

Anulación de una enajenación producida en un procedimiento de apremio fiscal (Apuntes sobre un deslinde de dos órdenes jurisdiccionales)

SUMARIO: I. EL ITINERARIO DEL ASUNTO: A) HACIA LA ANULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO. B) EL ASUNTO PASA AL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL.—**II. SOBRE EL DESLINDE DE JURISDICCIONES:** A) COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA MATERIA DE APREMIO. B) LA FACETA REGISTRAL DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO. C) UNA REFERENCIA AL DESLINDE DE ÓRDENES JURISDICCIONALES. D) EFECTOS DE LA ANULACIÓN EN CASO DE HABER TERCEROS. E) SOBRE LA REMISIÓN AL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL.—**III. SOBRE LA VÍA CIVIL:** A) EL PLEITO CIVIL EN SUS DOS INSTANCIAS. B) LA SENTENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—**IV. SOBRE LA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA:** A) REFLEXIONES SOBRE LA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SEGUIDA EN EL CASO. B) EL RECURSO DE AMPARO COMO ÚLTIMO REMEDIO.

I) ITINERARIO DEL ASUNTO

A) HACIA LA ANULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO

El conocimiento de una reciente sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo nos ha movido a dedicar estas líneas al interesante caso que aquella vino a decidir de forma definitiva. Y como tal Sentencia, de 24 de octubre de 1994, es coronación de un largo itinerario judicial, vamos a comenzar por exponer los distintos pasos que la precedieron, siguiendo un orden estrictamente cronológico. Tras ello se harán una serie de consideraciones, bien de índole hipotecaria o registral o atinentes al proceso civil y al recurso **contencioso-administrativo** que en aquel caso se dieron. Por ello, la alusión al deslinde entre los dos órdenes jurisdiccionales.

Las actuaciones que dieron comienzo a la larga historia fueron las de tipo recaudatorio llevadas a cabo por la zona de Posadas (Córdoba) para el cobro de unos débitos por Contribución Territorial Rústica y Urbana y por Seguridad Social agraria. El apremiado fue el nudo propietario de una finca. Al no solventarse los débitos se produjo la subasta del inmueble, que fue adjudicado a tres compradores. Hubo a favor de éstos otorgamiento de escritura pública y la misma fue inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente.

Frente a tales actuaciones, el apremiado dedujo reclamación ante el TEA provincial de Córdoba. Alegaba defectos en las notificaciones que debían invalidar toda la vía de apremio. La reclamación fue desestimada porque el Tribunal no apreció aquellas irregularidades. El fallo era de 28 de junio de 1982 y aludía a unas declaraciones testificales que no confirmaban las alegaciones del reclamante.

El indicado nudo propietario recurrió en vía contencioso-administrativa ante la Sala de ese orden de la Audiencia Territorial de Sevilla. Dicho Tribunal en su Sentencia de 31 de diciembre de 1983 desestimó el recurso. El actor había alegado ciertas faltas de notificaciones y de publicación de edictos y, además, que el procedimiento se había seguido frente al pleno dominio de la finca, siendo así que él era únicamente nudo propietario. A esto último respondió la Sentencia que el usufructuario (el padre del actor) había fallecido antes de la tasación y de la enajenación de la finca. Por ello, al haberse producido la consolidación del dominio en la persona del nudo propietario, aquel posible defecto había quedado subsanado.

Frente a la indicada sentencia de la Sala, el apremiado interpuso recurso de apelación ante la Sala 3.^a del Tribunal Supremo. Esta estimó dicha apelación en su Sentencia de 25 de junio de 1987 (RA 4930). Se declaró que la providencia de apremio era contraria a derecho por la falta de notificaciones de la liquidación correspondiente, procediendo declarar nula y sin efecto la subasta y la adjudicación efectuada y reponer el procedimiento de apremio a su momento pertinente, esto es, aquel en que se dictó la providencia de 1 de febrero de 1980.

Hay que decir que el fallecimiento del usufructuario ocurrió el 11 de febrero de 1981. Y asimismo que la finca embargada y subastada era bien ganancial del apremiado y su esposa.

La Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo se basa fundamentalmente en que en el expediente no se practicó notificación alguna al usufructuario ni tampoco a la esposa del apremiado a pesar de que así se había dispuesto en momento anterior. Entiende el Supremo que el posterior fallecimiento del usufructuario no subsana aquel defecto. Por todo ello resuelve que se ha incurrido en un supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. La Sentencia también

hace referencia a un informe de la Abogacía del Estado de Córdoba después de realizada la subasta y que obraba en el expediente, en el que se cuestionaba la legalidad de la enajenación.

Cuando tal Sentencia del Tribunal Supremo se remitió a la Sala de Sevilla para su ejecución, ésta dispuso que la finca enajenada se devolviera al apremiado y que se cancelara la inscripción que en el Registro de la Propiedad se había producido a favor de los tres compradores. Para todo ello dispuso librar exhorto al Juzgado de Primera Instancia de Posadas.

Cuando con tal motivo los compradores de la finca tuvieron conocimiento de la Sentencia que había pronunciado el Tribunal Supremo anulando la subasta, se personaron ante la Sala de Sevilla el 29 de marzo de 1988 en escrito por el que promovían incidente de nulidad de actuaciones y en el que impugnaban las medidas que tal Sala había acordado en ejecución de la Sentencia.

Tales pretensiones fueron desestimadas por auto de la Sala de Sevilla de 1 de septiembre de 1988. Entendía aquélla que si bien los compradores no fueron parte en las dos instancias del recurso contencioso-administrativo, en cambio conocieron la Sentencia del Tribunal Supremo porque la Recaudación de la zona se la notificó notarialmente en 24 de septiembre y 10 de diciembre de 1987. Pudieron, pues, haber acudido al recurso de audiencia al rebelde.

