

3. URBANISMO

LAS INCIDENCIAS DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

por

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ

Abogado

I. INTRODUCCIÓN

Damos un texto genérico a partir del cual sea posible plantear un esquema de tales incidencias, exento de un carácter puramente doctrinal, en el que se refleja el impacto creciente de las decisiones de la jurisdicción contenciosa en el Registro de la Propiedad, ya sea por la vía de las medidas cautelares ya en ejecución de sentencia.

Procuraremos aportar en este sentido los testimonios de las resoluciones judiciales recaídas y la doctrina de la Dirección General desde una ligera estructura que nos permita su sistematización.

Con carácter previo debemos, sin embargo, sentar estas premisas:

- a) La admisión de las medidas cautelares en el proceso contencioso, producida por la reforma de la Ley de 25 de julio de 1990, supuso la ruptura de una tendencia inhibicionista a su reconocimiento fundada en considerar que el modelo del artículo 122 de la Ley era único y exclusivo, no tolerando su ampliación a nuevos supuestos.
- b) La realidad social debida al fuerte dinamismo de la acción administrativa y la generalización de los procedimientos de gestión urbanística dio lugar sucesivamente a una intensa producción de resoluciones administrativas, de trascendencia patrimonial inequívoca, que habían de estructurarse coordinadamente con los principios hipotecarios y las exigencias formales de su desarrollo.
- c) El mismo fenómeno de la generalización de la gestión urbanística provocaba directamente en el Registro una situación de permanente movilidad y alteración de titularidades y de sustitución de los asientos a través de la figura especial de la subrogación real, de tal modo que en el largo período de duración de los procesos judiciales, la situación de origen quedaba sustituida por las alteraciones posteriores.

El Real Decreto de 4 de julio de 1997 dio lugar al proceso de desarrollo a partir de la mera admisión legal de las medidas cautelares y conforme a la necesaria aplicación de la tutela judicial en orden a la ejecución de las sentencias, pero todavía en la fecha en que se redactaba —varios años antes de su promulgación—, no existía una práctica judicial y registral que permitiera la transposición normativa de sus soluciones.

La situación actual, en cambio, revela ya una compleja pluralidad de cuestiones, cuenta con una mayor elaboración de los conceptos esenciales y está respaldada además por la nueva y flexible regulación de las medidas cautelares desde la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por esta razón podemos en este momento estructurar como hemos dicho, un esquema de situaciones que sirve al tiempo de marco de aplicación ante la creciente experiencia de resoluciones judiciales del orden contencioso de alcance patrimonial, las cuales expondremos aquí más bien bajo el modelo de limitaciones básicas tanto a favor del proceso pendientes como de inscripción de decisiones definitivas ulteriores.

II. LIMITACIONES DERIVADAS DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL

1. LOS LÍMITES OBJETIVOS DEL PROCESO Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES

Como es obvio, la calificación registral deja indemne la decisión judicial, que no puede ser contradicha, pero, a su vez, el Registro prevalece en orden a la adecuación del procedimiento y a la salvaguardia de la seguridad jurídica exigida por el contenido de los asientos.

Partiendo de estas exigencias y sin perjuicio de que del contenido del mandato judicial no resulte lo contrario, cabe decir, en primer lugar, en fase de medidas cautelares, es decir, ante el mandamiento ordenando la anotación, que deba dar lugar a que la anotación recaiga exclusivamente sobre la finca recogida en él sin extenderse a todas las demás del ámbito mientras no se diga lo contrario de modo expreso.

Decimos esto porque, dada la tremenda agresividad de las anotaciones, judicialmente puede ocurrir que no se valore adecuadamente el impacto más allá de las exigencias del principio de proporcionalidad, de tal modo que se intente tomar la anotación sobre fincas que aún comprendidas en el mismo ámbito no están implicadas en la pretensión judicial.

A tal efecto, el Real Decreto de 4 de julio de 1997 exigió que se acreditara la citación del titular, justificando, mediante certificación registral, a quién pertenece.

