

3. URBANISMO

RESTAURACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO URBANÍSTICO PERTURBADO Y PROTECCIÓN REGISTRAL DE LOS DERECHOS INSCRITOS.

por

GABRIEL SORIA MARTÍNEZ

Abogado

*LA ORDEN JUDICIAL DE DEMOLICIÓN DE EDIFICACIONES
PERTENECIENTES A UN TITULAR REGISTRAL AJENO AL PROCESO
EN QUE SE ACORDÓ. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA 3.^a
DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 4 DE MAYO DE 2004 (AR. 5298),
Y LA RDGRN DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2002.*

I. INTRODUCCIÓN: LA SENTENCIA DE 4 MAYO DE 2004, DE LA SECCIÓN 5.^a DE LA SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO, SUS CONSIDERACIONES SOBRE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA DE DISCIPLINA URBANÍSTICA Y SUS EFECTOS SOBRE TERCEROS ADQUIRENTES

En un momento en que la preocupación por el cumplimiento de la legalidad urbanística es creciente e incluso es objeto de la alarma social derivada de los casos de corrupción que son objeto de interés periodístico, resulta interesante analizar los límites entre la eficacia de la disciplina y el control de la legalidad urbanística en relación con los derechos fundamentales y, en particular, con aquellos que figuran protegidos por la fe pública registral.

La sentencia de la Sección 5.^a de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 2004, es una resolución singular en cuanto que confirma la plena eficacia de un fallo judicial que comporta la demolición de un edificio construido y habitado por personas que se habrían incorporado a la defensa procesal con posterioridad a que se hubiera dictado sentencia declarando la ilegalidad de sus viviendas.

No consta en el cuerpo de dicha resolución judicial que se hubiera advertido mediante la correspondiente anotación preventiva la interposición del recurso contencioso-administrativo que sostenía la ilegalidad finalmente declarada, por lo que las consideraciones jurídicas que conducen a confirmar el Auto de ejecución y negar la imposibilidad de ejecución de la sentencia hacen abstracción de esta posible medida cautelar.

De entre todos los recursos de casación interpuestos, dos hacían referencia a la ausencia de intervención en el proceso que dio origen a la declaración de nulidad de la licencia correspondiente de titulares afectados directamente por el fallo. Uno lo formulaban los propios terceros y el otro el Ayuntamiento que otorgó la licencia. Se planteaba así la imposibilidad de ejecutar la sentencia por infracción del derecho de audiencia de los afectados.

De los Fundamentos de la sentencia interesan, a los efectos del presente análisis, el tercero, el cuarto y el undécimo.

En los Fundamentos tercero y cuarto se argumenta la desestimación del recurso interpuesto por los terceros adquirentes que habrían defendido un su-

puesto de imposibilidad legal *«no por legalidad sobrevenida, sino por todo lo contrario, por legalidad preexistente que, por no haber sido oportunamente alegada, resultó desconocida para la Sala, lo que permitió que llegara a detectarse, por error, sentencia anulatoria de una licencia perfectamente válida»*. Se desestima este recurso porque sería contrario al valor del instituto de la cosa juzgada.

Lo que viene a plantear el Tribunal Supremo, al respecto, es que el incidente de ejecución de sentencia no es el trámite adecuado para pretende casar y anular la propia resolución, basado en la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional en los términos siguientes:

«Baste recordar ahora que el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias comprende, entre otras y como parte integrante de su contenido, la llamada garantía de la inmodificabilidad del fallo, pues se dice en el Fundamento Jurídico 2 de la STC 149/1989... que:

«...los principios de seguridad jurídica y de legalidad en materia procesal de los artículos 9.3 y 117.3 de la Constitución impiden que los Jueces y Tribunales puedan revisar el juicio efectuado en un caso concreto, si entiendan con posterioridad (mera hipótesis en el caso de autos) que la decisión no se ajusta a la legalidad aplicable. Ha de admitirse, en consecuencia, que la inmodificabilidad de una sentencia integra también el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De este modo, el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva actual como límite y fundamento que impide que los jueces y tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley».

Añadiendo el Fundamento Jurídico segundo de la STC 34/1993, que:

«...el primer destinatario del mandato contenido del artículo 118 de la Constitución han de ser los propios órganos judiciales que, en un Estado de Derecho, han de respetar y quedar vinculados por sus propias declaraciones jurisdiccionales, definitivas y firmes».

En definitiva: un planteamiento como aquél no se subsume, por definición, en ninguno de los supuestos para los que el artículo 87.1.C de la Ley de la Jurisdicción abre la vía casacional. Por lo tanto, el recurso era y es inadmisibile».

