la LOPJ (*Aranzadi RJ* 1992/10673), y recientemente ratificada por muchas otras, como la STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 12 de noviembre de 2001 (*Aranzadi RJ* 2001/8957); Tribunal Supremo, Sección 5.ª, de 12 de julio de 2006, recurso núm. 1836/2003 (*El Derecho* 2006/109926); STS de 17 de mayo de 2006 (recurso de casación núm. 1836/2003 - Editorial *El Derecho* 2006/109926). También aplican esta doctrina diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, como las siguientes: STSJ de Andalucía, de 15 de septiembre de 2000, recurso núm. 58/2000, *Aranzadi JUR* 2001/75663; la STSJ de Aragón (Sección 1.ª) de 17 de

enero de 2003, núm. 40/2003, recurso núm. 195/1998 (*Aranzadi JUR* 2003/208603); STSJ de Madrid, de 22 de junio de 2006 (*El Derecho* 2006/314099); STSJ de Valencia, Sección 2.^a, de 5 de diciembre de 2005, núm. 1460/2005, recurso 233/2005 (*El Derecho* 2005/291196); Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sentencia de fecha 28 de enero de 2004, sentencia núm. 30/2004 (*Aranzadi JUR* 2004/261248). En contra, sólo he encontrado alguna sentencia del TSJ de Cataluña, que se aparta de esta doctrina, pero que es abiertamente contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y muy poco respetuosa con el principio de legalidad].

La conclusión que nos interesa es muy clara: que la licencia urbanística no se va a ver afectada por la sentencia que se dicte en el recurso contencioso-administrativo, y por tanto no producirá modificación de las fincas registrales. Y si no se verá afectada por la sentencia, tampoco debería verse afectada por ninguna medida cautelar.

Hasta aquí dejó expuesta mi consideración jurídica relativa a la materia contencioso-administrativa. Pero lo cierto es que partimos del hecho de que el Juzgado ya ha dictado un auto que ordena la anotación preventiva, y dicho auto es inmediatamente ejecutivo (art. 134.1 de la Ley 28/1998 de la JCA), aunque se interponga recurso de apelación contra el mismo.

Con independencia del acierto o error del auto judicial, la siguiente fase a tener en cuenta ya no es ante el Juzgado, sino ante el Registro de la Propiedad, al cual se dirige el mandamiento de anotación preventiva, y a este concreto particular se refiere el siguiente apartado de mi exposición.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD PARA LA PRÁCTICA DEL ASIENTO ORDENADO POR EL JUZGADO

El auto judicial que ha ordenado la anotación preventiva del recurso contencioso-administrativo en el Registro de la Propiedad reconoce que la sentencia que se dicte en el pleito no va a afectar a la licencia, sino que se limitará a resolver sobre la admisión o inadmisión a trámite de un procedimiento de revisión de oficio (art. 102 de la Ley 30/1992) de un acto administrativo (licencia de obras o de segregación), de manera que no entrará a valorar la legalidad o nulidad de la licencia en su momento concedida. Y aunque el auto no lo dijera expresamente, ya hemos visto que ese es el posicionamiento de la jurisprudencia.

Lo que nos interesa ahora —desde la perspectiva de la legislación que debe tener en cuenta y aplicar el Registrador de la Propiedad— es que la sentencia, aunque estime el recurso, no va a producir ninguna mutación jurídico-real con trascendencia registral, y por tal motivo la anotación preventiva no se convertirá en inscripción. Aquí empieza la competencia del Registrador para evaluar si esa anotación debe ser practicada en los libros.

El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción de actos por los que se transmita, grave, cree o extinga el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles (art. 1 de la Ley Hipotecaria), no la publicidad de todos y cada uno de los actos administrativos de contenido urbanístico (sólo los de trascendencia jurídico-real directa).

La función del Registro de la Propiedad es la publicidad del dominio y los DERECHOS REALES sobre bienes inmuebles, y su protección (art. 1 de

la Ley Hipotecaria). Por tanto, una anotación preventiva de recurso sólo se justifica en evitar que puedan aparecer terceros adquirentes que se conviertan en terceros hipotecarios (art. 34 LH) dentro del ámbito del Derecho Civil Inmobiliario.