En sentido contrario se han producido situaciones dramáticas como las de ordenar la anotación sobre más de quinientos mil metros cuadrados cuando la pretensión recaía únicamente respecto de cinco mil, como se contiene en el Auto de la Sección 1.^a de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de julio de 1992.

Precisamente por ello la relevancia de la fianza debe estar también en relación con el alcance de la anotación.

Es decir, debe entenderse consustancial con el acceso a la anotación la existencia de una relación de proporcionalidad entre la pretensión, la finca sobre la que deba recaer y el importe de la fianza que se imponga por el juzgador.

2. LA CONCRECIÓN DEL OBJETO DE LA ANOTACIÓN CUANDO MEDIA UN PROCESO REPARCULATORIO

La extensión de la duración del proceso, como hemos indicado, puede dar lugar a que, mientras se produzca la modificación del objeto y ello no

sólo en fase de medidas cautelares sino de ejecución de sentencia, según este esquema.

A) *Medidas cautelares decretadas sobre fincas registrales sujetas a procesos reparcelatorios*

La configuración del planeamiento como función pública da lugar a que en aplicación del principio de ejecutividad de los actos administrativos desde la iniciación del proceso judicial, a menos que se acuerde la suspensión de los efectos del acto, hasta que se tome la anotación y con mayor probabilidad cuando la sentencia se dicte, se haya alterado la situación objetiva de las fincas de tal modo que inscrito un proyecto de reparcelación las fincas de origen, respecto de las cuales se pidió la anotación, hayan desaparecido siendo sustituidas por las de reemplazo.

La Dirección General en la Resolución de 18 de junio de 2007, a la vista de una solicitud mediante instancia de que la anotación inscrita queda situada sobre la parte física respecto de la que se planteó el proceso, ha sostenido que el principio de subrogación real *«es aplicable tanto a la titularidad anterior a la nota marginal de expedición de certificación en el procedimiento reparcelatorio como a las posteriores... En el presente caso se parte del error de entender que la anotación de demanda practicada afecta a la superficie geográfica correspondiente a las fincas aportadas, entendiéndose que, en consecuencia, deben afectar a las superficies de las fincas aportadas... Pero si ello fuera así, se trataría de trasladar las cargas a fincas adjudicadas en la reparcelación a terceras personas que no han sido parte en el procedimiento en el que se ha ordenado la anotación de la demanda, lo que supondría la indefensión de las mismas»*.

En virtud de todo ello entiende que, practicada la anotación sobre las fincas de origen, en las que consta la nota de expedición de la certificación, dicha anotación se cancela, por ser posterior a la nota, haciéndose constar la demanda por nota al margen de las fincas adjudicadas en correspondencia y por subrogación de las aportadas, que es lo que había hecho el Registrador.

Ahora bien, si la anotación se pide una vez inscrito el Proyecto de Reparcelación, aunque se describan en el mandamiento las fincas aportadas, ¿por qué razón no puede tomarse la anotación sobre las fincas resultantes que por subrogación sucedan a las aportadas desde el momento en que en este caso no hay indefensión? Téngase en cuenta que en ese supuesto al estar inscrita ya la reparcelación han cesado los efectos cancelatorios de la nota y su sucedánea conservación en el cuerpo de la inscripción de las parcelas resultantes o por nota al margen de ellas, con lo cual, o se sustituye el contenido del mandamiento con el riesgo de que caduque la vigencia del asiento de presentación, o se permite el traslado sobre las fincas resultantes directamente por resultar en el Registro la subrogación, aplicando lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto.

Una variedad de este supuesto podrá encontrarse en la presentación de un mandamiento, estando vigente la nota de expedición de la certificación y presentado previamente el proyecto de reparcelación en lo que al parecer ocurría el supuesto contemplado por la Resolución en cuyo caso, no idéntico al expresado en la Resolución, ¿se cancela el asiento de presentación de la anotación por ser posterior a la nota cuando se inscribe el Proyecto de Reparcelación? En caso de duda y al ser compatible con la existencia de la

sustitución de las antiguas fincas por las nuevas, parece que lo correcto sería no cancelar el asiento de presentación y tampoco la anotación sobre las de reemplazo.

