



Roj: **AAP H 367/2004** - ECLI: **ES:APH:2004:367A**

Id Cendoj: **21041370012004200068**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huelva**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2004**

Nº de Recurso: **166/2004**

Nº de Resolución: **43/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MERCEDES IZQUIERDO BELTRAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA

SECCION PRIMERA

Apelación Civil

Rollo núm. 166/04

Autos Procedimiento Ordinario núm. 1023/03

Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Huelva.

**A U T O**

Illmos. Sres

Presidente

D. Joaquín Sánchez Ugena.

Magistrados

D. Santiago García García.

Dª Mercedes Izquierdo Beltran.

En Huelva a 28 de junio de 2004.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 11 de marzo de 2004, el Illmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Huelva, dictó AUTO en el proceso arriba referenciado cuyo fallo literalmente dice: "Desestimo la **tercería** de **dominio** promovida por el Procurador D. Joaquín Domínguez Pérez, en nombre y representación de Gestión Urbanística Sabina, S.L.U. frente a Agencia Estatal de Administración Tributaria, respecto de la finca registral nº NUM000 , del Registro de la Propiedad nº 1 de Huelva, embargada en el Expediente Administrativo de apremio nº B 21264015 INT 01, dirigido frente a INTERNACIONAL DEL AUTOMÓVIL DE OCASIÓN DE GUERRA, S.L.. 2.- Sin expresa condena en costas."

SEGUNDO.- Recurrida dicho auto por la representación de la actora y admitido el recurso en ambos efectos, se remitieron las actuaciones a este Tribunal, donde quedó para deliberación y fallo.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO: Los efectos del embargo trabado por la Administración Tributaria, sobre la finca objeto de **tercería** es el motivo central del recurso, pues la entidad apelante invoca la ausencia total de efectos frente a terceros, por cuanto cuando ella adquiere la finca no podía conocerse la existencia de la traba ya que no se había



practicado por la administración acto alguno tendente a publicitar o permitir su conocimiento a terceros, pues ni siquiera al deudor se había notificado la existencia del embargo.

De la prueba documental practicada quedan acreditados los siguientes hechos:

La Agencia Estatal Tributaria embargó a la entidad Internacional Automóvil de Ocasión Guerra, S.L. mediante diligencia de fecha 14 de junio de 2002, notificada al deudor a través de edictos publicados en el BOP en fecha 24 de septiembre de 2002, la finca Rustica: sita en el PARAJE000 , superficie de terreno 1 hectárea, 30 áreas, 10 centiáreas. Inscrita en el Registro de la Propiedad de Huelva núm. NUM001 , al tomo NUM002 , libro NUM003 , folio NUM004 , finca NUM000 , inscripción tercera.

La entidad Gestión Urbanística Sabina, S.L.U. tercerista adquiere a través de documento privado de fecha 5 de julio de 2002, de la entidad Internacional Automóvil de Ocasión Guerra, S.L. las Parcelas núm. 2 y 3 al sitio Cabezo de la Sierra, de Cartaya, de Z.U.P.-27.

El documento se elevó a público el 4 de septiembre de 2002 describiéndose las parcelas agrupadas como „Rustica: Suerte de tierra de regadío, al sitio conocido por Cañada de la Higuera o Valle Lobatos" en término de Cartaya con una extensión superficial de una hectárea y cuarenta áreas y treinta y cinco centiáreas. Procede de las fincas NUM000 y NUM005 .

En la escritura se hace constar la existencia de una carga, la Hipoteca en la que se subroga la compradora, a favor del Banco de Andalucía, S.A. con vencimiento el 4 de diciembre de 2005. La otra carga que consta en el registro a favor del Banco Popular Español fue cancelada por auto de fecha 2 de septiembre de 2002 . La escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Huelva el 26 de noviembre de 2002.

El embargo trabado por la Hacienda Pública se anota preventivamente el 19 de diciembre de 2002. y cuyo mandamiento fue presentado en el libro diario el 6 noviembre 2002.

Los antecedentes expuestos ponen de manifiesto que efectivamente cuando se practica la notificación del embargo al deudor por la administración tributaria, la entidad deudora ya había procedido a transmitir el bien embargado a la entidad tercerista. Como se resalta, el deudor tributario, la Entidad Internacional del Automóvil de Ocasión Guerra, S.L., no tuvo ocasión de conocer la existencia del embargo trabado por la administración el 14 de junio de 2002 pues intentó su notificación en la finca estando el establecimiento cerrado, siendo la fecha a partir del cual el deudor debe tener conocimiento del embargo la de su publicación edictal en el BOP. Es cierto que reiteradamente viene admitiendo la jurisprudencia que el embargo existe desde que la autoridad judicial lo decreta legalmente, pero en este caso tratándose de un embargo practicado por la administración tributaria, en el marco de un procedimiento de apremio la fecha de la notificación resulta relevante por las peculiaridades que se presentan en este caso en el que la anotación preventiva del mismo no se presenta en el Libro Diario del Registro de la Propiedad de Huelva sino transcurridos cinco meses desde entonces, procediéndose a la anotación mas de un mes después.