Como medida cautelar que solamente pretende dar publicidad a un hecho, la anotación preventiva provoca un doble efecto:

1. Publica la existencia de un procedimiento judicial que puede dar lugar a una modificación del Registro de la Propiedad, preservando el derecho anotado ante cualquier posible acto posterior de disposición o gravamen, que evitará la aparición de terceros hipotecarios que puedan alegar la irrevocabilidad de su adquisición.
2. Pero al mismo tiempo produce un efecto reflejo que es nocivo para el actual titular registral, de manera que *de facto* le impide o dificulta enormemente la venta de los inmuebles anotados, además de sembrar la duda sobre la legalidad de su actuación.

Si sólo se persigue el segundo efecto (que no es el querido por la norma, pero es inevitable), la medida cautelar pierde su justificación legítima.

Pero si la protección que dispensa el Registro se limita al ámbito del Derecho Civil (derechos reales), y no alcanza al Derecho Público Urbanístico, ello implica que la anotación preventiva sólo tiene justificación cuando se trata de un demandante que ejercita una impugnación de algún asiento que pueda perjudicar a sus legítimos derechos particulares (por ejemplo, en el caso de una licencia otorgada con extralimitación del terreno y afecte al impugnante, impugnación de una expropiación de un terreno, proyecto de reparcelación cuando se está reclamando una determinada parcela en un procedimiento de reparcelación y se quiere evitar que aparezcan terceros hipotecarios que después impidan su reivindicación, etc.), pero no añade nada nuevo en el caso de que se trate de una licencia nula de pleno derecho por motivos de Derecho Público Urbanístico, ya que según el Tribunal Supremo (STS de 12 de mayo de 2006, recurso núm. 10190/2003; STS de 17 de mayo de 2006, *Aranzadi RJ* 2006/3653; STS de 26 de septiembre de 2006, recurso núm. 8712/2003), estas cuestiones juegan al margen del Registro de la Propiedad, y los terceros hipotecarios no están protegidos por el Registro ante el caso de una nulidad de licencia derivada del ordenamiento urbanístico.

El artículo 307 del TR de la Ley del Suelo de 1992 (declarado vigente por la STC 61/1997 y la Ley 6/1998 del Suelo y Valoraciones) admite la posibilidad de anotación de recurso contencioso solamente en tres supuestos, y que son cuando se dirija contra actos de la Administración que tengan por objeto: 1. Aprobación definitiva de los planes de ordenación; 2. De sus instrumentos de ejecución; y 3. Licencias. NADA MÁS. Ese precepto de rango legal está desarrollado por los artículos 67 y siguientes del Real Decreto 1093/1997. También existe la anotación preventiva acordada en un expediente administrativo de disciplina urbanística, pero no es materia de este trabajo.

El artículo 307 del Real Decreto Legislativo 1/1992 (Ley del Suelo), prevé la inscripción de determinadas actuaciones urbanísticas o judiciales, pero siempre y cuando vayan a producir modificaciones en las fincas registrales, y en materia de anotaciones preventivas, cuando se trate de recurso que pretenda la anulación de instrumentos de planeamiento, actos de ejecución del mismo o licencias.

En aplicación de lo anterior, el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, que aprueba las Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, parte de la clara distinción entre el Derecho Inmobiliario Registral y el Derecho Urbanístico, y así lo reconoce la Exposición de Motivos del Real Decreto 1093/1997 en diversos párrafos, al decir: «Así, aunque los preceptos que integran este Real Decreto se refieren a materias urbanísticas, su contenido es exclusivamente registral, por lo que en cuanto normas hipotecarias —jurídico privadas— están llamadas a tener una pervivencia independiente de las vicisitudes de las normas sobre urbanismo».

(...)

La acción urbanística y el Registro de la Propiedad se desenvuelven en esferas distintas, pues la primera no es materia propiamente registral y las mutaciones jurídico-reales, cuando se reflejan en el Registro de la Propiedad, se plasman con arreglo a sus normas propias e independientemente de las urbanísticas. No obstante si la acción urbanística en sí misma provoca una alteración en las titularidades inmobiliarias, surge un punto de contacto de necesaria coordinación».

