



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 165/2006

(Sección 1ª)

La Laguna, a 19 de mayo de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda en relación con la *revisión de oficio de la Resolución del Servicio de Recaudación de Santa Cruz de Tenerife de adjudicación a V.M.G.D., mediante subasta pública de bienes, de finca urbana inscrita en el Registro de la Propiedad nº 3 de Santa Cruz de Tenerife: Acto imposible; acto dictado prescindiendo absolutamente del procedimiento establecido; acto contrario al Ordenamiento careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición. Se estima la revisión (EXP. 152/2006 RO)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Mediante escrito de 31 de marzo de 2006, el Consejero de Economía y Hacienda interesa preceptivamente y por el procedimiento ordinario (al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias) Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se resuelve procedimiento revisor, por causa de nulidad de pleno derecho, de la Resolución del Servicio de Recaudación de Santa Cruz de Tenerife de adjudicación a V.M.G.D., mediante subasta pública, de finca urbana inscrita en el Registro de la Propiedad nº 3 de Santa Cruz de Tenerife.

2. Este expediente revisor -cuya Propuesta de Resolución ha sido preceptivamente informada por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, que ha intervenido en tres ocasiones; art. 20.e) del Reglamento del mencionado Servicio,

---

\* PONENTE: Sr. Bosch Benítez.

aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero- cuenta con los siguientes antecedentes:

(...)<sup>1</sup>

Con fecha 2 de marzo de 2005, se incoa procedimiento de revisión de oficio con el fin de anular "la adjudicación" del inmueble en subasta por concurrir la causa del art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) (acto contrario al Ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición), lo que fue notificado a ocupante y adjudicatario. El primero, se reafirma en su nulidad; el segundo ni "se opone ni (la) apoya", pero, caso de que prospere, solicita la devolución de las cantidades pagadas por razón de la subasta, más los intereses legales correspondientes desde la fecha del pago hasta la del mandamiento de devolución, así como la cantidad de 12.343,99 €, más intereses legales, en concepto de gastos derivados de la adjudicación cuya revisión se pretende.

Con estos antecedentes, se formula Propuesta de Resolución por la que se anula el "acto de adjudicación" de la finca por la causa del art. 62.1.f) LRJAP-PAC, debiéndose abonar al adquirente la cantidad abonada en la subasta más los intereses legales y una indemnización de los gastos habidos a resultas de la adjudicación, con excepción del impuesto que gravó la adquisición, cuya devolución deberá tramitarse como devolución de ingreso indebido.

## II

1. Sólo cabe la revisión de oficio respecto de actos declarativos de derechos (SSTS de 9 de junio de 1988 y de 2 de octubre de 1992), en este caso, la adjudicación en subasta del bien embargado, aunque esta adjudicación no es sino el efecto de una secuencia previa de actos aprobados en el contexto de un procedimiento de apremio, como la diligencia de embargo y su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad. Pero el acto declarativo de derechos es el de la adjudicación, que es el que se pretende revisar y el que se somete a la consideración de este Consejo. Los otros actos son posteriores, a resultas de la adjudicación.

---

<sup>1</sup> Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

El fundamento de la revisión es el del art. 62.1.f) LRJAP-PAC (actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico o derechos cuando se carezca de requisitos esenciales para su adquisición), habiéndose desechado el concurso de los apartados c) -contenido imposible- y e) -haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido- del mismo artículo. Analizaremos las causas por ese orden.

**A.** El acto por el que el beneficiario se adjudicó en subasta una finca, que no era propiedad del embargado sino de un tercero, es contrario al Ordenamiento jurídico (justamente por este motivo). Hubo una discordancia entre la realidad registral (finca inscrita a nombre de aquella entidad) y la realidad material (finca comprada por J.F.H. a C.I.I.S., S.L.); y esa discordancia vicia asimismo el embargo y la subasta (no sólo la adjudicación), pues no se puede acordar ninguna de tales diligencias respecto de una finca que no es propiedad del deudor. Por otra parte, existe ciertamente un motivo que impide la adquisición del derecho de propiedad adjudicado a V.M.G.D., puesto que la finca no era propiedad de C.I.I.S., S.L. Ese vicio está necesariamente relacionado con la inexistencia de un requisito o condición esencial de carácter objetivo. Puesto que lo que falta es, en rigor, *el objeto* mismo de la subasta llevada a cabo por la Administración. Debe recordarse, a este respecto, que requisito esencial es aquel que atañe a circunstancia o condición a la que se anuda de forma directa e inmediata la obtención de un derecho o de una posición jurídica ventajosa (lo que determina justamente su esencialidad; véanse DDCC 96/2000, de 29 de junio, 96/1999, de 15 de octubre, y 89/1998, de 2 de diciembre). En el caso que nos ocupa, el requisito esencial inexistente es la razón que impide que a través de la subasta pública el mencionado V.M.G.D. adquiriera el derecho de propiedad que le fue adjudicado. Tal y como destaca la propia Propuesta de Resolución examinada, falta en este caso “el presupuesto esencial para que la Administración pueda embargar y enajenar el bien, cual es que dicho inmueble sea de propiedad del deudor apremiado, consecuencia de lo cual es que no pueda considerarse válidamente efectuada la transmisión al adjudicatario” (Considerando Tercero).