B) *Sentencias firmes recaídas sobre fincas registrales sujetas a procesos reparcelatorios*

El supuesto se planteó inicialmente en los procesos de reversión en expropiaciones urbanísticas, extendiéndose después a demandas y sentencias recaídas también en procesos reparcelatorios.

La antigua regulación de las reversiones, con el esfuerzo contenido en el artículo 69 del Reglamento de Expropiación Forzosa, hacía oponible incluso a terceros hipotecarios los efectos reversionistas, lo que en su momento intentamos superar ante la insuficiencia del rango normativo del Reglamento con base en la causa de la adquisición por expropiación hecha constar en la correspondiente inscripción de dominio a modo de las condiciones inscritas del artículo 37 de la Ley Hipotecaria.

La nueva situación se produce por las modificaciones objetivas de las fincas, ya se pida la reversión o se planteen pretensiones de reivindicación y declarativas sobre fincas de origen sustituidas por fincas de reemplazo.

Una antigua sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid y su Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de diciembre de 1977, que adquirió posterior firmeza y de la que fue Ponente el Magistrado Fernando LEDESMA BARTRET, accedió a la reversión de unos terrenos expropiados cuyas fincas registrales de origen habían sido objeto de una «*escritura pública de reparcelación, segregación, permuta y agrupación*», declarando el derecho de reversión sobre las parcelas resultantes adjudicadas por subrogación de las expropiadas.

En el dinamismo de la acción conformadora del planeamiento urbanístico, suficientemente probada en el proceso, se produce pues, de una parte, la posibilidad de extender a parcelas resultantes las pretensiones mantenidas de origen sobre las aportadas y, a su vez, la necesidad de que aún si se hubieran tomado medidas cautelares de carácter registral, es decir, la anotación, por causa según decimos de la función pública inherente al planeamiento aun cuando la anotación fuera anterior al acto reparcelatorio, a pesar de ser posterior a la nota de expedición de la certificación, el triunfo de la demanda enerva los efectos cancelatorios del artículo 192 del Reglamento Hipotecario y en vez de cancelar la inscripción de la reparcelación determina que el desenvolvimiento jurídico real de la anotación se proyecte sobre las fincas de reemplazo sin perjuicio del juego complementario de las previsiones del artículo 17 del Real Decreto de 4 de julio de 1997.

C) *Sentencias estimatorias no firmes y la naturaleza de la anotación*

Nos referimos en este punto a la posición mantenida en los Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de 2 y 22 de octubre de 2007, en virtud de la cual la Ley de la Jurisdicción ampara la posibilidad de que en cualquier estado del proceso, incluso en el caso de que existiera sentencia, se pueda acceder a una medida cautelar como lo es la anotación preventiva de

demanda o, en términos más rigurosos, de interposición de recurso contencioso-administrativo.

Tal consideración, sin embargo, resulta radicalmente ajena al ordenamiento jurídico, según resulta de las siguientes consideraciones:

- a) Si bien el artículo 129.1 de la Ley de la Jurisdicción dispone que «*los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia*», concluir de ello que en cualquier estado del proceso cabe la adopción de cualquier medida cautelar constituye un error cuando se expone como principio absoluto sin atender a la naturaleza de la medida solicitada y, lo que es aún más grave, a la finalidad última que se persigue con la misma.
- b) En efecto, según es sobradamente conocido, la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo está llamada a dar publicidad de la existencia de un proceso en marcha en el cual no ha recaído sentencia, de tal manera que el resultado de ésta sea oponible a los terceros adquirentes de suelo, haciendo por lo tanto posible su ejecución.
- c) Siendo esto así, desde el momento en que el 11 de septiembre de 2007 el mismo Juzgado dictó sentencia declarando la nulidad del acto recurrido, en ese caso un acta de ocupación y pago, era radicalmente incompatible con la naturaleza de tal resolución que se decretara la anotación preventiva de la demanda en cuanto ésta lo único que hace es advertir de la existencia de un proceso judicial en curso de tramitación, no de un proceso ya concluido mediante sentencia.
- d) Por tal motivo es por el que el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación subsidiaria en el proceso contencioso-administrativo, advierte sobre el modelo de anotación preventiva que cabe en un caso como el citado al señalar que: «*mientras no sean firmes, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en registros públicos*».