La Sala entiende que el orden contencioso-administrativo era competente para ejecutar la Sentencia anulatoria y, por tanto, para acordar la devolución de la finca al apremiado y la cancelación de la inscripción a nombre de los compradores. Era este un pronunciamiento prejudicial que no impide el que después el orden civil se pronuncie con plenitud de jurisdicción.

Es más, entre tanto uno de los tres compradores había vendido su parte a los otros dos. Y éstos habían dividido materialmente la finca, dando lugar a dos nuevas que se habían adjudicado, con la consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad. Pues bien, la Sala de Sevilla decreta también la cancelación de estas inscripciones porque los compradores no eran tercero hipotecario protegido.

Hay que decir que en el intermedio el apremiado había fallecido. Por eso aquel incidente de nulidad de actuaciones promovido por los compradores se había seguido ya frente a los hijos y herederos de aquel nudo propietario.

B) EL ASUNTO PASA AL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

Con independencia de aquellas actuaciones que los compradores del inmueble promovieron ante la Sala de Sevilla, en 1988 iniciaron también

pleito civil de menor cuantía ante el Juzgado de Córdoba. Demandaron allí porque al dirigirse la demanda contra el Estado operaba el fuero de la capital de la provincia. El litigio se promovía, en suma, frente a los hijos del apremiado, frente a su viuda y contra la Hacienda Pública. Ejercitaban los compradores una acción declarativa de eficacia de negocio jurídico de transmisión de inmueble.

He aquí el contenido del Suplico: «Declaración de eficacia de la transmisión efectuada en nombre de (el apremiado), y en favor de (los tres compradores), por aplicación del principio de protección al tercer adquirente a título oneroso inscrito de buena fe; y rectificación de la inscripción de transmisión otorgada por el Sr. Recaudador el 12 de noviembre de 1981 en favor de (los tres compradores), y sustitución de la misma por la declaración de eficacia de transmisión efectuada en nombre de (el apremiado) en favor de los referidos adquirentes en aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria».

El Juzgado de Córdoba dictó Sentencia en 30 de enero de 1989 plenamente estimatoria de la demanda, ya que acordó conforme al Suplico de aquélla. Para ello hubo que obviar el tema de que los compradores fueran terceros, pues admitía que no lo eran en realidad. Pero negaba la nulidad del negocio jurídico transmisivo por cuanto las irregularidades del procedimiento de apremio no podían acarrear aquella nulidad. Y la protección a la buena fe de los compradores había de determinar la subsistencia de su adquisición.

La Sentencia del Juzgado fue apelada por las partes demandadas ante la Audiencia Provincial de Sevilla. Pues bien, pendiente tal apelación, los hijos del apremiado en la ejecución de Sentencia que tramitaba la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla, pidieron que ésta requiriera la inhibición al Tribunal del orden civil por ser la materia de índole administrativa. La Sala de lo Contencioso por auto de 29 de noviembre de 1989 denegó realizar tal requerimiento. Argumentaba que la competencia para pronunciarse sobre la propiedad de la finca embargada al apremiado y adjudicada en subasta a los compradores corresponde exclusivamente a los órganos del orden civil. La decisión de éstos es una cuestión previa para en su caso poder continuar la ejecución de la Sentencia del recurso contencioso-administrativo.

Volvamos ahora al auto de 1 de septiembre de 1988 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla. El mismo fue apelado al Tribunal Supremo por los compradores, recurso que decidió el Alto Tribunal por auto de 28 de septiembre de 1990. Por él revoca el apelado y declara que corresponde a los órganos de la jurisdicción civil ordinaria el pronunciarse sobre a quién corresponde la propiedad de la finca subastada como cuestión previa para, en su caso, poder continuar la ejecución de la Sentencia de 25 de junio de 1987.

El Supremo invocaba el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Poder

Judicial, precepto que igualmente declara la competencia exclusiva de los mismos órganos (los civiles) en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro español. Por ello, en su auto accede a la petición del apelante de remitir a las partes al procedimiento civil ordinario.

Hay que consignar que aunque al dictarse tal auto de 28 de septiembre de 1990 hacía ya un año que había recaído la Sentencia de 1989 del Juzgado de 1.^a Instancia, el Tribunal Supremo no se refiere a ésta en su resolución posiblemente en la tramitación escrita que recibió el recurso de apelación resuelto por el auto.

Y volvamos también ahora al auto de la Sala de Sevilla de 29 de noviembre de 1989 que denegó requerir la inhibición a la Audiencia Provincial de la misma capital que conocía de la apelación de aquel pleito civil. Apelado el auto denegatorio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo por los herederos del apremiado, fue confirmado por otro de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 8 de enero de 1991. Para desestimar la apelación el Tribunal Supremo se remite a los fundamentos de su anterior auto de 28 de septiembre de 1990, que antes resumíamos.

Poco tiempo después la Audiencia Provincial de Sevilla en su Sentencia de 3 de mayo de 1991 resolvió el recurso de apelación frente a la Sentencia del Juzgado de Córdoba. Habían apelado los hijos del apremiado y el Abogado del Estado. Los compradores, en cambio, no comparecieron en esa segunda instancia.

La Audiencia estimó el recurso de apelación y absolvió a los demandados de la demanda entablada. Para ello, el argumento fundamental fue que los compradores no eran terceros hipotecarios en cuanto habían sido parte en el negocio jurídico de adquisición que el Tribunal Supremo había declarado nulo. Se invocaba también en la Sentencia el artículo 33 de la Ley Hipotecaria sobre que la inscripción no convalida los actos que sean nulos con arreglo a las leyes.

Finalmente, esa Sentencia de la Audiencia fue recurrida en casación por los compradores ante la Sala 1.^a del Tribunal Supremo. Dicho recurso fue íntegramente desestimado por la Sentencia de 24 de octubre de 1994 (RA 7680).