**B.** Por lo que se refiere al posible concurso de imposibilidad del acto, se trata de una causa de revisión “que debe ser apreciada con suma prudencia por la doctrina y la jurisprudencia (...) a fin de evitar que se amplíe inadecuadamente el supuesto

legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado" (STS de 19 de mayo de 2000).

Tal y como este Consejo precisó en su DCC 95/2005, de 22 de marzo, "(...) para que un acto administrativo tenga un contenido imposible y pueda ser declarado nulo, es preciso que no se pueda en absoluto cumplir lo dispuesto en tal acto física o materialmente [SSTS de 6 de noviembre de 1981 (RJ 1981/4755); 9 de mayo de 1985 (RJ 1985/2909); y de 30 de junio de 1997 (RJ 1997/5433)]".

Coadyuva al correcto entendimiento de si estamos o no ante un acto imposible si existe "contradicción interna en los términos del acto afectado (imposibilidad lógica), o bien, oposición a leyes físicas o a lo que racionalmente se considera insuperable" (DCC citado).

Nada de ello concurre. Ciertamente *es imposible* transmitir cosa ajena, pero esa imposibilidad es jurídica, no física.

C. Por lo que respecta al posible concurso de la causa de revisión concerniente a haberse prescindido total y absolutamente de procedimiento legalmente establecido, este Consejo, en su DCC 252/2005, de 5 de octubre, precisó con base en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 10 de noviembre de 1964, de 2 de marzo de 1973 y de 27 de mayo de 1988), que "la ausencia de actos de instrucción dirigidos a la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución supone prescindir del procedimiento legalmente establecido".

Tal condición la tienen los actos de "vista del expediente y audiencia por exigencia del art. 91 LPA" (Véase, por todas, la STS de 15 de julio de 1981) así como comunicar "el acuerdo definitivo, por exigencia del art. 79.1 LPA, con los requisitos del art. 79.2 LPA". Más aún:

*"La notificación del acto de trámite del art. 91 LPA y del acuerdo definitivo, las debió haber practicado, si desconocía la identidad y/o el domicilio de los interesados, por los medios que imponía el art. 80.3 LPA. A la fecha del acuerdo que se pretende revisar ya estaba de antiguo consolidada la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que equiparaba la omisión de trámites esenciales del procedimiento a su omisión total y absoluta. Como uno de esos trámites esenciales se consideraba desde entonces la notificación de la existencia del*

*procedimiento a los interesados a los que pudiera afectar la Resolución que se dictara; por lo que la falta de dicha notificación, en cuanto da lugar a indefensión, es determinante de la nulidad de las actuaciones y, por tanto, de la invalidez de la resolución. Véase, por todas, la STS de 8 de marzo de 1982, RJ 1982\1338, que resume la Jurisprudencia al respecto”.*

El concurso de esta causa es desechado expresamente con arreglo al informe del Servicio Jurídico, que estima que la Administración desconocía la existencia de ocupantes del inmueble y que la notificación fue intentada en la única dirección que tenía la Administración. Lógicamente, para saber si el inmueble tenía o no ocupantes se debía haber hecho la pertinente notificación, en debida forma, o haber tomado la mínima diligencia complementaria en este caso, como hubiera sido haber requerido la oportuna información ante la Comunidad de propietarios.

Ciertamente, no queda claro por qué razón no se procedió a realizar la notificación debida, pues no obra en las actuaciones ni la Resolución de 30 de abril de 2002, por la que se acordó la notificación, ni la diligencia de haberse intentado la misma, así como la razón por la que no se pudo llevar a efecto. Pero, según el ocupante de la finca, el “resultado negativo (de la notificación) se debió a que la propia dirección facilitada por la Administración (al agente notificador) es incorrecta o con señas insuficientes”, justificándose por la Administración “la no notificación alegando que en el edificio (había) 4 portales y 8 áticos”, siendo así que de la documentación obrante en el expediente, la finca -y por ello el domicilio de su poseedor y legítimo propietario- se ubicaba en el “núcleo número cuatro por el que tiene acceso”.

