

DISCIPLINA URBANÍSTICA Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. EL TERCERO HIPOTECARIO

PLANNING DISCIPLINE AND THE PROPERTY REGISTRATION.
THE THIRD PARTY

BEATRIZ SOTELO JUNCAL

Resumen: Objetivo: El propósito del siguiente artículo es describir la relación entre el Registro de la Propiedad y el Derecho Urbanístico. La Ley, tal como está a día de hoy, no protege al tercero de buena fe; El carácter «erga omnes» del Registro de la Propiedad es relegado por el principio de subrogación del Derecho Urbanístico. La reciente regulación de este hecho no contempla las situaciones transitorio. Después de un análisis de la materia, concluí que la protección del tercero de buena fe, debería estar por encima de todos los principios administrativos, pues caso contrario se les pondría en una situación de indefensión.

Palabras clave: Registro Propiedad. Disciplina Urbanística. Tercero hipotecario.

Abstract: Objective: The purpose of the following study was to describe the relationship between the Registration of the property and Urban Law. The Law, as it is today, doesn't protect the bona fide third party; The «erga omnes» character of the Registration of the property is relegated by the principle of substitution of Urban Law. The recent regulation of the topic doesn't regulate the transitional situations. After an analysis of the matter, I conclude that the protection of the bona fide third party, should be above all administrative principle, if not we might cause him to be defenselessness.

Key words: Registration Property. Planning discipline. Third party.

Recepción original: 01/10/2014

Aceptación original: 31/10/2014

I. PLANTEAMIENTO

Salvando los precedentes históricos, los orígenes más recientes de la relación directa entre los actos urbanísticos y el Registro de la Propiedad se remonta al año 1956, fecha de publicación de la primera Ley de Régimen del Suelo –de 12 de mayo– la cual en su artículo 209 se limitó a señalar la posibilidad de anotación o inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos administrativos que se produzcan en el ejercicio de las funciones reguladas en la citada Ley.

La falta de mayores previsiones llevó a la ineficacia de esta disposición. La inaplicación de este precepto condujo a que no se analizaran ni los posibles actos que podían acceder al Registro, ni se estudiase la importancia de su acceso, estimándose que la actuación tenía un carácter potestativo¹. Exponente de la inaplicación son las escasas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre la materia².

Junto a esta declaración general, existían algunos preceptos que esbozaban las relaciones entre urbanismo y Registro de la Propiedad (así los artículos 47.3, 51, 67.2 o 79 de la Ley de Suelo de 1956).

Posteriormente, la Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975 contenía una Disposición Final Decimotercera, en virtud de la cual había que adaptar la legislación hipotecaria a las normas urbanísticas. Esta previsión tenía un criterio muy ambicioso³ pues «*debía asegurar que las limitaciones y deberes establecidos en la misma y en los planes, proyectos, normas, ordenanzas catálogos se reflejen, con toda exactitud en el Registro de la Propiedad*». Sin embargo, el afán del legislador se enfrió pronto y así el Texto Refundido de 9 de abril de 1976 se limitó a reconocer la vigencia de la Disposición citada por la vía de no incluirla en sus disposiciones derogatorias.

El Texto Refundido de la Ley de Suelo de 9 de mayo de 1976 y el Reglamento de Gestión Urbanístico de 25 de agosto de 1978, contienen avances en la coordinación Urbanismo-Registro: a) atención a la titularidad registral como única legitimada para el cobro de la indemnización en el régimen de expropiación forzosa; b) inscripción separada de las fincas de resultado en los expedientes de reparcelación y compensación, incluidas las fincas de cesión obligatoria; c) posibili-

¹ *Urbanismo y publicidad Registral*, de M. FUERTES; Ed. Marcial Pons, 2.ª Edición, Madrid 2001, pág. 21.

² Resolución de 11 de julio de 1963 y de 28 de septiembre de 1972.

³ *La inscripción registral de actos urbanísticos*, de R. ARNAIZ EGUREN; Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 9.

dad de tráfico registral diferenciado del suelo de la finca y de su aprovechamiento urbanístico; d) publicidad del sistema de compensación y de la afección de los inmuebles a las obligaciones inherentes al mismo⁴.