La Sala recuerda los requisitos que exige el artículo 34 de la Ley Hipotecaria para que aparezca la figura del tercero hipotecario. Y se remite a la reiterada y uniforme jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el acto adquisitivo del tercero ha de ser necesariamente válido. Si fuera nulo se aplicaría el artículo 33 de la Ley Hipotecaria y la declaración de nulidad afectaría al adquirente como parte que es en el acto inválido. El artículo 34 sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio. Y la Sala 3.^a del Tribunal Supremo había declarado nula la subasta por la que los compradores adquirieron la finca litigiosa.

II. SOBRE EL DESLINDE DE JURISDICCIONES

A) COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA MATERIA DE APREMIOS

Que la Administración tenga competencia para entender de los procedimientos de apremio es cosa que no admite duda. Pero esa competencia se extiende a declarar la nulidad de las enajenaciones producidas en esos expedientes cuando haya causa para ello y aunque el bien hubiera sido adjudicado a un rematante. En otro lugar hemos tocado este tema más de propósito. Aquí sólo traeremos algunas de las decisiones jurisprudenciales en aquel sentido. La antigüedad de las mismas no las resta autoridad, antes bien se las proporciona crecida.

La primera es un Real Decreto-Sentencia del Consejo de Estado de 7 de noviembre de 1884. Se cuestionaba la legalidad de una Real Orden del Ministerio de Hacienda que declaró la anulación de una venta.

Se parte de que siendo administrativos los procedimientos recaudatorios, el revisar los actos constitutivos de dichos expedientes es competencia de la Administración. Por tanto, si el remate, por cuyo medio se ejecuta la venta de los bienes apremiados es parte esencial del procedimiento recaudatorio, la declaración de su validez o nulidad cae de lleno y exclusivamente bajo aquella misma competencia administrativa.

Y en cuanto al valor que pudieran tener los derechos del comprador fundado en la escritura de compra, se dice: «Este contrato es por su naturaleza de carácter civil y al propio tiempo administrativo por su origen, como llevado a cabo por la autoridad y a causa de un servicio público. Bajo el primer concepto queda sujeto a la exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia (se entiende los ordinarios) en cuanto a las condiciones civiles de su validez; en cambio, en orden a los derechos que pueda alegar un tercero sobre la cosa objeto del mismo o a las reclamaciones entre el adquirente y el anterior propietario por razón de **evicción** u otros conceptos de igual índole, no puede ser extraño el contrato a la competencia administrativa por lo que respecta a dicho origen ni dejar de participar de los vicios que a ese mismo origen afectan».

Por ello, «si no se concediera a la Administración la facultad de reparar al propietario ilegítimamente desposeído de sus bienes mediante la restitución, resultaría o que el agravio quedase subsistente o que llevado el caso ante los Tribunales fallasen éstos sobre los actos de la Administración».

Hay que decir que esos Tribunales eran los ordinarios. Por lo demás, hoy día la actuación de la Administración en estos asuntos es plenamente revisable por la jurisdicción contencioso-administrativa. Es lo que ocurrió precisamente en el caso que comentamos, pues la Sentencia del Tribunal

Supremo de 25 de junio de 1987 fue la que amparó al deudor ilegítimamente desposeído de sus bienes.

El Real Decreto-Sentencia de 1884 concluye así: «Esta facultad, o más bien obligación de restituir, que a la Administración asiste se encuentra confirmada por el Real Decreto de 21 de febrero de 1867. Según tal disposición, a la misma autoridad a quien incumbe conocer de la exención o nulidad de la subasta de fincas enajenadas por la Nación corresponde llevar a efecto sus acuerdos hasta que el dueño legítimo de la cosa vendida vuelva a su quieta y pacífica posesión; y esta doctrina, aunque referente en el expresado Real Decreto a los bienes desamortizados, es con mayor razón aplicable a las subastas que se producen en los expedientes de apremio».

En efecto, el argumento *a fortiori* era plenamente conducente, pues los procedimientos recaudatorios de apremio están claramente sujetos al Derecho Administrativo y en ellos la Administración obra como poder y no como particular.

Citamos en segundo lugar el Real Decreto de 7 de diciembre de 1895 que desestima un recurso de queja planteado por la Audiencia de Sevilla frente a la Administración. «Porque la Ley, ante los procedimientos que se siguen por la Administración, los ha sacado, por su naturaleza especial y privilegiada, fuera de las reglas del Derecho Común; y separando el conocimiento de esta clase de negocios de la jurisdicción ordinaria, los ha sometido a la exclusiva competencia de la Administración y ha establecido a su vez reglas especiales para la sustanciación de tales asuntos». Hoy esa competencia exclusiva de la Administración hay que entenderla con la posterior revisión de su actuación a cargo del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La misma doctrina se encuentra en el Real Decreto de competencia de 12 de marzo de 1897. En el mismo se decide la competencia a favor de la Administración. «Porque decretada la nulidad de la adjudicación por autoridad que obraba dentro del círculo de sus atribuciones, dada la índole esencialmente administrativa del expediente en que se dictó..., es innegable que sólo a la Administración corresponde mantener en la posesión, de que indebidamente privó, al apremiado...»

Mencionamos en cuarto lugar el Decreto de competencias de 22 de septiembre de 1927 que también la decidió a favor de la Administración. Ante una súplica de la demanda de que se declarara la nulidad del procedimiento de apremio y de sus incidencias y los vicios de su tramitación, se decide que esa materia es privativa de la resolución administrativa. «Como los Delegados de Hacienda al resolver sobre la nulidad de los apremios han de determinar la responsabilidad de los funcionarios que los tramitaron, resulta improcedente que todas estas cuestiones sean sometidas ante quien no tiene jurisdicción para resolverlas con la requerida plenitud».