Aunque, *a priori* pueda sorprender que no se admita el argumento de la infracción de derechos de los terceros adquirentes cuyo derecho de audiencia habría sido vulnerado, dado que, en principio, parece que ese fallo no debería serles oponible, una atenta lectura del razonamiento jurídico que funda la desestimación del recurso revela que se basa en una lógica procesal que no negaría el derecho a la defensa de tercero, sino que lo trasladaría a una acción contra la sentencia principal a la que el incidente de ejecución está subordinado. En ese sentido, lo que rechaza el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico cuarto es que en un incidente de ejecución de sentencia se discuta la validez del fallo a ejecutar, fuera de las vías previstas por la Ley para sostener la revisión judicial del mismo, así se hacía cuando se denunciaba la *«legalidad preexistente»* que no se había podido defender. En definitiva, no se entra a resolver si se vulneró, o no, el derecho de los terceros durante el proceso principal, bajo la razonable consideración de que en los incidentes de ejecución de sentencia el fallo es sencillamente inamovible. Otra cosa habría sido que los terceros, al conocer la sentencia, hubieran preparado recurso de ca-

sación contra ella u otro que pudiera ser procedente en derecho, pero esta cuestión sería totalmente extraña al incidente de ejecución, que es esclavo procesalmente de la cosa juzgada.

En cuanto al recurso de casación del Ayuntamiento, que planteaba la re-
troacción de los autos, basándose en el derecho de los terceros a la audien-
cia en el proceso principal, el Fundamento Jurídico Undécimo señala que: *«el
derecho de los posteriores adquirentes de las viviendas a ser oídos no puede ser
satisfecho retrotrayendo el debate a la fase declarativa del proceso, sino, tan sólo,
mediante su intervención en la fase de ejecución de un pronunciamiento anula-
torio que está amparado, también frente a ellos, por el efecto de la cosa juzgada»*.

La argumentación es parecida al supuesto anterior y viene a basarse en el
mismo fundamento de inmodificabilidad del fallo a través de un cauce proce-
sal inidóneo, como es el de un incidente de ejecución de sentencia, añadiendo
la imposibilidad de la reotracción del proceso.

Las consecuencias de esta doctrina son radicales sobre el tercero, pero, en
realidad, el Tribunal Supremo no excluye el derecho de éste a la discusión
sobre la validez del fallo o del proceso, sino a plantearlo en fase de ejecución.

En ese sentido no se puede ignorar que la ejecución comporta la demoli-
ción y la desaparición del domicilio de los propietarios y vecinos del inmueble,
que es un derecho fundamental suyo y singular reconocido por la Constitución
Española en su artículo 18. Ello significa que claro que el tercero puede discutir
la validez del proceso o del fallo en el momento que se le notificó, pero a través
de los recursos previstos legalmente; en su caso, el de nulidad de actuaciones
o el de amparo, si no cabe otro. A este respecto, como señala el artículo 241.1
de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, reformado por la Ley Orgánica
6/2007, de 24 de mayo, se admitirá el incidente de nulidad de actuaciones no
sólo a quienes hayan sido parte legítima, sino a quienes hubieran debido serlo,
cuando se hubiera vulnerado un derecho fundamental de los referidos en el
artículo 53.2 de la Constitución.

La tramitación del recurso razonablemente debe comportar la medida
cautelar de suspensión de la ejecución de la sentencia hasta que se resuelva,
si así se solicita, puesto que de admitirse, la cosa juzgada dejaría de serlo. En
cualquier caso, resuelto el recurso, si se confirma la validez del proceso y de
la Sentencia, la efectividad del fallo sobre el tercero es absolutamente legít-
tima, puesto que sí tuvo la oportunidad de defenderse, aunque no prosperó
su defensa.

Con carácter previo a analizar en profundidad esta doctrina, destacaremos
la de la Dirección General de los Registros y el Notariado, que, desde luego,
vedaría cualquier intento de inscripción de una resolución judicial con omi-
sión del trámite de audiencia al tercero hipotecario, pero que puede conciliar-
se con lo expuesto.

II. UN EJEMPLO DE LA IMPOSIBILIDAD DE ACCESO AL REGISTRO DE LA SENTENCIA SIN AUDIENCIA DEL TERCERO HIPOTECARIO: LA RESOLUCIÓN DE LA DGRN, DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2002, BOE 296 DE 11 DE DICIEMBRE DE 2002

Con independencia de los efectos materiales que se pretendan en ejecu-
ción de una sentencia dictada en materia de disciplina urbanística sobre una
finca inscrita, lo cierto es que su acceso al Registro está vedado si no ha cum-

plido aquellos aspectos que quedan sometidos a la calificación del Registrador conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

En contraposición al fallo judicial que se acaba de relatar, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de noviembre de 2002, por ejemplo, confirmaba la doctrina anticipada en otras de 25 de junio y 31 de julio de 1998, 25 de marzo de 1999 y 29 de septiembre 2001, en virtud de la cual cabe denegar la inscripción de una sentencia judicial firme, aunque haya sido presentada bajo testimonio, cuando la inscripción provocaría la evidente indefensión de los titulares registrales correspondientes.