En los años 80 algunas Comunidades Autónomas ante la inactividad estatal legislan para posibilitar la publicidad de registrar actuaciones urbanísticas⁵.

Habrà que esperar hasta la Ley 8/1980, de 25 de julio, de Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo para apreciar una sistemática regulación de todas las actuaciones urbanísticas con acceso al Registro de la Propiedad, primero en la Disposición Adicional 10.^a de esta Ley, y luego en los artículos 307 a 310 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

El desarrollo de las normas sobre la Ley del Suelo relativas al Registro de la Propiedad se produce por el Real Decreto de 4 de julio de 1997, por el que se regula el Reglamento de ejecuciones de la Ley Hipotecaria en materia urbanística, cuya exposición de motivos determina como finalidades fundamentales la regulación unitaria y uniforme del acceso al Registro de la Propiedad de los actos urbanísticos, que es de competencia estatal (artículos 149.1 o 149.8 de la Constitución española, según el cual la coordinación entre el Registro de la Propiedad y la acción administrativa urbanística es competencia exclusiva del Estado).

El artículo 51 TRLS/08 y el artículo 1 del Reglamento de ejecución de la Ley Hipotecaria en materia urbanística establece un listado de actos urbanísticos objeto de inscripción en el Registro, entre los que se encuentran «*La incoación de expedientes urbanísticos sancionadores*».

El Registro de la Propiedad es una institución de carácter público cuyo objeto es la publicidad a través de la inscripción de actos jurídicos referidos al dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles, confiriendo seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, posibilitando que terceros tengan conocimiento de la titularidad y cargas de la finca y por otra parte, en base al principio de legitimación regis-

⁴ Ángel RUIZ CHECA. *Algunos aspectos registrales y civiles de las licencias urbanísticas. Especial referencia a la legislación Castellano Manchega*. XXXII Curso Superior de Estudios Territoriales y Urbanísticos impartido por el I. N. A. P.

⁵ Cataluña: Ley 9/1981, de 18 de noviembre; Madrid, Ley 4/1984, de 10 de febrero; Murcia, Ley 12/1986, de 20 de diciembre; Canarias, Ley 7/1990, de 14 de mayo; Navarra, Ley 7/1989, de 8 de junio.

tral, se establece la presunción de veracidad sobre la existencia y pertenencia a su titular, de los derechos inscritos⁶.

Los principios hipotecarios, además de su carácter de principios generales, vienen recogidos en el texto de la Ley Hipotecaria. Están plasmados en sus artículos con fuerza de obligar, por lo que tales principios o postulados básicos, son de obligado cumplimiento; así, el principio de publicidad, el de especialidad, el de tracto sucesivo, el principio de rogación, el de prioridad o el de legitimación, entre otros, destacando, en el caso que nos ocupa, de manera especial, el principio de fe pública registral que se concreta en la presunción, *iuris et iure*, de integridad y exactitud del contenido de los asientos.

García García en las relaciones entre Derecho Inmobiliario y Urbanismo⁷, distingue distintas fases del proceso urbanístico: la fase del planeamiento, la de gestión o ejecución, la fase de parcelación, la fase de edificación y la fase de disciplina urbanística, destacando que las fases más importantes se encuentran en la gestión, parcelación y edificación. Siendo en las fases de gestión o ejecución, y en la de disciplina, donde cobra especial importancia la publicidad registral y, por consiguiente, el principio de fe pública registral.

Los actos relacionados podrán inscribirse en el Registro de la Propiedad mediante certificación administrativa expedida por órgano urbanístico actuante, en la que se harán constar en la forma exigida por la legislación hipotecaria las circunstancias relativas a la persona, los derechos y las fincas a que afecte el acuerdo.

El RD 1093/1997 de 4 de julio introduce por primera vez la figura de las anotaciones preventivas⁸ en esta materia como anotación específica separada de las anotaciones de demanda donde hasta entonces se habían encuadrado las anotaciones y sentencias ordenadas y dictadas en esta materia. El criterio de «*numerus apertus*» de la legislación hipotecaria sirvió para acoger este tipo de resoluciones si bien encontraban el obstáculo de que en la mayoría de las ocasiones no iban a producir una mutación jurídico real, presupuesto exigido por la legislación hipotecaria, si no como mucho una modificación física del objeto del derecho protegido, este problema se resuelve en el RD al

⁶ ARNAIZ AGUREN, Rafael. *La inscripción registral de actos urbanísticos*. Edit. Marcial Pons. Madrid 1999.