Por tanto, vemos que la anotación preventiva que se prevé en el Real Decreto 1093/1997, para los procesos contencioso-administrativos, sólo se refiere a los supuestos en los cuales la sentencia que se dicte puede producir una modificación jurídico-real con trascendencia registral (en línea con los postulados del art. 1 de la Ley Hipotecaria), y dicha anotación preventiva sigue teniendo los mismos efectos que la anotación preventiva de demanda regulada en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, es decir, evitar la aparición de terceros hipotecarios amparados en los principios de legitimación y fe pública registral de los artículos 32 y 34 de la LH.

El Registro de la Propiedad tiene una regulación propia y específica, y sirve a los fines que proclama el artículo 1 de la Ley Hipotecaria. Por tal motivo, por mucho que el artículo 129 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevea un sistema de *numerus apertus* en materia de medidas cautelares, cuando la medida cautelar acordada tenga una regulación legal específica, como en este caso, dicha regulación debe ser observada con rectitud, y en este ámbito ya entramos de lleno en las facultades y deberes del Registrador de la Propiedad que, según el artículo 18 de la LH y 100 del RH, debe regirse siempre por el principio de legalidad.

Si lo que se pretendiera con la medida cautelar de anotación preventiva fuera una finalidad ajena a su propia configuración legal y reglamentaria (como por ejemplo, «avisar» al público general de la existencia de un proceso contencioso-administrativo QUE NO VA A TENER NINGUNA TRASCENDENCIA JURÍDICO-REAL NI REGISTRAL), entonces la medida cautelar de anotación preventiva sería contraria a Derecho (al administrativo, ya lo dirán los jueces de lo contencioso-administrativo; y respecto del Derecho Hipotecario y Civil, lo debe calificar el Registrador).

Siguiendo con la Exposición de Motivos del Real Decreto 1093/1997, vemos que dice: «Los Capítulos VII y VIII regulan las anotaciones preventivas decretadas en procedimiento administrativo y contencioso-administrativo, ya lo sean estas últimas a instancia de la Administración como de los particulares. Una de las finalidades perseguidas en la nueva normativa ha sido la de lograr que el Registrador de la Propiedad pudiera ser un eficaz cooperante en materia de disciplina urbanística sin que —como se expresó anteriormente— se desvirtuara su función. Es por ello que aunque la incoación de expedientes sanciona-

dores o de incumplimiento de obligaciones de esta naturaleza puedan acceder al Registro mediante anotación preventiva, ello será sólo posible en cuanto la infracción o el incumplimiento tengan directa repercusión sobre las fincas, por lo que no podrán acceder aquellos expedientes que sólo persiguen la imposición de una sanción económica, para lo que se prevé que pueda solicitarse una anotación preventiva de embargo».

(...)

«Pero también existe la previsión legal de que pueda acceder al Registro, a instancia de los particulares, la interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de planeamiento, de instrumentos de ejecución del mismo o de licencias».

Es decir, que parece meridianamente claro que la anotación preventiva tiene la función propia que le asigna la Ley Hipotecaria y el artículo 307 del Real Decreto Legislativo 1/1992, y no otra, y está referida a los casos en que, para proteger el dominio o cualquier otro derecho real sobre un inmueble, el demandante que reclame ese derecho a su favor pueda pedir la anotación preventiva de demanda para obtener la protección registral y evitar que durante la sustanciación del pleito la finca sea transmitida a un tercero que la adquiriría en firme según el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, si no existiera dicha anotación preventiva (art. 71 de la LH).