No queda claro si se intentó la notificación en el lugar idóneo; o si fue en lugar distinto -es decir, misma vivienda y planta, pero de distinto núcleo-; si los datos estaban correctos, pero erró el agente notificador (que entró en portal distinto); o estaban incorrectos y fue eso lo que indujo la notificación incorrecta. Lo que dice el poseedor -no contradicho por la Administración- es que la dirección facilitada por la propia Administración fue “incorrecta”; es decir, notificó en lugar distinto, por lo que no se llevó a cabo.

Ha de tenerse en cuenta que no estamos ante un procedimiento al que previamente hubiera comparecido el poseedor; tampoco fue iniciado a su instancia, eventualidad en la que hubiera debido consignar el lugar y modo de la notificación.

Se inició un procedimiento administrativo de embargo sin su conocimiento, siendo así que, en cuanto poseedor de la cosa, debía ser notificado (art. 124.2 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por R.D. 1684/1990, de 20 de diciembre, RGR) mediante diligencia en la que debía constar el contenido del art. 124.1 RGR. Circunstancias que debía haber obligado a extremar el celo en la consignación de la dirección y en la evacuación del subsiguiente trámite de notificación.

Por otra parte, la notificación se debe realizar de conformidad "con lo establecido en los arts. 59 a 61 de la Ley 30/1992" (art. 103.3 RGR); y, si la notificación personal no fuera posible, se deberá realizar "por anuncios" (art. 59.5 LRJAP-PAC), lo que no se verificó; opción a la que la Ley acude cuando, entre otras razones, "se ignore el lugar de la notificación". Por lo demás, en este caso no se ignoraba; simplemente se erró en la consignación de los datos.

Finalmente, no podemos perder de vista el hecho de que no estamos a presencia de un acto de trámite más o menos irrelevante. El acto de la notificación es ajeno del acto administrativo que se notifica, pero por el mismo el interesado toma razón de todo el procedimiento de embargo seguido con afección de sus intereses. Justamente, en casos como el que se reseña, la notificación defectuosa con ausencia de falta de diligencia del interesado coloca a éste en situación material de indefensión de relevancia constitucional que debe ser reparada, máxime cuando se trata de la disposición de un bien inmueble residencia habitual del interesado.

Precisamente, la defectuosa notificación impidió que el ocupante y poseedor de la finca pudiera presentar reclamación administrativa de tercería (art. 171 RGR), previa en todo caso a la acción judicial correspondiente, pues está limitada en su planteamiento a un hecho preciso: debe hacerse antes de que sea "otorgada la escritura" (art. 173.1 RGR), lo que se verificó el 10 de febrero de 2003, no siendo hasta marzo de 2003 cuando el poseedor tuvo conocimiento del expediente de apremio 2001/366 sobre el deudor y posterior embargo de la finca.

El procedimiento de embargo fue cursado, pues, de forma defectuosa en cuanto *inaudita parte*.

A la vista de la regulación existente en la materia, el procedimiento se integra de dos elementos clave: la diligencia de embargo, con notificación a los interesados, y la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, que trae causa de aquélla (arts. 124 a 130 RGR, embargo de bienes inmuebles), por lo que no cabe duda alguna

de que en este caso nos encontramos ante la causa de revisión prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, al entenderse que se ha prescindido de un trámite en los términos expuestos y acogidos jurisprudencialmente, equivaliendo a la ausencia del procedimiento legalmente establecido.

2. Procede, en consecuencia, llevar a cabo la revisión, declarar la nulidad en virtud de los motivos recogidos en los apartados e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC e indemnizar al afectado por la revisión (art. 102.4 LRJAP-PAC), excluyéndose la indemnización correspondiente al impuesto repercutido a resultas de la adquisición del inmueble, pues de conformidad con el art. 221 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, desarrollado por el R.D. 520/2005, de 13 de mayo, y el R.D. 1163/1990, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, procede la tramitación de un procedimiento de devolución.

## CONCLUSIONES

1. La Propuesta de Resolución examinada es conforme a Derecho, procediendo declarar nula la adjudicación por la causa f) del art. 62.1 LRJAP-PAC y, siendo también nula la notificación del embargo, cabe asimismo revisar y declarar la nulidad por la causa e) del citado artículo.

2. Expuesto lo que antecede, este Consejo manifiesta su parecer favorable a la declaración de nulidad de la Resolución del Servicio de Recaudación de Santa Cruz de Tenerife de adjudicación a V.M.G.D., mediante subasta pública, de finca urbana inscrita en el Registro de la Propiedad número 3 de Santa Cruz de Tenerife.