Desde luego, el que los Tribunales civiles no son competentes para anular las actuaciones del procedimiento administrativo de apremio es algo que actualmente viene reiterando la jurisprudencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo. La misma ha recaído en juicios de tercerías de dominio frente a la Hacienda Pública, en los que los terceristas, además de pedir el levantamiento del embargo, solicitaban aquella nulidad del procedimiento, lo que el TS rechaza.

B) LA FACETA REGISTRAL DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO

La añeja jurisprudencia que hemos citado sobre competencia de la Administración para entender de todas las actuaciones de la vía de apremio viene confirmada por la que ha emanado de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Así, la Resolución de 5 de diciembre de 1894 proclama «que teniendo competencia la Administración para resolver sobre todas las incidencias de los apremios, se ha estimado que la nulidad de éste es una de tantas incidencias, y la Administración ha venido decretándola en uso de una atribución reconocida por los Reales Decretos...»

A su vez, para la Resolución de 19 de mayo de 1897 «la providencia que declaraba la nulidad del remate y de la escritura de venta de la finca ha sido dictada dentro del procedimiento administrativo y se refiere a un trámite del mismo...»

Curiosamente, en el caso que estamos analizando, cuando la Sentencia de la Sala 3.^a del TS llegó al Delegado de Hacienda de Córdoba para cumplimiento, dicha autoridad anuló el procedimiento de apremio que se había seguido. En cambio, entendió que el anular las inscripciones producidas en el Registro de la Propiedad a favor de los compradores excedía de su competencia.

No lo creemos así. Aunque no sea más que por aquella reiterada jurisprudencia de la Dirección General de los Registros conforme a la cual en los expedientes recaudatorios y en todas sus incidencias los organismos económicos actúan como verdaderas autoridades judiciales y ejerciendo una a modo de jurisdicción ejecutiva. Se está, pues, muy lejos de una actuación como mera persona privada. Esta jurisprudencia aparece recogida por el maestro ROCA SASTRE en su Derecho Hipotecario al tratar de la extensión de la facultad calificadora de los Registradores.

Precisamente en nuestro artículo «Una reforma necesaria» (la del título primero del Reglamento Hipotecario), aparecido en el número 509 de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, correspondiente a los meses de julio y agosto de 1975, exponíamos que los artículos 17 al 29 del Regla-

mento Hipotecario han dejado de tener aplicación en cuanto a la venta de bienes desamortizados para lo que inicialmente se redactaron. En cambio, pueden tener juego en los procedimientos recaudatorios donde las ventas administrativas por vía de apremio siguen ofreciendo total actualidad. -

En concreto, los artículos 27 y 28, sobre nulidad de las ventas o quiebras de las subastas, serían perfectamente aplicables a los procedimientos recaudatorios. Incluso la anotación preventiva que allí se prevé era una medida de garantía para evitar la aparición de posibles terceros, como estuvo a punto de ocurrir en el caso que comentamos y cual después veremos.

Por todo lo expuesto, claro es que no compartimos plenamente la doctrina que se contenía en el auto de 28 de septiembre de 1990 de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo y al que anteriormente hicimos referencia: «La desposesión de los adjudicatarios de la finca embargada en el procedimiento de apremio implica la necesidad de pronunciarse sobre la propiedad de tal finca si la misma sigue correspondiendo al contribuyente o, por el contrario, corresponde ya al adjudicatario; y tal cuestión ha de ser resuelta por los órganos de la jurisdicción civil, que son los competentes con carácter exclusivo para ello, por expresa disposición del artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precepto que igualmente declara la competencia exclusiva de los mismos órganos en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro español. En consecuencia, procede estimar el presente recurso de apelación y anular el auto apelado, accediendo igualmente a la petición de la parte apelante de remitir a las partes al procedimiento civil ordinario». Más adelante volveremos a expresar nuestro criterio, que no coincide con el que se acaba de transcribir.

C) UNA REFERENCIA AL DESLINDE DE ÓRDENES JURISDICCIONALES

Si no hemos coincidido con el criterio del auto del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1990, sí estamos, en cambio, de acuerdo con el deslinde de jurisdicciones que se hacía en el auto de 1 de septiembre de 1988 de la Sala de lo **Contencioso-Administrativo** de Sevilla y que fue revocado por el del Supremo. Veamos la doctrina de la resolución de la Sala de Sevilla.

«En la determinación del alcance de los términos del fallo de la Sentencia la competencia de esta jurisdicción (la contencioso-administrativa) se extiende «al conocimiento y decisión de cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo», pero «la decisión que se pronuncie no producirá efecto fuera del proceso en que se dicte y podrá ser

revisada por la jurisdicción correspondiente» (art. 4), siendo interpretado este último extremo por la doctrina en el sentido, que estima correcto la Sala, de que de manera alguna la otra jurisdicción pueda revisar el acuerdo de la de lo contencioso sobre la cuestión prejudicial; lo único que puede hacer es desconocerlo, hacer caso omiso de él, juzgar en definitiva con plenitud de jurisdicción y sin vinculación alguna a lo resuelto por la de lo contencioso con anterioridad».

Por lo que se refiere al Auto del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1990, no estimamos **concluyente** la cita del artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que más arriba indicábamos. Y es que ese precepto se ocupa de deslindar la jurisdicción de los tribunales españoles frente a la de los extranjeros. Por el mismo motivo, y en sentido exactamente contrario, pudo haberse citado el párrafo de dicho artículo 22 relativo a la jurisdicción contencioso-administrativa como revisora de lo actuado por las autoridades españolas.

La clave tenía que estar en el artículo 9 de la citada Ley Orgánica, que es el que establece el verdadero deslinde entre los distintos órdenes jurisdiccionales y el que atribuye al contencioso-administrativo la revisión de los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo, cualidad que, evidentemente, tienen todos los del procedimiento recaudatorio o de apremio. También era pertinente la mención del artículo 10 de la LOPJ sobre el conocimiento prejudicial de los asuntos, como correctamente hizo la Sala de Sevilla; y es que en cuanto a esto último de la **prejudicialidad**, la única excepción era para el orden jurisdiccional penal, la que no era aplicable en el presente caso.