En los Fundamentos del Derecho de la citada Resolución, se exponía esta doctrina del modo siguiente:

«Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de junio y 31 de julio de 1998, 25 de marzo de 1999 y 29 de septiembre de 2001:

1. Se presenta en el Registro, para su debida constancia, testimonio de una sentencia firme por la que se ordena la demolición de determinados pisos de un edificio, por ser su construcción contraria a las normas urbanísticas aplicables. La Registradora deniega la constancia solicitada por no constar que los titulares registrales hayan sido citados en el procedimiento (art. 24 de la Constitución, 20 de la Ley Hipotecaria y 75 del Real Decreto 1093/97, de 4 de julio). El presentante recurre la calificación.

2. El recurso no puede prosperar. Si bien es cierto que, como ha dicho reiteradamente este Centro Directivo (cfr. Resoluciones citadas en el “Vistos”), el respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos —incluidos por ende los Registradores de la Propiedad— la obligación de cumplir las resoluciones judiciales, no lo es menos que el Registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución pero sí, como más importante, el de examinar si en el procedimiento han sido citados aquéllos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Y, aunque los titulares registrales, al momento de la iniciación de tal procedimiento, hubieran sido citados, no se puede dejar indefensos a los titulares actuales, los cuales habrían sido advertidos oportunamente de la situación existente y, en consecuencia, se hubiera evitado su indefensión si la demanda se hubiera anotado preventivamente, tal y como previene el artículo 42.1.º de la Ley Hipotecaria».

En consecuencia, por mucho que la inamovilidad de una sentencia pudiese llegar a comportar su eventual ejecución material en un supuesto en el que el tercer adquirente no ha sido oído, según la doctrina del Tribunal Supremo, lo cierto es que no tendría, en principio, trascendencia registral, salvo que esté acreditado que los adquirentes hubieran sido oídos en el proceso. Ello supone la posibilidad de la intervención en el proceso principal o el conocimiento de la existencia del mismo, en principio, con anterioridad a su adquisición, por lo cual carecerían de la buena fe que constituye uno de los requisitos esenciales de la protección al tercero hipotecario en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pero parece que también después siempre que hubieran tenido

posibilidad de defensa frente al fallo, como parece deducirse de la doctrina del Tribunal Constitucional, como se verá en el apartado siguiente.

En ese sentido debe distinguirse entre el proceso principal, que da lugar al título judicial que pretende inscribirse y el incidente de ejecución de la correspondiente resolución, que no afecta a la sentencia que se intenta inscribir, pero establece cómo se ejecuta. En principio, la audiencia exigida por el principio de tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria y por el artículo 24 de la Constitución debe ser la relativa a la resolución que se intenta conste en el Registro: la sentencia del proceso principal, y por ello Resoluciones de la Dirección General como las de 19 de enero de 1993 ó 25 de febrero de 1994 señalan que es preciso demandar al titular registral o que, al menos figure su incorporación al proceso aunque sea posterior. Evidentemente, la rebeldía no libera al tercero de quedar sometido al contenido de la sentencia porque es él quien elude acudir al proceso, o queda fuera de éste por una falta de notificación personal que se salva con las notificaciones edictales, pero si ésta no se produce y sencillamente no se notificó la existencia del proceso sino el fallo, ¿puede tener trascendencia sobre el tercero hipotecario en los términos que exponíamos más arriba o su situación es diferente en cuanto a la publicidad del Registro que respecto a la demolición o las demás consecuencias de la sentencia? Es decir, ¿podría llegarse incluso a demoler la edificación en virtud de un auto de ejecución y no reflejarse registralmente la consecuencia hipotecaria que el mismo fallo tuviera?

III. LA EJECUTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS, LA SUBROGACIÓN LEGAL EN LOS DEBERES URBANÍSTICOS, LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA PROHIBICIÓN DE INDEFENSIÓN DE LOS TERCEROS

A salvo de las singularidades procesales que puedan fundamentar la sentencia de 4 de mayo de 2004, resulta difícil *a priori* para un jurista aceptar que una sentencia que declara la nulidad de una licencia y ordena la demolición de un inmueble pueda ser oponible a un tercero que no ha sido oído en el proceso que implica directamente a su derecho, especialmente si con ello se afecta directa y radicalmente a derechos fundamentales como el domicilio o la propiedad, que es así reconocida por el artículo primero del Protocolo Adicional al Convenio de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma en 1952 y ratificado por España. El principio de que *nadie puede ser condenado sin haber sido oído en un proceso con todas las garantías* cobra especial relevancia cuando se trata de un proceso prácticamente sancionador y que afecta directamente a la propiedad o a la inviolabilidad del domicilio a través de una decisión que comportaría la desaparición parcial o total del objeto sobre el que recae.