Sin embargo, en nuestro caso el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo concede la anotación preventiva con una finalidad distinta a la que le sería propia (evitar la aparición de terceros que inscriban sus títulos y se vean amparados por el art. 34 de la LH, perjudicando así el derecho real que reclama el demandante como propio), pues la finalidad que persigue el auto judicial apelado es la siguiente: *«lo único que se pretende es poner en conocimiento de terceras personas la existencia del procedimiento contencioso-administrativo, y desde esta perspectiva, donde deba analizarse la viabilidad de esta medida»*. Es decir, se trata de una simple publicidad que en nada mejora o protege algún derecho real que pudiera ostentar la Comunidad Autónoma recurrente, no sólo porque la dicha Comunidad Autónoma no reclama derechos reales propios ni ajenos en ese pleito (pues sólo ejercita competencias), sino que además la sentencia que se dicte en este recurso contencioso-administrativo NUNCA AFECTARÁ A LA PROPIA LICENCIA, NI A LA FINCA REGISTRAL —como expresamente reconoce el auto judicial, recogiendo el sentir de la jurisprudencia— sino que su efecto se limitará a ordenar o no la incoación de un procedimiento de revisión de una licencia de segregación. Y además, al final no será la Jurisdicción contencioso-administrativa la que resolverá si la licencia es nula o legal, sino que será el propio Ayuntamiento (en el caso de que se dicte sentencia estimatoria), después de tramitar el procedimiento de revisión del artículo 102 de la Ley 30/1992, con el preceptivo informe del Consejo Consultivo o Consejo de Estado (que habrá de ser favorable). Es decir, que tienen que darse muchas circunstancias ajenas y/o posteriores al recurso contencioso-administrativo para que, finalmente, se pueda resolver sobre las licencias de obras y las de segregación, y que lo que se resuelva pueda producir efectos sobre las fincas registrales actuales.

Asimismo, la anotación preventiva de recurso contencioso sólo está prevista para los casos en que los «particulares» (y la Comunidad Autónoma no es un particular) pretendan en el mismo la anulación de instrumentos de planeamiento, de instrumentos de ejecución del mismo o de licencias, y no otro tipo de actos administrativos, y ello por la lógica razón de tipo jurídico—

real (en aplicación del art. 1 de la Ley Hipotecaria) de que ese tipo de actuaciones urbanísticas sí que producen modificación de fincas registrales, y por tanto entran dentro del ámbito de la protección que dispensa el Registro de la Propiedad. Pero una sentencia que sólo puede decidir si se inicia o no un procedimiento administrativo de revisión no tiene ninguna incidencia directa sobre la finca registral, sino que sólo se mueve en el ámbito del Derecho Administrativo, y llegados al caso de que la sentencia fuera estimatoria, TAMPOCO LE CORRESPONDERÍA AL JUZGADO ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES, sino que sería al Ayuntamiento, según el artículo 104 de la Ley 30/1992, como Administración competente para tramitar el expediente de revisión de oficio.

3. LA PRETENDIDA JUSTIFICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE ANOTACIÓN PREVENTIVA, DESDE EL PUNTO DE VISTA DE EVITAR LA APARICIÓN DE TERCEROS HIPOTECARIOS, PRESERVANDO ASÍ EL DERECHO RECLAMADO

Los artículos 69 a 71 de la Ley Hipotecaria regulan los efectos de la anotación preventiva de demanda (aplicables también a la anotación de recurso contencioso-administrativo, según el art. 72 del Real Decreto 1093/1997), y su función básica es evitar la aparición de terceros hipotecarios protegidos por el artículo 34 de la LH. El auto judicial invoca este argumento para fundamentar la medida cautelar adoptada.

Considero que, desde un punto de vista estrictamente jurídico-registral —al tratarse de un procedimiento administrativo basado en Derecho Público Urbanístico, y no en el ámbito de los derechos reales sobre bienes inmuebles— tampoco es válido el argumento del artículo 34 LH para practicar la anotación preventiva de recurso contencioso-administrativo contra la inadmisión a trámite, y ello por la razón de que según reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, los adquirentes de viviendas construidas al amparo de una licencia que posteriormente es declarada nula (por motivos de Derecho Urbanístico), no tienen ninguna protección derivada del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (Tribunal Supremo, Sala 3.^a, Sección 5.^a, sentencia de 17-5-2006, recurso 1807/2004; STS de 12-5-2006, recurso 10190/2003; STS de 26-9-2006, recurso 8712/2003): la enajenación de las viviendas construidas no constituye en sí misma un obstáculo jurídico que impida el restablecimiento de la legalidad urbanística, pues el artículo 34 de la Ley Hipotecaria no ampara la pervivencia de lo ilegalmente construido, y el artículo 21 de la Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Reglas de Valoración, contempla la subrogación del nuevo titular en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste 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 ésta, 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.