⁷ GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo I y Tomo V «Urbanismo y Registro». Edit. Civitas. Madrid 1999.

⁸ No obstante, DÍEZ-PICAZO critica la consideración de la anotación preventiva como asiento «provisional» pues, afirma, es un asiento «en sí mismo, definitivo. Tiene una vigencia, un plazo de duración limitado. Esta es su más importante característica» («Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial», Civitas, Madrid, 1995, III, p. 490).

propiciar la constancia registral de los actos urbanísticos que supongan una mutación de la descripción del inmueble inscrito. La relativa juventud de estas anotaciones hace que sea escasa la doctrina relativa a las mismas. Arnaiz las sitúa como anotaciones que en muchos casos serán de mera publicidad, es decir, su finalidad esencial es dar a conocer una posible situación anómala que desvirtuaría lo que el Registro publica.

II. EXIGIBILIDAD DE LA INSCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE DISCIPLINA URBANÍSTICA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. RELACIONES URBANISMO-REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El Derecho registral inmobiliario o Derecho hipotecario es una rama específica del Derecho civil, dotada de autonomía en base a los principios hipotecarios que giran en torno al principio constitucional de seguridad jurídica y producen una serie de efectos sustantivos, el orden público inmobiliario; de ahí, que el Derecho urbanístico y la acción de urbanizar, en cuanto delimitan el contenido del dominio, creando la que ha dado en llamarse propiedad urbana estatutaria, trasunto de la función social del derecho de propiedad proclamada por el artículo 33 de la Constitución, fácilmente se comprende que la titularidad civil que el Registro publica necesita coordinarse, por razones de seguridad jurídica y de protección de los consumidores, con el Derecho urbanístico, erigiéndose el Registro de la Propiedad en centro de conexión de las relaciones interdisciplinarias⁹.

Diversos administrativistas (GARCÍA DE ENTERRÍA, PAREJO ALFONSO; GONZÁLEZ PÉREZ, LASO MARTÍNEZ) pusieron de manifiesto, en la década de los 60 y 70, de la necesidad de coordinar Urbanismo y Registro, debiéndose emplear por la Administración los recursos que ofrece nuestro sistema registral.

Así hay que indicar que desde la Ley del Suelo y de Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1.956 había sido una aspiración permanente realizar una adecuada coordinación entre el Registro de la Propiedad y la acción administrativa urbanística.

A través de la Disposición Adicional Décima de la Ley 8/1.990, de 25 de julio (artículos 307 a 310 del texto refundido de 26 de junio

⁹ Luis M.^a CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA; *Urbanismo, Publicidad Registral y Protección de los Consumidores*; Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm.620; Enero-Febrero 1994; págs. 9-38.

de 1.992), se reguló el tema mediante unas breves pero imprescindibles normas susceptibles de un desarrollo reglamentario posterior más detallado, como en el propio texto legal se reconoce y es el Real Decreto 1.093/1.997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, cuando se aborda el tema en su Capítulo VII, bajo el epígrafe «Anotaciones Preventivas dictadas en procedimientos administrativos de disciplina urbanística».

En el artículo 56 del citado Real Decreto, bajo el título «Anotación preventiva de incoación de expedientes de disciplina urbanística» señala que «La Administración legalmente competente, con el fin de asegurar el resultado de los expedientes de disciplina urbanística y la reposición de los bienes afectados al estado que tuvieren con anterioridad a la infracción, podrá acordar que se tome anotación preventiva de la incoación de dichos expedientes. La anotación sólo podrá practicarse sobre la finca en que se presuma cometida la infracción o incumplida la obligación de que se trate en cada caso». Por tanto este precepto no establece la obligación por parte de la Administración de proceder a la anotación preventiva, siendo simplemente potestativo para la Administración anotar preventivamente de incoación de expedientes de disciplina urbanística.