Sin duda que las sentencias firmes deben cumplirse. Ahora bien, la eficacia de una sentencia tiene como uno de sus límites la vulneración de los derechos fundamentales de la persona afectada por ella y en un Estado de Derecho, especialmente, el derecho a defenderse en un proceso con todas las garantías. Estas garantías incluyen la posibilidad de acceder al proceso cuando se solicita, que se le notifiquen las resoluciones y la existencia de proceso y que se le permita discutir la validez del fallo o del proceso a través del recurso que proceda.

Como ha proclamado el Tribunal Constitucional en su sentencia de la Sala 1.^a 192/1997, de 11 de noviembre de 1997, es obligado admitir el recurso

de los terceros que no fueron parte en el proceso, pero impugnan la sentencia cuando la conocen. Esta doctrina se expresa en los términos siguientes y en relación con un asunto muy similar al de la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 2004, que comentamos, sin contrariarla en lo que se refiere a la doctrina sobre la cosa juzgada y sin obligar al Tribunal a realizar una labor de investigación de terceros exhaustiva, pero admitiendo la posición que hemos expresado de reconocer el derecho de éstos a recurrir la sentencia que anula la licencia y ordena la demolición a través del recurso procedente. Ello se expresa así:

«En el presente caso, no cabe duda que los hoy actores eran titulares de un interés legítimo en el sentido del artículo 24.1 CE. De los antecedentes expuestos se deduce que los demandantes adquirieron, mediante contrato de compraventa, las viviendas construidas por la inmobiliaria coadyuvante en el proceso. De manera que, según iban comprando las referidas viviendas, iban asumiendo la condición de "titulares legítimos" en el proceso en trámite en el que se debatía la legalidad de la licencia de obras a cuyo amparo se construyeron las viviendas, y cuya anulación determinaba, sin duda, un claro efecto negativo para sus intereses, tan grave y manifiesto como es el derribo de aquello que habían adquirido con anterioridad. Así las cosas, puede válidamente sostenerse que los actores ostentaban un interés directo, propio y específico, por ser los compradores de las viviendas cuya demolición se ordenaba por el órgano judicial en virtud de su pronunciamiento sobre la anulación de la licencia de obras que en su día las autorizó.

Frente a tal conclusión no resultan admisibles los razonamientos expuestos por el Ministerio Fiscal en orden a la personación de los ahora demandantes de amparo. Justifica su tesis, en base a la condición de interesados legítimos de los recurrentes, con el argumento de que, en realidad tal condición surgió en el momento en que se otorgaron las correspondientes escrituras públicas de compraventa, negocio jurídico que determinaría el nacimiento de tal cualidad de interesados en el proceso. Sin embargo, tal argumentación no se corresponde con los efectos que produce el contrato de compraventa suscrito entre la inmobiliaria y los hoy actores. En nuestro Derecho, aun cuando no se haya otorgado la correspondiente escritura pública, basta el acuerdo de voluntades de las partes, adquirente y vendedora, para que surja el consentimiento contractual y, por tanto, para que se perfeccione el contrato, que permite la transmisión de la propiedad si concurre la traditio. Así las cosas, en tanto se fueron celebrando los distintos contratos de compraventa, los compradores se fueron convirtiendo en "interesados legítimos en el proceso", en el que se debatía la legalidad de la licencia municipal de obras, y que concluyó con la decisión judicial de demolición de lo edificado.

5. Partiendo, pues, de que los demandantes de amparo ostentaban la titularidad de un derecho subjetivo derivado del acto impugnado, debemos examinar si la actuación del órgano judicial fue, desde la perspectiva del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE, correcta, aunque hay que poner de manifiesto que este dato no constaba inicialmente en el expediente administrativo.

Hemos dicho, en la STC 65/1994, que no basta con ostentar un interés legítimo para hacer exigible la citación a juicio, sino que es necesario que tal circunstancia conste en el expediente administrativo y pueda ser conocida por la Sala. En concreto, hemos afirmado en la referida sentencia que la obligación de emplazar personalmente se refiere únicamente a quienes constan en las actuaciones judiciales o en el expediente administrativo como titulares de derechos o intereses legíti-