D) EFECTOS DE LA ANULACIÓN EN CASO DE HABER TERCEROS

En el supuesto que comentamos conviene recordar que los tres compradores de la finca embargada, tras inscribirla a su favor en el Registro de la Propiedad, realizaron otros negocios jurídicos. En efecto, la parte de uno de ellos se vendió a los otros dos, que después dividieron materialmente la finca en dos porciones que respectivamente se adjudicaron.

Pues bien, la Sala de Sevilla, cuando por auto de 1 de septiembre de 1988 trató de ejecutar la Sentencia definitiva del Tribunal Supremo **anulatoria** de la subasta, también acordó la nulidad de aquellas últimas inscripciones de venta y división material. Porque acordada la nulidad de la subasta había que continuar de nuevo la vía de apremio hasta su final con las consecuencias legales correspondientes, para lo que tenía que estar libre el camino de posteriores impedimentos, lo que obliga a declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a dicha providencia de 1 de febrero de

1980 (que era la fecha indicada por el Tribunal Supremo), pues lo contrario podría dar lugar a una doble inmatriculación en la finca.

Para la Sala de Sevilla esa nulidad comprende los negocios jurídicos celebrados por los tres adjudicatarios de la subasta y las subsiguientes inscripciones registrales, puesto que «las inscripciones no convalidan los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes (art. 33 de la Ley Hipotecaria), con el único impedimento de que exista un tercero hipotecario».

Para la Sala esta cualidad de tercero protegido no se daba en los dos compradores que comparecieron ante ella. Porque si alegan la escritura pública que se les otorgó como culminación de la subasta administrativa, en ese negocio jurídico eran partes y no terceros. Y si alegaban la compra de la tercera parte indivisa al otro adjudicatario, lo que ocurrió a principios de 1987 (antes por tanto de la Sentencia de la Sala 3.^a, que era de 25 de junio de ese año), como esa compra y división material no se inscribió en el Registro hasta octubre de ese año 1987, en ese momento los interesados no tenían buena fe porque en el mes de septiembre anterior se les había notificado la sentencia del TS anulatoria de la subasta.

No compartimos esta última apreciación de la Sala. Porque el requisito de la buena fe hay que remitirlo al momento de perfeccionarse el negocio adquisitivo y no al de practicarse la inscripción. Ahora bien, lo que creemos es que en esa adquisición de la tercera parte indivisa tampoco los dos compradores eran verdaderos terceros.

Porque en definitiva esas dos personas eran las mismas que habían intervenido en la subasta que después fue declarada nula. Y los que eran parte no pueden mediante esos negocios jurídicos internos de transmisión de cuotas convertirse en terceros. La cualidad personal de parte no puede borrarse posteriormente. Y es, como se ha dicho con frase gráfica, el tercero verdaderamente protegido es el que viene de lejos, lo que no ocurría en nuestro caso con los dos adjudicatarios. Si también se ha negado la condición de tercero a aquel supuesto en que las partes constituyen una sociedad entre ellos, mucho más habrá que negarlo en este caso de condominio y división material en el que las personas son las mismas sin que aparezca una nueva personalidad.

E) SOBRE LA REMISIÓN AL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

Antes transcribíamos un considerando del auto del TS de 28 de septiembre de 1990 en el que a la vista de los problemas civiles que se planteaban en aquella ejecución de Sentencia se exponía que era procedente remitir a las partes a los Tribunales ordinarios. Ahora bien, en ese momento no

constaba haberse iniciado el pleito civil. Por ello creemos que no era procedente tal remisión jurisdiccional. Aunque es cierto que la misma no se llevó a la parte dispositiva del auto, nos parece más correcta la postura no inhibicionista de la Sala de Sevilla en el auto que revocó el Supremo.

Otra será la solución cuando ya el orden civil había comenzado a actuar. Ante tal hecho la propia Sala de Sevilla en el auto de 29 de noviembre de 1989, más arriba citado, decidió que no cabía requerir de inhibición a la Audiencia Provincial que entendía de la apelación del pleito civil. Y es que este último orden había resuelto dentro del ámbito de sus competencias, que son de naturaleza prejudicial respecto del orden contencioso-administrativo. Por tanto, no es posible que la Sala de este último orden «continúe actuando en una materia en que su competencia es sólo vicaria y prejudicial». Distinto sería cuando los órganos jurisdiccionales civiles hubieran dicho su última palabra.

III. SOBRE LA VIA CIVIL

A) EL PLEITO CIVIL EN SUS DOS INSTANCIAS

Hemos defendido la competencia del orden contencioso-administrativo para pronunciarse sobre la validez del procedimiento de apremio, sobre la de la subasta con que aquel terminó y, por consecuencia, para decretar incluso la reintegración en la posesión al apremiado y la cancelación en el Registro de la Propiedad de los asientos a favor de los adjudicatarios.

Pero supuesto ello, lo que no podrá negarse es la competencia del orden jurisdiccional civil para pronunciarse en último extremo sobre una cuestión de propiedad y de validez de los asientos registrales. Si es cierto que el artículo 22 de la LOPJ delimita la jurisdicción de los Tribunales españoles frente a la de los extranjeros, no lo es menos que al mencionar los temas de propiedad de bienes inmuebles y de nulidad de los asientos del Registro lo hace con referencia al orden jurisdiccional civil. Y es que el criterio tradicional ha sido el de encomendar a la jurisdicción ordinaria (hoy al orden jurisdiccional civil) las cuestiones de propiedad y derechos reales, sin que exista motivo válido para alterar criterio tan arraigado.