Esta total coordinación entre el Registro de la Propiedad y la acción urbanística es del todo imprescindible para garantizar la protección de terceros adquirentes de buena fe, que pueden ver como después de adquirir una vivienda con el elevadísimo esfuerzo económico que hoy supone, pueden verse privados de manera total o parcial de su vivienda; y ello porque, como veremos en el siguiente epígrafe, la acción dirigida para restaurar la legalidad ha de entenderse con el propietario o poseedor actual, aun cuando no haya sido el responsable de las obras materializadas sin licencia, por cuanto sólo él tiene la posibilidad de proceder a la restauración del orden urbanístico infringido.

Por otra parte, a la falta de coordinación entre el Registro de la Propiedad y la Disciplina Urbanística hay que añadir, como señalamos anteriormente, que la disciplina territorial es materia exclusiva de la legislación autonómica, y, por el contrario, su reflejo registral, es materia reservada a la legislación estatal. Por lo tanto, a efectos de un correcto estudio de las relaciones entre los actos de naturaleza urbanística y el Registro de la Propiedad tendremos que ir a la normativa de las distintas Comunidades Autónomas y, a partir de las mismas, vislumbrar si estamos ante una obligación legal o si, simplemente, se

trata de una potestad, quedando al arbitrio de la Administración la anotación del mismo o no.

Tras un análisis pormenorizado, nos encontramos con legislaciones como la andaluza¹⁰, la catalana¹¹ o la gallega¹², en la que se plantea la anotación como una medida cautelar de carácter potestativo por parte de la Administración Pública competente.

Sin embargo, otras Comunidades Autónomas, como la cántabra¹³, procedieron a la modificación de su normativa a efectos de minorar los perjuicios causados a los particulares en aquellos expedientes por los que ésta incoa expedientes de disciplina urbanística, evitando así que el tercero de buena fe se vea privado del inmueble adquirido por falta de la preceptiva anotación preventiva por la Administración competente en el Registro de la Propiedad.

La problemática surgida de la obligatoriedad o no de la inscripción en el Registro de la Propiedad de estos actos urbanísticos derivados de expedientes de disciplina urbanística, vino recientemente a ser zanjada por el 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.

Aunque la opción legislativa utilizada por el ejecutivo no es la más acertada –baste recordar que los Decretos leyes sólo tienen sentido por razones de urgencia, pues, de lo contrario carecería de sentido la separación de poderes entre el ejecutivo y el legislativo–, la solución a la que llega, en mi opinión, sí lo es.

Así, en su artículo 25 apartado dos, relativo a la protección registral ante títulos habilitantes de obras y actividades, da una nueva redacción al artículo 51 de la Ley del Suelo, en cuyo apartado uno c) añade la obligatoriedad de la Administración de acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva a que se re-

¹⁰ Ley 7/02 de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, art. 177.

¹¹ TRLU Cataluña 1/10, de 3 de agosto, art. 204.

¹² Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia y Decreto 28/1999, de 21 de enero por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley del Suelo de Galicia, art. 7.

¹³ Ley del Suelo 2/01, de 25 de junio del Suelo de Cantabria, art. 258.2 y Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, en relación con los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística.

fiere el artículo 53.2 de la Ley del Suelo, penalizando la falta de dicha anotación con la responsabilidad patrimonial de la Administración competente; obligando a ésta, por tanto, a indemnizar al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente de los daños y perjuicios económicos causados.

III. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD REGISTRAL Y PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

El Régimen Público de la Propiedad se creó para dar seguridad jurídica frente a terceros, y publicidad a la propiedad y posesión de todos los bienes inmuebles y de algunos muebles y a los gravámenes y otras limitaciones que los restrinjan.

El urbanismo como actividad jurídica inmobiliaria tiene su garantía natural en la publicidad registral, por la eficacia protectora y vinculante de los pronunciamientos del Registro de la Propiedad en relación con los bienes inmuebles.

En líneas generales, la protección que brinda el Registro tiene dos destinatarios perfectamente definidos. Por un lado, el titular registral, esto es, aquél que tiene un derecho inscrito en el Registro. Y, por otro, los terceros, es decir, aquéllos que adquieren un derecho amparados en la publicidad que brinda el Registro.