Es decir, dictada sentencia, y al margen de su eventual ejecución provisional, única y exclusivamente cabría la adopción de la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de la sentencia, nunca de la demanda, entre otras razones porque, además de que es lo que resulta estrictamente de la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la información que suministra el Registro, una vez practicada la anotación en tal caso, no es una información fidedigna de la realidad del estado del proceso por poner en conocimiento de terceros adquirentes la existencia de un proceso en marcha cuando resulta que ya ha recaído sentencia.

- e) Es por este motivo por el que el Tribunal Supremo ha puesto de relieve la improcedencia de acceder a medidas cautelares que impliquen la suspensión del acto en aquellos casos en los que ya exista sentencia, en cuanto en tal supuesto lo que cabría sería acceder a su ejecución provisional, o, en el caso de anotación preventiva, a la inscripción de la anotación preventiva de la sentencia.

En este sentido, y siendo igualmente válida esta doctrina en el caso de la anotación, cabe referirse al Auto de 13 de diciembre de 1989

(Ar. 9405), en el que se expresa que *«la suspensión de la ejecutividad de los actos, objeto de impugnación, es una medida precautoria establecida para garantizar la efectividad de una resolución que en su día pueda recaer en el mencionado recurso, lo que hace sea obvio que dicha actuación carezca de sentido cuando tal resolución ha recaído ya»*.

Igualmente, el Auto de 29 de enero de 1998 (Ar. 84) señala que *«la suspensión de la ejecutividad de los actos, objeto de impugnación, es una medida precautoria establecida para garantizar la efectividad de la resolución judicial que en su día pueda recaer en el proceso principal, y como en el presente supuesto esta resolución, la sentencia, ya se ha producido, según las actuaciones muestran, procede decretar el archivo de las presentes actuaciones, pues una vez que el recurso principal ha sido resuelto por sentencia, carece de sentido resolver la pieza de suspensión»*.

La anterior doctrina se reproduce igualmente en los Autos de 7, 9, 12 y 27 de enero, 6 de marzo y 21 de octubre de 1997 (Ar. 79, 82, 229, 443, 2021 y 7397).

- f) Por fin, incluso la invocación también de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al margen del ya citado artículo 524.4, que es el que propiamente se ocupa del acceso al Registro de la Propiedad con carácter cautelar de los procesos contencioso-administrativos en los que hubiera recaído sentencia, pone de relieve la improcedencia del acceso a la anotación preventiva de demanda, lo que resulta del artículo 730, en que se dispone los momentos concretos en los que cabe solicitar la adopción de medidas cautelares, nunca existiendo ya sentencia del 731, según el cual la medida cautelar no se mantendrá cuando el proceso principal haya terminado, por lo que existiendo sentencia no cabe acordar una nueva, salvo la resultante de aplicar el artículo 524 en los términos ya citados y, por fin, del artículo 723, que dispone que es competente para conocer de las medidas cautelares el que esté conociendo del asunto en primera instancia, lo que supone que habiendo sido dictada sentencia y habiéndose interpuesto contra ella recurso de apelación, sólo podría resolver sobre la solicitud el Tribunal Superior de Justicia.

En conclusión por lo tanto, si bien, conforme al artículo 129.1 de la Ley de la Jurisdicción y como igualmente reconoce el Auto que se recurre, en cualquier estado del proceso cabe la adopción de medidas cautelares, no cualquier medida cautelar cabe en cualquier estado del proceso, sino sólo aquella que sea coherente con el estado del proceso en el que se sustancie.

III. LIMITACIONES DERIVADAS DEL SISTEMA REGISTRAL EN LOS PROCESOS CONTENCIOSOS

El sistema registral también impone inevitables limitaciones en la operatividad de las decisiones judiciales en el orden de la jurisdicción contenciosa. Estas limitaciones, por el peso de la tradición ya secular de su habitual convivencia, han sido más fácilmente asumidas respecto de la jurisdicción civil, por lo que existen interferencias recíprocas además de las que también habitualmente pueden producirse entre ambas jurisdicciones.