Partiendo de esta consideración, si la anotación preventiva tiene como finalidad evitar la aparición de terceros hipotecarios cuyo derecho sea inatacable, al no existir ese riesgo, tampoco tiene ninguna justificación la anotación preventiva de dicho recurso contencioso-administrativo.

La más clara solución a un caso de este tipo la tenemos en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, Sección 5.^a, sentencia de 17-5-2006, recurso 1807/2004 (Ponente: MENÉNDEZ PÉREZ, Segundo), la cual es muy importante por suponer el único pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre esta concreta cuestión, y que rechaza la anotación preventiva de recurso contencioso-administrativo en un caso como el que explico en este estudio. En ese caso el TS rechazó la anotación preventiva por los dos motivos que decimos:

1. Porque la licencia no es materia de impugnación directa, y por tanto no va a ser objeto de análisis en sentencia sobre su nulidad o validez (como exige el art. 307, apartados 6 y 7 del RDLeg 1/1992).
2. Porque el artículo 34 LH no ampara lo construido ilegalmente.

Las razones que da el Tribunal Supremo en esa sentencia de 17-5-2006, aparte de la fuerza que tiene su jurisprudencia, son lógicas y adecuadas a los fines del Registro de la Propiedad, ya que la anotación preventiva que regula el artículo 42 de la Ley Hipotecaria se mueve en el ámbito de los derechos reales, y con ella se trata de asegurar que, en caso de una transmisión de la finca, el adquirente quede vinculado por lo que se decida en el pleito anotado, de forma que no pueda invocar su carácter de tercero hipotecario para mantener su derecho. Así, el artículo 198 del Reglamento Hipotecario dispone que si prospera la demanda en virtud de sentencia firme, se practicarán las inscripciones o cancelaciones que se ordenen en ésta, pero si ésta no va a ordenar nada con trascendencia para el Registro, nada hay que anotar.

Vemos pues, que analizando la cuestión desde un punto de vista exclusivamente registral, la acción ejercitada ante los Tribunales NO VA A TENER NINGUNA TRASCENDENCIA REGISTRAL, y por tanto la anotación preventiva tampoco está evitando los efectos frente a eventuales terceros hipotecarios (que aunque aparecieran, el art. 34 de la LH no les protegería ante una eventual declaración de nulidad de la licencia), puesto que la cuestión no se ventila en el ámbito de los derechos reales.

4. LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR

Como pieza de cierre de todo ello, nos encontramos con la calificación del Registrador sobre la anotación preventiva ordenada por un Juzgado.

Según el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y demás preceptos concordantes, y expresamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, el Registrador de la Propiedad tiene la facultad (o más bien el deber, por imposición del principio de legalidad) de calificar el auto judicial y la obligación de denegar la anotación si lo que se debate en el pleito carece de trascendencia jurídico-real. No corresponde al Registrador, sino al Juzgado, evaluar las razones para acordar una medida cautelar. Pero sí que corresponde al Registrador evaluar si la acción ejercitada en el procedimiento judicial (según el art. 100 del RH) puede producir una modificación de los libros del Registro, y dentro de esa limitada cognición, decidir sobre la práctica del asiento.

Si la sentencia que se dicte solamente va a producir efectos en el ámbito de la Administración, pero no se trata de una acción que produzca una mutación jurídico-real de las que pueden producir una inscripción registral, entonces la anotación preventiva es ajena a las funciones del Registro de la Propiedad, y el Registrador debería denegar la práctica del asiento. El artículo 71 del Real Decreto 1093/1997 regula los efectos de la sentencia que se dicte en el procedimiento judicial contencioso-administrativo, y se remite al artículo 198 del RH para el caso de que la sentencia produzca alguna creación, modificación o extinción de derechos reales. En el apartado 3 del artículo 71 se dice que si de la sentencia no resulta la creación, modificación o extinción de dominio o derechos reales, la propia sentencia será título bastante para la cancelación de la anotación preventiva. Evidentemente, este apartado 3 está pensado para el caso de que la sentencia desestime el recurso contencioso-administrativo, o las peticiones que en el mismo existan sobre modificación de derechos reales inscritos. Pero si del propio auto (o de la naturaleza jurídica del procedimiento impugnado) resulta que en el pleito no se va a producir ninguna modificación registral (aunque la sentencia estime íntegramente la demanda), es evidente que no hay que esperar a la sentencia, y que por tanto la medida cautelar de anotación preventiva no tiene justificación desde el punto de vista del Registro, pues ya se anuncia que la sentencia no tendrá trascendencia en el ámbito registral de la publicidad del dominio y los derechos reales, y ello debería motivar la denegación de la anotación preventiva.