La protección del titular registral surge a través del principio de legitimación registral en la medida que de la presunción relativa de exactitud que impone, se desprende que aquél no podrá ser despojado de su derecho sin su previo consentimiento o intervención. Por su parte, la protección de los terceros, además del principio de oponibilidad de lo inscrito, emana del principio de fe pública registral. Este, en líneas generales, establece que, **aquéllos no podrán ser perjudicados en sus derechos si las eventuales causas de invalidez o ineficacia que puedan afectarlos, no constaban en el Registro al tiempo de su adquisición**¹⁴.

El principio de fe pública registral, como se advierte, adquiere especial importancia dentro de la dinámica de los derechos. Opera en beneficio de los terceros que, dentro del tráfico jurídico-comercial, adquieren un bien de quien, aparentemente, se encontraba facultado para hacerlo, y/o a través de un negocio jurídico desprovisto, también en

¹⁴ Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral de VV. AA., Atelier Libros, S. A., 2008.

apariencia, de toda causa que lo pudiera tornar ineficaz. **La protección que materializa convirtiendo en inatacable el derecho del tercero.**

Y esta protección registral se articula en nuestra normativa hipotecaria mediante distintos tipos de asientos registrales como las inscripciones o, para el caso que nos ocupa en este artículo, las anotaciones preventivas.

Tal como apuntamos anteriormente, la anotación preventiva, de gran importancia práctica, se trata de un asiento registral que no tiene carácter estable o definitivo, sino que pretende sólo asegurar, previéndolo, el resultado por ahora incierto de un derecho que puede llegar a afectar a algún bien o derecho inscrito.

Por lo tanto, naturalmente, las anotaciones preventivas tienen carácter transitorio (frente a la inscripción) y tienen por misión fundamental advertir a eventuales terceros adquirentes que hay una situación jurídico-real en liza¹⁵.

IV. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE ANOTACIÓN DE LA INCOACIÓN DE UN EXPEDIENTE DE DISCIPLINA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. EL TERCERO DE BUENA FE

LACRUZ BERDEJO explica sintéticamente el principio citado considerando que el Registro de la Propiedad ha sido instituido para dar seguridad al que realiza una adquisición inmobiliaria, eliminando la posibilidad de que ésta resulte ineficaz por no existir o resolverse el derecho del transferente. La protección registral supone, así, quedar el titular verdadero privado de su derecho en beneficio de otra persona que adquirió de quien parecía titular, pero no lo era en la realidad. No es ni más ni menos que la plasmación del llamado principio de seguridad del tráfico jurídico, vertiente que se deriva del principio de seguridad jurídica a que alude la misma Constitución en el artículo 9.3¹⁶.

José Manuel García García¹⁷ sostiene que el que compra confiado en el registro una construcción que se ha inscrito haciéndose constar las licencias oportunas, está protegido también en este aspecto, pero a este respecto hay que tener en cuenta que de acuerdo con el princi-

¹⁵ Carlos LASARTE, *Curso de Derecho Civil Patrimonial Introducción al Derecho*, 16.ª edición revisada y actualizada; Ed. Tecnos.

¹⁶ LACRUZ BERDEJO, José Luis; *Derecho Inmobiliario Registral*, 2011 Ed. Civitas S. A.

¹⁷ GARCÍA GARCÍA, José Manuel; *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. Tomo I y Tomo V «Urbanismo y Registro». Ed. Civitas. Madrid 1999.

pio de subrogación legal, además de real, las limitaciones derivadas del urbanismo afectan con trascendencia real a todo adquirente posterior y si bien es cierto que parece atentar contra la seguridad del tráfico y el principio de publicidad, no lo es menos que la subrogación se da respecto a toda transmisión de inmuebles, encuentra amparo en la propia ley, actual artículo 19 del texto refundido de la Ley de Suelo de 2008 y las limitaciones han sido configuradas como verdaderas obligaciones «propter rem» que vinculan la finca con independencia de quien sea su titular.