mos, y, por tanto, no incluye a los que después de haberse resuelto éste e iniciado el proceso contencioso adquieren fuera de él la antedicha cualidad en virtud de actos posteriores y derivados del objeto del proceso. La adquisición de derechos subjetivos y de intereses legítimos sobrevenidos después de la interposición abre a los titulares la posibilidad de comparecer o actuar en el procedimiento ya en marcha como codemandados o coadyuvantes en virtud del emplazamiento edictal o por propia iniciativa, pero carece de relevancia en la fase inicial para imponer a la oficina judicial la obligación de emplazar a quien no se conoce. Pues bien, de lo actuado se desprende que no constaba en el expediente administrativo, ni tampoco en el momento de la iniciación del procedimiento judicial, ningún dato sobre la existencia e identidad de los solicitantes de amparo y sí, únicamente, de la inmobiliaria codemandada. En ese momento, puede afirmarse que la Sala de lo Contencioso actuó diligentemente, toda vez que procedió a emplazar a aquellos que aparecían suficientemente identificados en las actuaciones, de manera que, en ese momento, la actuación del órgano judicial fue correcta.

Posteriormente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo tuvo formal conocimiento de la existencia de los demandantes en amparo, como titulares de derechos e intereses legítimos, puesto que la entidad codemandada, al contestar la demanda, aportó los contratos de compraventa que con anterioridad había suscrito con aquéllos, si bien, como ya se dijo, en ellos no constaban los domicilios de los compradores de los pisos. La Sala de lo Contencioso no otorgó ninguna relevancia a tal dato y, sin atribuirle ninguna trascendencia procesal, acordó la continuación del procedimiento, dejando al margen a los actores en este proceso de amparo.

Pero incluso partiendo por vía de hipótesis de que, constando a través de las correspondientes letras de cambio, los domicilios de los compradores —librados en el negocio jurídico cambiario— hay que advertir que no tienen por qué coincidir necesariamente aquéllos con el domicilio real y, además, por otra parte, debemos señalar, que llevar a cabo, en estas circunstancias, el emplazamiento de personas que figuraban como compradores hubiera producido un retraso desmesurado en la tramitación del proceso contencioso-administrativo.

6. Resta por analizar la ulterior actuación de la Sala que, una vez dictada la sentencia, inadmite la personación de los demandantes de amparo. Con toda obviaidad la actuación inicial del órgano judicial fue correcta constitucionalmente cuando procedió a emplazar a la Administración autora del acto y a la entidad titular de la licencia de obras y otro tanto debe decirse, como ya se acaba de anticipar, respecto de su actuación cuando tiene un relativo conocimiento de los codemandados, es decir, de aquellas personas que habían adquirido pisos en el inmueble y que ningún interés se manifestó respecto a su intervención en el proceso contencioso-administrativo del que por una relación con la constructora no era demasiado aventurado presumir que conocían. Ahora bien, cuando los ahora recurrentes tienen conocimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria presentaron un escrito a la Sala personándose en el proceso, solicitud que fue denegada por providencia de 31 de mayo de 1994 frente a la cual interpusieron recurso de súplica que fue desestimado por Auto de 29 de junio del mismo año, que confirmó la inadmisión de la personación en Autos de los ahora recurrentes. Y, en este momento, sí se produjo una situación de indefensión para los ahora demandantes en amparo, pues teniendo un interés legítimo, como antes quedó dicho, no se les dio la oportunidad de defenderse, posición procesal de parte que, entre otras cosas, podía suponer, en su caso, la posibilidad de interponer el correspondiente recurso de casación, así como el

hacer valer los derechos de que se considerasen asistidos, respecto de la eventual demolición de las viviendas de las que eran titulares en la fase de ejecución provisional o definitiva».

A la luz de esta doctrina, teniendo en cuenta que la legislación ha establecido un sistema garantista del derecho a la defensa que, en relación con la tramitación de expedientes de disciplina urbanística o la ejecutividad de las sentencias judiciales en dicha materia, permite asegurar el resultado de los expedientes y la reposición de los bienes afectados al estado que tuvieran con anterioridad a la infracción, o la efectividad del fallo judicial sobre el tercero hipotecario, a través de la práctica de anotaciones preventivas que ofrecer la publicidad necesaria para evitar una ignorancia que libera de los efectos de las resoluciones administrativas judiciales correspondientes, ésta debería ser una práctica casi obligada en este tipo de procesos. Ello evitaría la sucesión de recursos y procesos por defectos de notificación y la vulneración de derechos de los interesados.

En efecto, las notas y anotaciones preventivas establecidas en el artículo 307 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 26 de junio de 1992, y desarrolladas en los artículos 56 a 72 y 75 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, han sido reguladas legal y reglamentariamente para ser utilizadas y cumplir su finalidad: la garantía de la ejecutividad de las resoluciones correspondientes y la adecuada información de los interesados.