ROCA SASTRE definía las anotaciones de demanda como asientos registrales de vigencia temporalmente limitada, que publican la pendencia de un proceso sobre una situación jurídica registrada o registrable, y por tanto sólo cabe acudir a la anotación de demanda cuando la situación jurídica afectada por el proceso y su resultado puedan alcanzar trascendencia registral. En este sentido, la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 26 de mayo de 1997 (*Aranzadi RJ* 1997/3858), indica que el Registrador debe, en todo caso, comprobar que la acción ejercitada tiene efectivamente trascendencia real y que ésta queda suficientemente precisada en su alcance, y lo reitera en la RDGRN de 19 de abril de 2000 (*Aranzadi RJ* 2000/5819). De esta forma, dentro de la limitada competencia del Registrador para calificar los documentos judiciales, se encuentra precisamente la obligación que tiene de rechazar dicho asiento si con él se vulneraran las exigencias (trascendencia real inmobiliaria, determinación, número cerrado de las anotaciones preventivas, número cerrado de las afecciones reales) del sistema registral español (cfr. Resolución de 12 de mayo de 1992), pues en estas exigencias están implicados intereses que, por afectar al estatuto jurídico de la propiedad inmueble, trascienden de los intereses particulares de las partes entre quienes se ventila la cuestión litigiosa; la protección de aquellos intereses públicos corresponde en vía gubernativa en primera instancia al Registrador de la Propiedad (RDGRN de 26 de mayo de 1997), pues cuando se trata de practicar una anotación de demanda de la prevista en el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, el Registrador no puede entrar a valorar la eventual falta de fundamento jurídico de la acción ejercitada en la demanda, pues ello supondría una anticipación de la propia sentencia, esto es, una invasión de la actividad jurisdiccional reservada en exclusiva a Jueces y Magistrados (arts. 117 de la Constitución Española y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); ahora bien, sí deberá comprobar que la acción ejercitada tiene efectivamente trascendencia real y que ésta queda suficientemente precisada en su alcance.

Las clases de anotaciones preventivas son un *numerus clausus*, y deben venir previstas en una norma con rango de Ley, y al Registrador le corresponde comprobar que la anotación que se pretende está destinada a garantizar los efectos de una sentencia que puede producir una modificación registral.

Está claro que el Registro de la Propiedad en nuestro Derecho está configurado como un registro jurídico que produce efectos jurídicos. No se trata de un simple registro administrativo para que cualquier persona deje allí anotado cualquier tipo de petición para simple información a curiosos, como si se tratara de un vulgar tablón de anuncios. No es así. Precisamente debido a los efectos jurídicos que produce la inscripción registral, sólo deben acceder al mismo aquellas resoluciones judiciales que puedan afectar al contenido material y formal de los libros del Registro. Piénsese el caso de que se ordenara judicialmente la anotación preventiva de una querrela criminal por violación (no de embargo), sin que se reclamase ninguna pretensión patrimonial: en ese caso se produciría la publicidad de que el propietario estaba imputado por un delito de esa naturaleza (lo que a lo mejor es lo que busca el querellante o el Juzgado), pero la acción ejercitada no producirá ningún cambio en la titularidad registral de la finca anotada, aunque finalmente se le condene por ese delito.

Aquí es donde el papel del Registrador se hace esencial, pues por lo general no va a denegar la anotación preventiva acordada por el Juez, acudiendo al fácil argumento de que se trata de una orden judicial de obligado cumplimiento, y así el Registrador elude toda responsabilidad cumpliendo el mandato judicial, sin analizar el alcance del procedimiento judicial donde se acordó esa medida cautelar, con respecto a los fines del Registro de la Propiedad.