Eso es lo que ocurrió en el caso que comentamos. Después de que la Sala 3.^a del Tribunal Supremo acordase la nulidad del procedimiento de apremio, los Tribunales civiles entendieron del tema en todas sus instancias y con absoluta normalidad. Otra cosa es que sus sentencias no fueran todas conformes, circunstancia que también se había dado en las recaídas en el recurso contencioso-administrativo.

Recordemos que en el pleito civil los compradores de la finca solicita-

ban la declaración de eficacia de su negocio jurídico adquisitivo como amparados en la protección al tercero de buena fe que inscribe y que es a título oneroso, y en segundo lugar, la rectificación de la inscripción en el Registro de la Propiedad, para declarar la eficacia de la adquisición en aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Más arriba transcribimos los términos exactos del suplico que ahora hemos reiterado en lo esencial.

En realidad, la segunda petición entendemos que era básicamente superflua. Porque si se declaraba la protección de los adquirentes como terceros hipotecarios en posesión de todos los requisitos legales, la verdad es que no había por qué retocar la inscripción de su adquisición. En ésta serían mantenidos estos terceros (a pesar de aquella nulidad que había decretado la Sala 3.^a del TS) por efecto y mandato de la Ley, concretamente del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Y con ello la inscripción de su derecho quedaba como algo invulnerable, sin que la Sentencia judicial pudiera añadir nada a ese efecto salvo el declarar que se había producido.

Sí era, en cambio, totalmente necesaria para el interés de los compradores la primera petición del suplico de su demanda, esto es, la de que se declarase la validez del acto adquisitivo por aplicación de la protección legalmente debida al tercero hipotecario. Por ello, los actores hablaban de adquisición a título oneroso, de haberla realizado con buena fe y del juego en concreto de aquel artículo 34.

Lo que ocurre es que al proceder así en su suplico los actores estrechaban considerablemente sus posibilidades de éxito. Lo jugaban todo a una sola carta: la de ser terceros hipotecarios. Y esa carta es la que tenían en contra.

Precisamente por ello la Sentencia del Juzgado, que estimó las pretensiones de los reclamantes, fue un puro esfuerzo para lograr la protección de éstos fuera del marco que los mismos habían elegido. Tan así ocurrió que incluso podemos pensar que dicha Sentencia incurrió en una suerte de incongruencia al variar la causa jurídica de estimación de la demanda.

En efecto, la Sentencia acaba por reconocer que los adquirentes en la subasta no eran verdaderos terceros. Pero insiste en poner de relieve su buena fe, esa confianza con que acudieron a la subasta administrativa y que era merecedora de mejor suerte. De ahí su conclusión de que el negocio jurídico adquisitivo no era nulo, puesto que la nulidad del procedimiento administrativo no podía arrastrar o contaminar a la escritura pública de venta. El Juzgado invoca el artículo 6 del Código Civil sobre que la nulidad sólo se da en los actos contrarios a Leyes imperativas. Se cita también el artículo 433 del propio Código, conforme al cual es poseedor de buena fe el que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide.

Frente a la difícil Sentencia del Juzgado de Córdoba, la dictada en

apelación por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 3 de mayo de 1991 era mucho más lineal. Como la protección la habían pedido los actores en base a su cualidad de terceros hipotecarios protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, de lo que se trataba es de ver si ostentaban tal condición.

La Sala recuerda la jurisprudencia del TS de que en Derecho Civil «debe entenderse por terceros, con determinación a un determinado acto o contrato, los que en el mismo no han sido parte; y para llegar al concepto de tercero hipotecario hay que partir de un nuevo contrato en el que éste interviene sin ser contratante en el anterior». Pues bien, los actores adquirieron en virtud de la subasta y de la escritura pública posterior, con lo que en estos títulos de adquisición (anulados por la sentencia del TS) fueron parte y no terceros.

Hay que decir que los actores no comparecieron en esta segunda instancia, aunque posiblemente su presencia no hubiera alterado el resultado de la Sentencia revocatoria de la Sala, la cual absolvió de la demanda a los demandados. Es curioso el que en esa Sentencia de apelación existe un 5.º fundamento de Derecho sobre las facultades del orden contencioso-administrativo para ejecutar la sentencia del TS que anuló el procedimiento de apremio. Y si así lo calificamos es porque en este fundamento 5.º se reproduce literalmente parte de la argumentación que la Sala de lo contencioso-administrativo de Sevilla en su auto de 1 de septiembre de 1988 había utilizado para fundar su propia competencia en la ejecución. Posiblemente la Sala de lo Civil tuvo a la vista el auto de la del orden contencioso-administrativo y participó de su doctrina. De todas formas, el razonamiento era un tanto innecesario en cuanto que el pleito civil quedaba zanjado al negar a los actores la condición de tercero hipotecario que pretendían.

B) LA SENTENCIA DE LA SALA 1.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO

Frente a la Sentencia de la Audiencia de Sevilla que hemos mencionado, los compradores de la finca recurrieron en casación. El recurso fue desestimado por la Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1994, que es la que en realidad ha provocado estos comentarios. Su contenido básico lo hemos expuesto más arriba. Ahora daremos la parte esencial del fundamento de Derecho 5.º, que es el que provoca la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia de la Audiencia.