En todos esos casos, al igual que sucede con lo dispuesto en el artículo 198 del Reglamento Hipotecario, se reconoce la inoponibilidad de las resoluciones administrativas judiciales a quienes no hayan sido citados en el procedimiento. Esta reserva no es consecuencia de la especialidad del Derecho Hipotecario, sino que se deriva de la propia Constitución Española y, en concreto, del artículo 24 de nuestra Norma Fundamental.

No parece, por lo tanto, que las resoluciones judiciales puedan ejecutarse al margen de este régimen jurídico, abstracción hecha de la protección que el artículo 24 de la Constitución concede al tercero, por mor de la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, sean, o no, judiciales.

La doctrina ha demostrado que la subrogación legal en los derechos y obligaciones que proclamaba el artículo 21 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, y hoy el artículo 18 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, provoca el sometimiento al régimen jurídico urbanístico del propietario de suelo a través de la sucesión *ex lege* en la posición del anterior titular, pero ello no supone consagrar la indefensión que comporta la privación de sus derechos sin la correspondiente audiencia. Ello no significa que deba darse trámite de audiencia en todo acto urbanístico, porque, por ejemplo, la tramitación de planes no tiene por qué concederla, sino que basta, por su carácter de disposición administrativa de carácter general, con la correspondiente información pública.

Algo parecido sucede con las resoluciones judiciales: las relativas a actos de planeamiento, como Planes Generales, por ejemplo, no tienen por qué dictarse previa notificación a todos los afectados de la existencia del proceso, dado que se trata de normas con eficacia general, pero las que afectan directamente a personas físicas o jurídicas que mantienen claramente la condición de interesados deben haberse dictado en un proceso del que éstos tuvieron conocimiento y la oportunidad de personarse para defender su derecho, al menos en vía de recurso, donde podrán plantear sus alegaciones, incluso las relativas a la nulidad del proceso.

En caso contrario, el vicio de eludir la posibilidad de intervenir en el proceso o en sus recursos no es un supuesto de anulabilidad, sino de evidente nulidad, porque supone la quiebra de la base del sistema de garantías de los derechos de los ciudadanos, sin el cual no existe simplemente Estado de Derecho.

No obstante, como plantea la sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 2004, y asume la STC 192/1997, de 11 de noviembre, la nulidad debe defenderse a través de los recursos establecidos por la Ley, desde que se tiene conocimiento de la sentencia que se pretende ejecutar y la solicitud de suspensión de sus efectos hasta que se resuelve el recurso debería admitirse con la sola acreditación de la condición de titular del derecho afectado y la ausencia de notificación del proceso. Ahora bien, si lo que se defiende no es la invalidez de la sentencia, sino su mera inoponibilidad, la situación no puede ser tan favorable para el tercero que, renunciando a discutir el fallo, se somete a la cosa juzgada. En estos casos, como el de la sentencia de 4 de mayo de 2004, la doctrina de esta resolución judicial, sería aplicable.

Por su parte, el sistema registral lo ha dejado claro: la sentencia, por mucho que lo sea, no es oponible al tercero ajeno al proceso en que se dictó. Ello no significa que la licencia sea válida, sino que no se le puede cancelar la inscripción de la obra nueva, por ejemplo.

Así lo ha destacado en esta misma Revista, por ejemplo, José Luis LASO MARTÍNEZ, cuando en el número 699, página 381 y siguientes, al comentar la sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, señalaba:

«Partiendo de esta noción, ¿la subrogación legal es ilimitada como se pretende o, por el contrario, tiene también límites, unos precisamente nacidos del sistema registral y otros derivados de la prohibición de causar indefensión a los ciudadanos?...

...Frente a un acto que consiste en un ilícito urbanístico, contemplado por las leyes como infracción frente a la que existe el deber de restaurar el orden perturbado, los terceros han de soportar esta medida aunque ellos no sean los autores directos a los que sea imputable la actuación.

En cambio, cuando no existe un ilícito administrativo o penal, el tercer adquirente no queda sujeto a las consecuencias derivadas de la anulación de un acto o del incumplimiento de un deber, como era particularmente relevante en la Ley 8/1990, en cuanto el incumplimiento de los plazos para edificar o urbanizar llevaban consigo la expropiación o venta forzosa con pérdida del 50 por 100 del aprovechamiento urbanístico, precisamente porque aunque hubiera tenido lugar el incumplimiento de un deber social, este incumplimiento no constituye un ilícito.

La idea procedente, como hemos expresado, fue recogida por la Ley del Estado de 1998 en el artículo 21, que alude expresamente a la circunstancia de la inscripción.