Todo ello implica que el propietario no pueda en la totalidad de los casos acogerse al amparo del art. 34 de la Ley Hipotecaria. A este respecto es constante la jurisprudencia de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo, STS de 12 de mayo de 2006, 26 de septiembre de 2006, 4 de octubre de 2006 o la más reciente de 4 de febrero de 2009, todas ellas establecen que la protección del artículo 34 protege el derecho real que pervive y no puede verse alterado, pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando esta debe modificarse o incluso desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico, frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero ya que conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes la demolición de lo indebidamente construido no solo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de las pertinentes indemnizaciones.

De forma que incluso en los supuestos de transmisión de la finca en la que se han realizado obras contrarias a la legalidad urbanística, será el nuevo propietario el que venga obligado a realizar las actividades necesarias para legalizar dichas obras o en supuesto de que dichas obras sean ilegalizables, o que no se haya procedido a su legalización será el propietario actual de la finca en cuestión el obligado a la demolición de dichas obras. Todo lo dicho anteriormente, ha de entenderse sin perjuicio de las acciones civiles que para reclamar el valor de las obras de demolición puedan tener los interesados. Se constituyen así las acciones de protección de la legalidad a modo de obligaciones «propter rem», que han de ser cumplidas por aquel que tiene la titularidad efectiva de la finca al momento de ejercitarse por la entidad pública las acciones que el ordenamiento jurídico le otorga para la protección de la legalidad. Y ello en virtud de operar en esta materia el principio de subrogación, en el que el particularismo individual resulta indiferente, sin perjuicio como hemos dicho de las acciones civiles que pudieran ejercitarse. En conclusión en el expediente de protección de la legalidad, los propietarios vienen obligados a

realizar las acciones tendentes a dicha restauración con independencia, de haber ejecutado las obras o haberla promovido, lo que no quiere decir que estos principios rijan en el seno del procedimiento sancionador, cuyos principios informantes son de una naturaleza jurídica distinta. Este principio estaba reconocido legislativamente en el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 26 de Junio de 1.992 (RCL 1992\1468 y RCL 1993, 485) que regulaba la enajenación de fincas y deberes urbanísticos y según el cual la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por la legislación urbanística aplicable o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de su precepto. El adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los derechos y deberes vinculados al proceso de urbanización y edificación, así como en los compromisos que, como consecuencia de dicho proceso, hubiere contraído con la Administración urbanística competente, precepto este sustituido por el artículo 21 de la Ley 6/1998, de 13 de abril (RCL 1998\959), sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones con igual contenido, y posteriormente por el artículo 18 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo. Todo ello sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder al adquirente en relación con el anterior propietario, toda vez que el interés público propugna la restauración de la legalidad con independencia del actual poseedor del inmueble, es por ello por lo que el recurrente como actual propietario es el obligado a realizar las actuaciones de restauración de la legalidad que consisten en permitir la ejecución de lo indebidamente construido. Por lo tanto la nueva adquisición de un inmueble, respecto del cual existe una orden de legalización incumplida no supone una anulación de dicha orden y que deba seguirse un nuevo expediente con nuevo requerimiento de legalización de las obras. El nuevo propietario se coloca en el mismo lugar en que se encontraba el anterior asumiendo en este ámbito, la posición del anterior, con sus obligaciones y cargas¹⁸.

La dirección general en una interesante resolución de 2 de junio de 2006, comentada y criticada por Laso Martínez, trata directamente este tema, reseñando con carácter absoluto la subrogación real en las obligaciones urbanísticas.

No obstante, como más adelante matiza la propia resolución, se trata no tanto de determinar el alcance subrogatorio de las limitaciones legales de la propiedad urbana, sino el grado de intervención que ha de

¹⁸ TSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), sentencia núm. 1869/2008 de 9 de octubre. Véanse también las Sentencias del Tribunal Supremo de 12/05/06 o la de 29/12/10, entre muchas otras.

tener el titular registral, al objeto de que se haga constar en el Registro de la Propiedad la declaración de nulidad de una licencia de edificación, concluyendo que si lo que se pretende es la mera constancia por nota marginal de la declaración de ilegalidad de la licencia de edificación de conformidad con el art. 75 del RD, antes citado, es suficiente que los titulares registrales hayan sido citados en el procedimiento.

Es decir, como dice Laso el tercero puede estar sometido a las consecuencias del ilícito 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**. De ahí la importancia, una vez más de la coordinación del registro con el urbanismo y su control.