«La Sentencia de 23 de mayo de 1989 declara que "la cualidad de tercero hipotecario, como puntualizó la Sentencia de esta propia Sala de 18 de marzo de 1987, no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno o extraño el que inscribe

con base en tal acto o negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro, que para dicho tercero se reputa exacto y verdadero; pero dicho principio no consolida en lo demás el acto adquisitivo, en el sentido de convalidarlo sanándolo de los vicios de nulidad de que *adolezca*—; asimismo, la Sentencia de 17 de octubre de 1989 proclama que "para que el artículo 34 sea aplicable debe ser válido el acto adquisitivo del tercero protegido. Si fuera nulo se aplicaría el artículo 33 de la propia Ley Hipotecaria y la declaración de nulidad afectaría al adquirente como parte que es en el acto inválido. El artículo 34 sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio. El artículo 34 es una excepción al anterior artículo 33, tal como resulta de su propia finalidad, así como de su primitiva formulación en la Ley Hipotecaria de 1861 y de su colocación sistemática en la Ley actual—. En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia de 8 de marzo de 1993, que también recoge las dos anteriormente transcritas. La expresada doctrina jurisprudencial ha de llevarnos a la ineludible conclusión de que los demandantes en el proceso, y aquí recurrentes, no tienen la condición de terceros hipotecarios al haber la tantas veces repetida Sentencia de la Sala 3.^a de este Tribunal Supremo declarando nula la subasta por la que aquéllos adquirieron la finca litigiosa».

En el recurso de casación también había un motivo anómalo. Era aquel por el que se acusaba a la Sentencia de la Audiencia de haber hecho unas afirmaciones que en realidad no aparecían en la misma y que eran los motivos por los que la Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo había anulado la subasta, esto es, la falta de notificación a la esposa del apremiado y al padre de éste, usufructuario de la finca.

Igualmente, era peculiar el cuarto motivo del recurso de casación. Se entendía en él que el apremiado, al no impugnar en tiempo el procedimiento de apremio, había ratificado la compraventa que en representación de aquél hizo el Recaudador de la zona a favor de los compradores. El motivo era extraño puesto que, lejos de tal consentimiento, el apremiado y después sus herederos habían impugnado aquel procedimiento recaudatorio, primero en la vía económico-administrativa y después en las dos instancias del recurso contencioso-administrativo.

Más entidad tenía el tercer motivo de la casación. Alegaban los actores su buena fe y la confianza con que acudieron a la subasta administrativa del bien embargado. A esta consideración, con fuerte apoyo en la equidad, opone el TS la protección que también merecían el verdadero propietario del inmueble y sus herederos. Y es que éstos a través de un procedimiento

administrativo irregular se vieron privados de un bien que valía mucho más de lo que los compradores ofrecieron en el remate.

A esta última consideración añade el TS otra que es de gran interés. «Ello sin perjuicio, como es obvio, de que si los rematantes, aquí recurrentes, se consideran perjudicados por la anulación de la subasta y, por ende, de la adquisición aparentemente realizada a través de la misma puedan ejercitar las acciones que sean procedentes contra el órgano administrativo que al tramitar negligentemente el procedimiento de apremio fue el determinante de la referida nulidad de actuaciones, en reclamación de los perjuicios que consideren han sufrido por ello».

Sólo dos observaciones a tan atinada consideración. La primera, que la reclamación habría que deducirla, más que frente al órgano administrativo, frente a la Administración estatal, que es la que pudo causar el daño por el funcionamiento, en este caso anormal, del servicio público de recaudación de los tributos. Es significativo que en la vía administrativa obraba un informe del propio Abogado del Estado cuestionando la validez de la subasta celebrada.

La segunda observación es que esa pretensión de indemnización cerca de la Administración Pública es la que hace poco hemos postulado también para un caso típico del Derecho Hipotecario. El de la inscripción retrasada de una adquisición anterior cuando entre tanto ha culminado un procedimiento ejecutivo en base a una anotación preventiva de embargo que pudo hacer confiar al adquirente en la regularidad de ese procedimiento. Hacíamos esa indicación en la parte final de nuestro trabajo, «¿La imparable ascensión de la anotación preventiva de embargo?», publicado en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, número 620, correspondiente a los meses de enero y febrero de 1994.

IV SOBRE LA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) REFLEXIONES SOBRE LA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SEGUIDA EN EL CASO

Volvamos ahora al recurso contencioso-administrativo que en sus dos instancias siguió el apremiado frente al acuerdo del TEA de Córdoba que denegó anular las actuaciones del procedimiento de apremio. Ante la Sala de Sevilla las nulidades que se alegaron se referían al propio apremiado. Se argumentaba que se había subastado el pleno dominio de la finca, siendo así que el deudor sólo tenía la nuda propiedad y no el usufructo. A ello opuso la Sala que, por fallecimiento del usufructuario, el derecho de éste se había consolidado en la persona del actor o nudo propietario.

En la apelación ante el TS el apremiado cambió fundamentalmente la motivación del recurso. Ahora lo que se alegaba eran las faltas de notificación a la esposa del actor, la cual era necesaria dado el carácter ganancial del bien, y al padre del reclamante, que era el usufructuario de la finca y a quien debió comunicarse el débito. En todo caso, en el recurso de apelación se indicaba que las actuaciones administrativas eran nulas de pleno derecho conforme a la letra c) del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, vigente a la sazón.

Realmente no había inconveniente alguno en que la motivación del recurso variara en la segunda instancia. Porque la pretensión era siempre la misma, esto es, la nulidad de la subasta. De otro lado, el recurso contencioso-administrativo no es un verdadero litigio donde las partes pueden explyar con toda amplitud las argumentaciones y fundamentos de derecho en que apoyen sus pretensiones anulatorias.

Es más, aunque esa variación en los motivos de impugnación se introdujera en la apelación, ello podía considerarse admisible dadas las amplias facultades que en ese recurso ordinario tiene el Tribunal de Segunda Instancia. Y es que éste se coloca en el lugar del inferior con plena competencia y, por otro lado, para él rige también plenamente el principio *iura novit curia* en lo que se refiere a la fundamentación jurídica.

En cambio, es mucho más problemático que el apremiado apelante pudiera invocar como base para la anulación del procedimiento una serie de defectos formales que en realidad no le afectaban a él sino a otras personas, como eran su esposa y su padre. Porque cabría afirmar que esa falta de notificación al usufructuario y a la cotitular del bien ganancial quienes tenían que haberla alegado eran los respectivos interesados. En efecto, una reiterada jurisprudencia establece que la indefensión quien puede invocarla es la persona que la padeció y no otra distinta a favor de aquélla. Conforme a este principio, bien pudo haberse declarado inadmisibile el recurso de apelación ante el TS por falta de legitimación del apremiado.