Pero aún existiendo un ilícito urbanístico, frente a quien no haya sido parte en el proceso, ¿cabe en todo caso la inscripción de una sentencia firme que declare la invalidez de un acto o la imposición del deber de demolición?... ...lo que hace patente el Registro, cuando existen terceros, ya sea frente a un ilícito urbanístico o la declaración de nulidad del acto, es que el tercero desconocedor de la existencia del proceso, por no haber sido citado, no haya podido comparecer en él por lo que, para evitar su indefensión, lo que cristaliza al menos formalmente en la inexistencia de la anotación, no se pueden trasladar al mismo los efectos de la sentencia invalidando el folio registral que está también bajo la

protección de los Tribunales sin perjuicio de que pueda reiterar la Administración la iniciación de la medida cuando materialmente está sujeta a sus efectos por tratarse de un ilícito urbanístico.

Por otro lado, cuando la sentencia es anulatoria, por ejemplo, de una licencia de edificación y ésta es condición constitutiva de la válida inscripción de la declaración de obra nueva, ¿qué extensión tiene su cumplimiento?

Por una parte, es cierto que la licencia determina la legitimidad de la obra y la declaración previa a su inscripción. Pero también lo es que una vez otorgada aquella e inscrita la obra nueva, la ilicitud del acto no genera y consume todos los efectos en la mera inscripción de la sentencia por lo que puede inscribirse ésta pero ello no comporta necesariamente la cancelación de la inscripción de obra nueva porque ésta no es sólo licencia sino que es el resultado de una nueva realidad existente que puede destruirse físicamente o no según ejerciten la Administración o los Tribunales las potestades que les corresponden, de tal modo que el hecho económico de la obra realizada no consuma todos los efectos con la inscripción, incluso si mediara la cancelación, ya que podrá ocurrir que la edificación construida no se demoliese o exigiera la previa indemnización y ésta no se hubiera satisfecho, por fin, si fuera la sentencia de ejecución imposible.

Por tanto, el tercero puede estar sometido a las consecuencias del ilícito cometido por su transmitente, pero si se le ha provocado indefensión obligará a reiniciar el procedimiento de ejecución sirviendo justamente de prueba inicial de la indefensión la inexistencia de medidas cautelares de carácter registral.

Junto a estas razones, de indudable resonancia constitucional derivada de la doctrina que prohíbe la indefensión, existen además otras más cercanas socialmente como hemos dicho que, al menos, deben llevar a exigir la participación de los terceros, promoviendo en todo caso su intervención procesal.

Nos hemos referido ya anteriormente a la recepción desde la Ley 8/1990, de las cautelas registrales en la acción administrativa y en los procesos contencioso-administrativos, frente a la situación precedente cuando, con anterioridad a dicha Ley, la respuesta dada por los Tribunales de esta Jurisdicción era que la anotación del proceso sólo era aplicable en los procesos civiles, haciendo una interpretación literal del artículo 42 de la Ley Hipotecaria.

Producida la innovación legal, el abanico de medidas cautelares, favorecido después en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, hace fácil que la Administración, por sí misma, al iniciar un procedimiento disciplinario, pueda decretar y conseguir la anotación administrativa. Para ello no necesita el auxilio judicial ni tampoco, como es obvio, prestar una caución previa.

A su vez, iniciado el proceso contencioso también se puede pedir como medida cautelar la anotación aunque, a veces, la cuantía de la caución es tan elevada como se reconoce en el recurso, que las hace imposible.

Cuando ello no ocurre así, ¿cabe lícitamente trasladar a los terceros adquirentes las consecuencias del ilícito de manera inmediata sin que sean previamente oídos?

Esta es la doctrina que sanciona con buen criterio la Dirección, aunque con la sola referencia a la no inscripción de la sentencia, sin desvelar si la sentencia se limitaría a hacer pública en el Registro la sentencia existente en la realidad o tendría también efectos cancelatorios de la inscripción de obra nueva amparada en la licencia anulada.

A la vista de todo ello si no se acredita la existencia del proceso con el emplazamiento de terceros y especialmente la Administración o los interesados no adoptan o piden medidas cautelares, ¿son oponibles a terceros sus efectos?

Otra cosa es que emplazados para comparecer o conocedores de modo fehaciente de la existencia del proceso decidan no comparecer, en cuyo caso, al no haber indefensión, no pueden impedirse los efectos plenos de la resolución de que se trate.

Trasladando la cuestión a los términos a los que nos referíamos en un principio, se puede promover la inscripción masiva de sentencias condenatorias de ilicitud de centenares de viviendas frente a terceros extranjeros que desconocen los vicios de que adolecen aquéllas. Puede la dejadez de la Administración en utilizar sus prerrogativas, trasladar a terceros los efectos de una ilicitud cuando puede advertirlas previamente del riesgo y no adoptó negligentemente medida alguna para hacerlo».