V. PANORAMA DESPUÉS DEL 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

Tal como establece su Disposición Final Tercera, este Real Decreto-Ley entró en vigor el día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», esto es, el jueves siete de julio de dos mil once. ¿En qué situación se encuentran los terceros de buena fe cuyo inmueble se ve afectado por un expediente de disciplina urbanística que no fue objeto de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad? ¿Tendría derecho a exigir de la Administración responsabilidad patrimonial?

El régimen transitorio del Real Decreto-ley nada establece al respecto.

Como regla general, el artículo 2.3 del Código Civil establece que «las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario», irretroactividad que igualmente proclama el artículo 9.3 de la Constitución Española en relación con las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

El principio de irretroactividad se asienta en «los deseos de certeza y seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas beneficiosas» (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1984), con la consecuencia de que la interpretación

de las normas de derecho transitorio ha de realizarse en sentido restrictivo y, por tanto, sin extender los términos legales a situaciones no contempladas.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, en doctrina reiterada (sentencias de 10 de abril de 1986 y 29 de noviembre de 1988), limita el alcance del principio de irretroactividad, señalando esta última sentencia que «no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas y cuyos efectos no se han consumado, pues una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, ya que lo que prohíbe el artículo citado es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad», añadiendo también el Tribunal Constitucional (sentencia de 4 de febrero de 1983) que el «principio de la irretroactividad no puede presentarse como defensa de una inadmisibles petrificación del Ordenamiento Jurídico. Con rotunda claridad se pronuncia la sentencia de 16 de julio de 1987 al establecer que «la prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros o condicionados o a las expectativas» (En la misma línea el Tribunal Supremo así, por citar alguna, la Sentencia de 26 de Enero de 1982).

Por lo tanto, a la vista de lo anteriormente expuesto, no parece aquí ser de aplicación retroactiva el régimen jurídico establecido por el citado Real Decreto-Ley 8/2011, no obstante, independientemente de la imposibilidad, en un principio, por parte del tercero de buena fe, de exigir responsabilidad patrimonial a la Administración por aquellos expedientes de disciplina urbanística cuya tramitación sea anterior a la entrada en vigor de esta norma; En mi opinión, y en la línea de la doctrina minoritaria, considero se debe hacer valer aquí, una vez más los principios registrales de publicidad y seguridad del tráfico jurídico, pues partiendo de la premisa de que la Administración está para servir a los intereses generales y en beneficio del administrado, no se puede dejar aquí desprotegido al tercero hipotecario en virtud de una disposición administrativa que confirma, una vez más, las prerrogativas de las que se ve investida la Administración (incluso por encima de los principios constitucionales –art. 9.3 de la Constitución española en el que se recoge la seguridad jurídica– cuestión por tanto que no deja de ser altamente cuestionable).

Es más, la reforma operada por la Ley 2/2011 que modifica la Ley de Suelo de Cantabria, anteriormente comentada, establece que la demolición de las viviendas establecidas por sentencias judiciales no se podrán ejecutar hasta que no haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjuicio. Por tanto, esta reforma legislativa, aunque anterior a la estatal operada por el citado Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, parece ir más allá que la actual regulación estatal, pues extiende la exigibilidad de la responsabilidad patrimonial a aquellas situaciones previas a la regulación de la obligatoriedad de la constancia registral de las afecciones urbanísticas de carácter disciplinario, dejando sin operatividad el principio de subrogación establecido en la anterior regulación del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2 de junio de 2008.

Por otra parte, si tenemos en cuenta que en la actualidad tanto la inscripción de las obras nuevas como las segregaciones o divisiones no son inscribibles sin la justificación de la obtención de la oportuna licencia, se supone que todas las obras publicadas en los libros del Registro son legales, por ello la contravención de esas licencias solo desvirtuará esa apariencia si se hace constar así mismo en el Registro.

En fin, ¿debe considerarse que se produce indefensión y por tanto hay que reiniciar el procedimiento de ejecución?

A mi modo de ver, no cabe duda de que la respuesta se debe dirigir en este sentido; es más, el reciente Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio así como la doctrina de la dirección general del Registro y del Notariado, y de una parte de la doctrina (así José Luis Laso Martínez) parecen optar por esta solución.