Todavía podría replicarse que el reclamante, al pedir una nulidad que afectaba a su padre, lo hacía como heredero de éste y por tanto continuador de su personalidad. Pues es lógico que, dada esa relación de filiación, el apremiado fuera efectivamente el heredero de su padre. El obstáculo estaba en que por la condición personal del derecho de usufructo, éste no se transmitía al hijo por fallecimiento del padre. Si por la muerte de éste se consolidaba el dominio en la persona del hijo, ello era por la fuerza expansiva de la propiedad y no por una sucesión al usufructuario.

En el caso de la esposa es aún más claro que el vicio o la indefensión había de ser alegado por ella y no por su marido. Esto no es más que una aplicación de la regla del Derecho Civil de que la anulabilidad y la acción consiguiente ha de ser ejercitada por quien sufrió aquélla y no por otra

persona. Pues precisamente en esto es en lo que aquel vicio se distingue de la nulidad absoluta.

Por esta razón no puede extrañar que en el recurso de apelación ante el TS el actor hablara reiteradamente de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 47, letra c), de la Ley de Procedimiento Administrativo. Es más, el propio TS al estimar el recurso menciona esa nulidad absoluta.

Lo que resulta más discutible es que la nulidad de pleno derecho, que el artículo 47 citado anuda al hecho de prescindirse absolutamente del procedimiento legalmente establecido, aparezca por la ausencia de un trámite procedimental, aunque sea muy importante. En efecto, una reiterada jurisprudencia mantiene que esa omisión de un solo trámite no equivale a prescindir totalmente del procedimiento establecido. Con base a esto podría, pues, haberse desestimado el recurso de apelación que interpuso el apremiado.

Lo que ocurre es que las omisiones en que el expediente recaudatorio incurrió fueron varias. Era la falta de notificación al usufructuario y el defecto de comunicación a la esposa del deudor. Además se había subastado el pleno dominio de la finca, cuando el apremiado era sólo el nudo propietario de aquélla. También pudo influir el informe negativo de la Abogacía del Estado que obraba en el expediente. Ese cúmulo de circunstancias pudo llevar al TS a declarar la nulidad de pleno derecho.

Estaban también las consideraciones de equidad, hábilmente esgrimidas por el reclamante, de que la finca se había subastado en una cantidad muy inferior a su verdadero valor. El perjuicio era, pues, claro si se tiene además en cuenta que los débitos contributivos estaban muy por debajo de aquel valor. En cambio, los adjudicatarios de la finca podían quedar indemnes tras la anulación si se les devolvía el precio en que la remataron, como en efecto ocurrió.

Bien es cierto que esa indemnidad de los compradores pudo no ser total. Había otros perjuicios y gastos irrogados a quienes habían confiado de buena fe en la correcta tramitación de un expediente administrativo. Pero en cuanto a esto basta remitirnos a la atinada indicación que hacía la Sala 1.^a del Tribunal Supremo sobre reclamación del daño a la Administración, según antes comentamos.

B) EL RECURSO DE AMPARO COMO ÚLTIMO REMEDIO

Una circunstancia verdaderamente peculiar en el caso que estamos comentando es que los compradores de la finca no comparecieron en ninguna de las dos instancias del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el apremiado. Ello se debió a que aquéllos no fueron emplazados personalmente a pesar de que eran los verdaderos interesados en el asunto.

Por eso, cuando la Sala 3.^a del Tribunal Supremo estimó la apelación del apremiado y remitió las actuaciones a la Sala de Sevilla para que ésta ejecutara la Sentencia anulatoria de la subasta, aquellos adjudicatarios comparecieron en este trámite de ejecución con la petición de que se declarara la nulidad de actuaciones. Y es que la citación de los mismos había sido sólo por edictos.

La petición de nulidad fue desestimada por la Sala de Sevilla en su auto de 1 de septiembre de 1988, al que más arriba nos hemos referido con alguna detención. Exponía el Tribunal que una vez que los compradores habían conocido la Sentencia anulatoria del TS, lo que pudieron es formular recurso de audiencia al rebelde.

En último extremo, añadimos nosotros, esos adjudicatarios pudieron recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional con alegación de la indefensión que habían padecido. Lo que ocurre es que el plazo para tal amparo había transcurrido. En efecto, frente a la Sentencia del TS la reacción de los compradores fue el realizar ciertas actuaciones ante el Juzgado de Primera Instancia y otras ante la propia Sala de Sevilla.

Habría sido verdaderamente interesante que se hubiera entablado aquel recurso de amparo constitucional. Lo normal, incluso, es que el mismo tuviera éxito ya que los compradores eran los verdaderos interesados en el recurso contencioso-administrativo y estaban perfectamente identificados en el expediente administrativo, pese a lo cual no fueron citados. De haberse dado aquella estimación se hubiera acordado la reposición de trámites en el recurso contencioso-administrativo, extensible a las dos instancias.

Ya es más difícil predecir cuál fuera la suerte de ese recurso contencioso-administrativo si en él hubieran sido parte no sólo la esposa y los herederos del apremiado, sino también los adjudicatarios de la finca. Es posible que en ese caso el resultado del recurso hubiera sido desestimatorio.

Lo cierto es que en ese hipotético supuesto no hubiéramos tenido ocasión de conocer y comentar unos pronunciamientos tan interesantes del orden jurisdiccional civil como los que se han dado en el caso de autos. Y sobre todo no hubiéramos podido referirnos a esa Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1994, que es la que principalmente ha motivado estas líneas.

PEDRO LUIS SERRERA CONTRERAS
Abogado del Estado