

## **¿Cómo conciliar los principios del derecho urbanístico, las exigencias del sistema hipotecario y el debido respeto a los pronunciamientos judiciales?.**

*Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de mayo de 2013 (BOE, 1 de julio íd).*

### **Antecedente normativo**

*Cita:*

-Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Suelo.

-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 administrativa.

-Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

### **1. Planteamiento**

La Dirección General de los Registros y del Notariado recuerda en la Resolución de 27 de mayo de 2013, la doctrina que ha elaborado este Centro Directivo para dar respuesta a la cuestión que se plantea en la aplicación de las exigencias del derecho urbanístico, el cumplimiento de los principios del sistema hipotecario y el respeto a los pronunciamientos judiciales y que se ha intentado resolver por el legislador, con medidas como el establecimiento de la obligación de practicar anotaciones preventivas ante la incoación de expedientes de disciplina urbanística o la interposición de recursos contencioso administrativos que pretendan la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución o de actos administrativos de intervención.

La Resolución que traemos a estas líneas resuelve un recurso interpuesto por el Alcalde de un municipio contra la nota de calificación negativa del Registrador, respecto de la solicitud de la práctica de una nota marginal en las fincas sobre las que se concedió una licencia de obras de edificación que resultó anulada por sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo.

El Registrador justifica su nota de calificación en el hecho de que algunas de las fincas afectadas constan inscritas a favor de terceros no demandados en el procedimiento, otras se encuentran gravadas por hipotecas a favor de terceros que no han intervenido en el procedimiento, otras, finalmente, figuran a nombre del promotor de las obras, titular de la licencia, que se encuentra en concurso de acreedores.

Por otro lado, en la solicitud no se aporta testimonio conforme la sentencia es firme.

El Registrador recuerda que para la práctica de cualquier asiento en el Registro de la Propiedad se requiere el consentimiento del titular afectado o, en su defecto, que la resolución judicial firme se haya dictado en un procedimiento del que el titular ha sido parte.

Además, recuerda que la solución de practicar la anotación preventiva de la demanda habría asegurado la eficacia de la sentencia frente a terceros que con posterioridad hubieran adquirido derechos sobre las fincas.

La intervención de los titulares registrales de las fincas evita su indefensión, al asegurar la posibilidad de hacer valer sus derechos tal y como establece el artículo 24 de la Constitución, que proclama el principio de protección jurisdiccional de los derechos y la prohibición de la indefensión procesal.

La práctica de la nota solicitada vulneraría el principio constitucional de tutela judicial y los principios registrales de legitimación, tracto sucesivo y tutela judicial de los asientos registrales. Sin que esto afecte a la subrogación del adquirente de una finca en los deberes que para el propietario se derivan de ella o de la ordenación territorial y urbanística aplicable o a los actos de ejecución recogida en el texto refundido de la Ley de Suelo (Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio), subrogación que no puede suponer la privación de los derechos de propiedad sin la correspondiente audiencia.

El Registrador afirma que no puede acceder a la práctica de la nota marginal sin perjuicio de que el Ayuntamiento inicie las actuaciones contra los titulares registrales sobre la ilegalidad de la licencia, a fin de acomodar los pronunciamientos registrales a la norma urbanística, a través de un procedimiento en el que el titular registral sea oído y pueda alegar lo que en Derecho convenga.

El Alcalde del municipio en su recurso, alega que la sentencia se ha notificado a los titulares de las fincas, no a los de las hipotecas y que se ha de distinguir entre inscripción de una sentencia y la práctica de una nota marginal; la primera, exige la participación de los titulares de las fincas registrales en el procedimiento, mientras que la segunda, basta con haber sido citado o notificado con posterioridad a la sentencia.

## **2. Consideraciones de la Dirección General**

La Dirección General recuerda la doctrina elaborada en este Centro Directivo para conciliar el cumplimiento de los principios en controversia.

En primer lugar, reconoce la subrogación del nuevo titular en los derechos y deberes del anterior propietario, subrogación reconocida por el artículo 19 del texto refundido de la Ley de Suelo (Real Decreto legislativo 2/2008) cuando dice que *“La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.”*

La cuestión que se plantea no es tanto determinar el alcance de esta subrogación conforme la legislación urbanística, cuanto de determinar el grado de intervención que ha de tener el titular registral al objeto de que se haga constar en el Registro la declaración de nulidad de una licencia de obras por resolución judicial.

En segundo lugar, afirma que la función jurisdiccional corresponde en exclusiva a los jueces y Tribunales y se impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, de forma que todos han de cumplir las resoluciones judiciales. Ello no obsta a que el Registrador, en ejercicio de sus funciones, sin entrar en el fondo del asunto, examine si en el procedimiento han sido citados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría verse afectado por la sentencia.

De ahí que, aunque se hubieran citado los titulares registrales en el momento del inicio del procedimiento no puede dejar indefensos a los titulares actuales, máxime cuando esta situación su hubiera evitado si se hubiera anotado preventivamente la demanda como exige el texto refundido de la Ley de Suelo en su artículo 53.

Esta anotación preventiva es obligatoria y, además la Administración que omita su práctica es responsable cuando existen terceros de buena fe perjudicados.

En el supuesto planteado, los titulares de derechos reales sobre las fincas no han tenido oportunidad de conocer el procedimiento, ni a través de la anotación preventiva de la demanda en el Registro, ni a través del emplazamiento en el procedimiento judicial. Por ello, no puede ahora pretenderse hacer efectiva la sentencia dictada contra los actuales titulares registrales de derechos que no han tenido participación en el procedimiento.

El Ayuntamiento ha de iniciar una nueva actuación contra el titular registral a fin de acomodar los pronunciamientos registrales a la normativa urbanística, en un procedimiento en el que el titular registral sea oído y pueda alegar cuanto a su Derecho convenga.

### **3. Conclusiones de la Dirección General**

La Dirección General desestima el recurso interpuesto por el Alcalde; concretamente respecto a su pretensión de practicar la nota marginal al menos en relación con las fincas en las que no existan otros titulares de derechos reales, que fueron notificados de la sentencia, lo desestima porque *“no es posible practicar la nota marginal únicamente en unos elementos de la propiedad horizontal y no practicarla respecto de otros por cuanto la nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edificación afecta a todo el edificio o construcción en su conjunto.”*

Respecto al resto, se desestima por las razones ya expuestas en el apartado anterior y confirma la nota de calificación del Registrador.

El modo de conciliar las exigencias del derecho urbanístico, el cumplimiento de los principios del sistema hipotecario y el respeto a los pronunciamientos judiciales, cuando el Ayuntamiento ha incumplido su deber de practicar la

correspondiente anotación preventiva, es con el inicio de actuaciones tendentes a acomodar los pronunciamientos registrales a la normativa urbanística *“a través de un procedimiento en el que el titular registral sea oído y pueda alegar lo que a su Derecho convenga”*.

El Ayuntamiento, con independencia de la responsabilidad en que hubiera podido incurrir ante la falta de anotación preventiva del recurso contencioso administrativo, ha de iniciar un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística contra los actuales titulares registrales de las fincas.

Al respecto se ha de recordar que el artículo 51 del texto refundido de la Ley de Suelo, modificado por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio y, posteriormente, por la Ley 8/2013, de 26 de junio, establece la obligación de la Administración competente de acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva *“en la incoación de expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal”* y, anuda la omisión de este deber, a la responsabilidad en que la Administración incurrirá en caso de que se *“produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente”*. El mismo artículo añade que deberá *“indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados”*.