Añadir, que el reiniciar el procedimiento de ejecución puede llevar a dos situaciones jurídicas distintas:

- una de ellas es la posible prescripción del procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, lo que llevaría al archivo del expediente.
- Caso contrario, el tercero de buena fe, conforme reiterada jurisprudencia, puede iniciar un procedimiento de exigencia de responsabilidad que podrá dirigir contra el promotor, contra el que dio la licencia y contra el que autorizó el Plan, esto es, la Comunidad Autónoma. Responsabilidad trípode de carácter solidario que sólo podría exigir una vez se ejecutase la demolición.

Además, sería recomendable se contemplase una posible compensación por la vía fiscal. Consumada la demolición podría estimarse, a los efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que se ha producido una pérdida patrimonial y ello en base a una interpretación flexible del artículo 33 de la Ley 35/2006 de 28 de noviembre y aplicando analógicamente la doctrina administrativa sobre pérdida en caso de robo (DGT 2 de julio de 1992, si se acredita el hecho delictivo y la cuantía del daño) o de sustracción a través de tarjeta de crédito (DGT 15 de julio de 2003)¹⁹.

VI. CONCLUSIONES

El Registro de la Propiedad es una institución de carácter público cuyo objeto es la publicidad a través de la inscripción de actos jurídicos referidos al dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles, confiriendo seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, posibilitando que terceros tengan conocimiento de la titularidad y cargas de la fincas y por otra parte, en base al principio de legitimación registral, se establece la presunción de veracidad sobre la existencia y pertenencia a su titular, de los derechos inscritos.

Los principios hipotecarios, además de su carácter de principios generales, vienen recogidos en el texto de la Ley Hipotecaria. Están plasmados en sus artículos con fuerza de obligar, por lo que tales principios o postulados básicos, son de obligado cumplimiento.

Entre estos principios, para el caso que nos ocupa, destaca especialmente principio de fe pública registral que se concreta en la presunción, «iuris et iure», de integridad y exactitud del contenido de los asientos.

La necesaria e irreversible relación entre Urbanismo y Registro de la Propiedad, la naturaleza esencialmente jurídica de aquel y la función institucional de publicidad del Registro de la Propiedad, imponen la coordinación entre ambas disciplinas.

El urbanismo como actividad jurídica inmobiliaria tiene su garantía natural en la publicidad registral, por la eficacia protectora y vinculante de los pronunciamientos del Registro de la Propiedad en relación con los derechos de los inmuebles.

¹⁹ José Manuel HERNÁNDEZ ANTOLÍN, Jornadas sobre normalización urbanística en Marbella; *Infracción Urbanística y Registro de la Propiedad. Garantías de los adquirentes de edificaciones: el caso de Marbella*; Marzo 2007.

No obstante, lamentablemente, no es hasta el 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, en el que se establece la obligatoriedad de la Administración de acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva de la incoación de expedientes de disciplina urbanística, penalizando la falta de dicha anotación con la responsabilidad patrimonial de la Administración competente (artículo 25).

Ahora bien, el régimen transitorio del citado Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, no contempla la situación en la que se encuentran los terceros de buena fe cuyo inmueble se ve afectado por un expediente de disciplina urbanística que no fue objeto de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. ¿Podríamos entender que es de aplicación retroactiva el citado Real Decreto-ley?

Como hemos visto, y de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias de 10 de abril de 1986 y 29 de noviembre de 1988), no es aquí de aplicación la retroactividad normativa; lo cual no impide, en mi opinión, y en la línea de la doctrina minoritaria, así como de la reciente reforma operada por la Ley 2/2011 que modifica la Ley de Suelo de Cantabria y en la línea del mencionado Real Decreto-Ley 8/2011, que se deban hacer valer aquí, una vez más los principios registrales de publicidad y seguridad del tráfico jurídico; no cabe duda de que caso que el tercero de buena fe se vea afectado por la ejecución de un expediente de disciplina urbanística habría que reiniciar el procedimiento de ejecución a efectos de no incurrir, el tercer adquirente, en indefensión.