A la vista de la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que comentamos, se podría plantear que, notificado el fallo al tercero y transcurridos los plazos para recurrirlo, la fuerza de la cosa juzgada le afecta plenamente y su aquietamiento procesal equivale a la notificación durante el proceso, por lo que, presentado un mandamiento de inscripción de la sentencia expresando con la debida fehaciencia la notificación y la ausencia de recurso respecto de ella, podría defenderse su inscripción entendiendo cumplido el requisito de la audiencia. No parece que pueda ser otra la solución, si se admite para reconocer la validez y eficacia del proceso, puesto que la indefensión a considerar en sede hipotecaria no es otra que la procesal y, reconocido el derecho a recurrir la resolución judicial que se pretende inscribir (incluso por nulidad del proceso), se permite la defensa del tercero.

IV. LA AUTÉNTICA GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE TERCEROS EN LOS EXPEDIENTES DE DISCIPLINA URBANÍSTICA Y EN LOS PROCESOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS: LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS

Existiendo en la legislación un medio para evitar la indefensión de los terceros, así como para evitar las trabas a la ejecución de sentencias dictadas en procesos relativos a asuntos de disciplina urbanística, debe aplicarse la anotación como medida cautelar con razonable prudencia, pero siempre que se comprenda necesaria, incluso masivamente, como defendía LASO MARTÍNEZ en el artículo antes citado. Ello es conforme con la jurisprudencia más reciente representada por la sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2004 (Ar. 2.638), que reconoce que la anotación del recurso contencioso-administrativo es una medida cautelar menos excepcional que la de suspensión de la ejecutividad del acto y que la ponderación de las circunstancias que favorecen la adopción de medidas cautelares en estos casos es más favorable a su admisión.

El sistema de publicidad registral cautelar de los recursos y expedientes disciplinarios obedece a la consideración de que deben garantizarse los derechos de terceros y defender la legalidad urbanística. Proporciona así un medio para cumplir con ambos objetivos y no parece que pueda ignorarse, como si se tratara de una regulación redundante e innecesaria.

En realidad, el resultado de imponer una demolición a quien no tuvo oportunidad de defenderse en el proceso que conduce a la misma supone una

privación extraordinaria de sus bienes (y por ende de sus derechos), tanto si intenta personarse y se le deniega, como si simplemente se actuó con la opacidad del secretismo procesal, cuyo conocimiento está reservado a las partes y a los notificados. Ello no parece adecuado en un Estado de Derecho, que debería garantizar al máximo el conocimiento de las circunstancias que pueden afectar radicalmente a los derechos de los ciudadanos, sobre todo cuando ya existen los mecanismos que lo hacen posible.

En un momento de continuas reformas legales sería incluso conveniente alguna iniciativa que planteara la ponderada, pero extendida constancia registral de los recursos de este carácter, bien a través de la previsión de la obligación de solicitar la anotación preventiva, que luego acuerde, o no, a su criterio el Tribunal, evitando los abusos, bien por una obligada comprobación cautelar de la titularidad registral justo antes de dictar sentencia, mediante solicitud de oficio de certificación por el Tribunal, con expedición de la correspondiente nota marginal de advertencia, por ejemplo, para permitir el traslado a los terceros de la existencia de los procesos que les pudieran afectar directamente. Así, además, del mismo modo que quien adquiere una finca sometida a un proceso de gestión urbanística queda advertido por la mención registral de estar vinculada al sistema de actuación elegido, existiría una mención vinculante para los terceros de la existencia del proceso y antes de dictar la resolución, puesto que la solución de recurrir el fallo ya dictado parece restrictiva de los derechos del titular, que se ve forzado y limitado en su defensa, en una materia que, sin embargo, exige una interpretación expansiva, por afectar a sus derechos fundamentales. Finalmente, al plantearse en el momento inmediatamente anterior a la sentencia, la duración de la advertencia cautelar en el Registro sería mínima, puesto que podría cancelarse con la inscripción del inmediato fallo o por caducidad con un plazo reducido, minimizando los efectos negativos sobre el titular.

RESUMEN

DEMOLICIÓN DE EDIFICIOS Y FE PÚBLICA REGISTRAL

En un momento en que la preocupación por el cumplimiento de la legalidad urbanística es creciente e incluso es objeto de la alarma social derivada de los casos de corrupción que son objeto de interés periodístico, resulta interesante analizar los límites entre la eficacia de la disciplina y el control de la legalidad urbanística en relación con los derechos fundamentales y, en particular, con aquellos que figuran protegidos por la Fe Pública Registral.

ABSTRACT

BUILDING DEMOLITION AND CONCLUSIVE TITLE

At a time when concern over compliance with urban development laws is growing and is even the object of social alarm roused by cases of corruption that have drawn journalistic interest, it is interesting to analyse the limits between the efficacy of the discipline and control of urban development laws in connection with the fundamental rights, particularly rights protected by conclusive title.