Aquí se ve la importancia de que el Registrador estudie la anotación solicitada y el procedimiento donde se acuerda, pues en caso de una calificación positiva, el titular registral no tendrá ya ningún recurso contra dicha anotación, y quedará en total indefensión.

5. CONCLUSIÓN

Tras este estudio, he llegado a las siguientes conclusiones sobre la anotación preventiva de recurso contencioso-administrativo, en el cual se impugna un acto de inadmisión a trámite de un procedimiento de revisión:

1. La anotación preventiva de recurso contencioso-administrativo —tampoco la demanda— no es posible en estos casos de recurso contra un acto administrativo de inadmisión a trámite de la petición de revisión de oficio de una licencia, al no ser posible que la sentencia anule la licencia, que queda excluida de la valoración jurídica del Tribunal en cuanto a su validez o nulidad (STS de 17-5-2006).
2. Los supuestos en que procede la anotación preventiva son un *numerus clausus* establecido en el artículo 307 del Real Decreto Legislativo 1/1992 y artículos 1.6 y 67 del Real Decreto 1093/1997, para los tres supuestos que contemplan dichos preceptos.
3. Aunque la anotación venga ordenada por un Juez, el Registrador de la Propiedad tiene la potestad y el deber de analizar el contenido jurídico del procedimiento donde se dicta, y si la sentencia que finalmente se dicte en ese procedimiento judicial no es susceptible de producir una modificación registral, tiene la obligación de denegar la práctica del asiento, protegiendo así el fundamento y finalidad del Registro de la

Propiedad, evitando así que se le dé un uso bastardo con la única finalidad de perjudicar al titular de las fincas anotadas, y sin perseguir derechos patrimoniales propios.

RESUMEN

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Las anotaciones preventivas de recurso contencioso-administrativo que vienen previstas en el artículo 66 del Real Decreto 1093/1997 sólo son admisibles para los expresos supuestos que se prevén en dicho precepto. Cuando se recurre en vía contencioso-administrativa una decisión municipal por la que inadmite a trámite la petición de revisión de oficio de una licencia firme por los cauces del artículo 102 de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común, la sentencia que se dicte en dicho recurso solamente podrá obligar al Ayuntamiento a iniciar o no iniciar el expediente de revisión de oficio, sin poder resolver nada sobre la legalidad o nulidad de la licencia. Siendo ello así, la sentencia que se dicte —aunque estime el recurso— nunca podrá afectar a la licencia ni, por tanto, producir una modificación de los libros del Registro de la Propiedad. Si en ese recurso contencioso-administrativo el Juzgado ordena la anotación preventiva del artículo 66 del Real Decreto 1093/1997, el Registrador de la Propiedad debe analizar si el procedimiento judicial donde se ordenó la medida cautelar puede acabar en una sentencia que anule la licencia o provoque algún tipo de modificación en las fincas o en los libros del Registro de la Propiedad, y si no es posible dicha modificación, tiene la competencia y el deber de denegar la anotación, precisamente por carecer de trascendencia jurídico real y registral, lo que se pueda decidir en la sentencia final, aunque sea estimatoria.

ABSTRACT

CAVEAT WARNING OF ACTION UNDER ADMINISTRATIVE LAW

Caveats warning of action under administrative law as provided for in article 66 of Royal Decree 1093 are admissible only in the express cases provided for in the said article. When an appeal is filed under administrative law against a municipal decision refusing to admit for processing a request for an ex officio revision of a final licence through the channels in article 102 of Act 30/1992 on common administrative procedure, the judgement handed down on said appeal can only force the city government to initiate or not to initiate the ex officio revision proceeding; it cannot decide anything about the legality or nullity of the license. This being so, the judgement handed down (even if it upholds the appeal) can never affect a license, nor therefore can it cause any modification in the property registration office's books. If in the appeal proceedings the court orders a caveat under article 66 of Royal Decree 1093/1997, the property registrar must consider whether the judicial procedure ordering the precautionary measure may end in a judgement annulling the license or cause any kind of modification in the properties or in the books of the property registration office; and if no such modification is possible, the registrar has the competence and the duty to refuse to enter the caveat, precisely because whatever may be decided in the final judgement, even if it upholds the appeal, has no real, registration-related legal significance.