Estas limitaciones se aprecian en estas situaciones:

A) El condicionamiento de la citación del titular registral para que pueda decretarse la anotación preventiva, como exige el artículo 68 del Real Decreto de 4 de julio de 1997, cuya exigencia es verificable por el Registrador al practicar la anotación.

Pero, ¿es exigible también la citación en la inscripción de las sentencias que hayan de acceder al Registro?

Es regla general que como condición para evitar la indefensión, siempre es necesaria la citación del titular. Pero esta exigencia ¿es universal o es innecesaria para las sentencias cuyo desarrollo natural no exija la inscripción pese a tener consecuencias desfavorables respecto del titular?

La respuesta parece que debiera ser la misma, pues en todo caso, pese a la ausencia de efectos jurídico-reales en caso de estimación de la sentencia, la anotación supone penetrar en el núcleo del dominio en su expresión registral con unos efectos lo suficientemente graves, por el solo hecho de la práctica del asiento, como para que el titular, como condición para no sufrir indefensión, sea al menos emplazado de modo que pueda manifestar su oposición a la práctica de la anotación.

A pesar de ello, en los Tribunales de la jurisdicción contenciosa, si bien se advierte durante el proceso la existencia de terceros adquirentes ulteriores, no existe una especial sensibilidad en sus decisiones, lo que permitiría entender que tal exigencia no sería predicable ante los ilícitos administrativos, pero sí al menos cuando las pretensiones planteadas sean susceptibles de desenvolvimiento real.

B) Por la congruencia entre el estado de las titularidades inscritas desde las que se promueve el recurso y el contenido de las resoluciones judiciales.

En esa mayor flexibilidad seguida por la jurisdicción contenciosa no es inusual que un estricto formalismo a la hora de contemplar los límites objetivos del proceso delimitado por el acto recurrido y la identificación de los recurrentes no se complete con el mismo rigor cuando se contemplan las restricciones resultantes del Registro.

Lo cual ocurre también cuando operándose sobre un supuesto de pluralidad de titulares, de los cuales sólo algunos recurren las decisiones, se extiende la anotación ampliando sus efectos en favor de otras personas no recurrentes. En tales casos también los Registradores renuncian a cuestionar el alcance de la anotación cuando se extienden a favor de otras personas no recurrentes si se anotan las resoluciones definitivas cuando no se sabe si los titulares importados van a ser consecuentes con la ampliación decretada sin su participación y más en el caso de que se desencadenaran consecuencias onerosas para ellos.

RESUMEN

MEDIDAS CAUTELARES

La implantación de las medidas cautelares registrales en los procesos contencioso-administrativos, introducidas por la reforma de la Ley del Sue-

ABSTRACT

PRECAUTIONARY MEASURES

The reform of the 1990 Land Act introduced registration-related precautionary measures in processes relating to action under administrative

lo de 1990, aunque con la posterior configuración general operada desde la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, a pesar del desarrollo producido por las normas contenidas en el Real Decreto de 4 de julio de 1997, cuando se han puesto en funcionamiento en la práctica judicial y registral, dan lugar a una rica variedad de supuestos en la que han de ser integradas las particularidades del proceso contencioso, en el que prima el proceso al acto, con la estructura del sistema registral e incluso los usos y prácticas habituales de la regulación de la Ley de Enjuiciamiento en cuanto responden a modelos históricos puestos en práctica después de docenas de años en los que el único testimonio era el del proceso civil. A todos estos aspectos responden estos comentarios.

law, although a general configuration was given later by the new Civil Proceeding Act, despite the implementation produced by the rules contained in the Royal Decree of 4 July 1997. When these precautionary measures were put into operation in judicial and registration practice, they gave rise to a rich variety of situations in which the particular features of the litigious process (in which the process takes precedence over the act) have got to be integrated with the structure of the registration system and even with normal usage and custom under regulations implementing the Civil Proceeding Act, insofar as said usage and custom have to do with historical models put into practice after dozens of years in which the only testimony was that of the civil process. These comments respond to all these aspects.