La acción de **tercería de dominio** ejercitada por la entidad adquirente del inmueble, tiene por finalidad no la recuperación del bien sino el levantamiento del embargo, porque la función procesal de la **tercería de dominio** es la declaración de ineficacia del embargo trabado en este caso por la administración y no que se declare el **dominio**. En palabras de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sentencia 26-12-2003 „La finalidad principal de la **tercería de dominio** consiste en el levantamiento del embargo trabado sobre el bien a que se refiere, siendo su función procesal la invalidación e ineficacia del embargo producido, o, en otras palabras, el alzamiento de la traba. Dicha finalidad principal requiere de conformidad con la STS, 6 de mayo de 1998 , necesariamente la prueba cumplida del **dominio** de los bienes objeto de la misma antes del embargo, siendo en un proceso plenario ulterior donde deberá discutirse y decidirse la atribución de la titularidad del derecho de propiedad sobre la finca en cuestión, puesto que la **tercería de dominio** deja a salvo el derecho de los interesados para ejercitarlo contra quien y como corresponda y por el cauce del juicio ordinario".

El contrato de compraventa celebrado entre la tercerista y el deudor tributario, documentado en documento privado efectivamente tiene fecha posterior al embargo, pero dicho contrato fue elevado a documento publico el 4 de septiembre de 2002, cuando ni siquiera se había anotado en el libro diario el mandamiento del embargo, ni lo que es mas relevante se notificara al deudor la existencia de la traba. El documento privado es un instrumento eficaz para la plasmación de los contratos de compraventa en los cuales no se encuentra exigida su formalización mediante escritura pública, pero es constante la jurisprudencia que admite su eficacia frente a terceros, si existen otros medios justificativos de la realidad y certeza de la fecha consignada ( STS. 18 de abril de 2000 ), lo que en este caso además resulta irrelevante por cuanto la elevación a publico tiene lugar, no solo con anterioridad a que el mandamiento de anotación acceda al Registro de la Propiedad, sino a que el deudor tuviera conocimiento de su existencia.



La anotación preventiva de embargo, ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni convierte en real ni hipotecaria la acción que anteriormente no tenía ese carácter, ni produce otros efectos que los de atribuir al acreedor que la obtenga un preferencia, en cuanto a los bienes anotados, pero sólo respecto a los acreedores que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad a la anotación (por todas, la sentencia de 12 de mayo de 1999 y las citadas en ella).

En este caso la anotación provisional del embargo se practica con posterioridad a la inscripción de la escritura de compraventa celebrada entre el tercerista y el deudor, si bien estaba presentado en el diario con anterioridad para su anotación. El Tribunal Supremo viene negando al titular de un embargo preventivo la condición de tercero a los efectos del artículo 34 de la L. Hipotecaria precisamente porque el ejecutante no ha adquirido ningún derecho real en las condiciones que prevé este artículo. Por otra parte el artículo 38 L.H. sólo establece una presunción de exactitud de los asientos registrales, que admite prueba en contrario. La anotación preventiva de embargo traslada la carga de éste al nuevo adquirente cuando el deudor embargado le transmite el bien, pero no cuando antes de la anotación ha efectuado la disposición ( Sentencias de 25 marzo 1969, 22 junio y 3 noviembre 1982, 30 octubre 1983, 7 enero, 23 abril y 3 noviembre 1992, 30 septiembre y 30 Diciembre de 1993 , entre otras).

Discrepamos del criterio expuesto por el Juzgador de Instancia, en cuanto considera irrelevante la fecha en que se realiza la notificación al deudor tributario de la existencia del embargo, porque debe valorarse en este caso la buena fé del transmitente que en este caso enajena la finca antes de tener conocimiento de que se había practicado embargo por la administración tributaria. Para ello debe tenerse en cuenta que en este caso además la administración no se encuentra protegida por la anotación preventiva del embargo que como se expone, tuvo entrada en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la elevación a público del contrato de compraventa. El Reglamento General de Recaudación, exige para la virtualidad del embargo que se realiza por diligencia, su notificación al deudor, el art. 124 y siguientes relativos al embargo de bienes inmuebles exigen el conocimiento del deudor, así expresamente lo recoge el punto 2. del citado art. „El embargo de bienes inmuebles se notificará al deudor, a su cónyuge, a los terceros poseedores y a los acreedores hipotecarios, requiriéndoles en dicho acto la entrega de los títulos de propiedad". Y para la anotación preventiva de embargo se exige como requisito del mandamiento de anotación que se haga constar la „copia de la providencia de apremio y de la diligencia de embargo del inmueble o inmuebles de que se trate, indicando a quiénes y en qué concepto se notificó el embargo." No se trata de verificar en este proceso si la liquidación e iniciación del procedimiento de apremio se realizaron conforme con el procedimiento establecido por la Ley y el Reglamento de Recaudación, ni cuestionar su validez o ilegalidad, que deberá ser objeto de impugnación ante la jurisdicción administrativa, sino verificar si los efectos del embargo trabado por la administración in audita parte pueden surtir efectos frente a terceros que adquieren la finca con anterioridad a tener conocimiento del mismo y acceden al Registro de la Propiedad. Considera la Sala, que teniendo en cuenta las circunstancias que han sido expuestas no podemos sino llegar a la conclusión de que el título de **dominio** esgrimido por el actor, (documento privado ratificado en escritura pública) realizado con anterioridad a la notificación por la Administración Tributaria, del embargo al deudor es título de **dominio** que debe prevalecer sobre el embargo porque su transmisión tiene lugar cuando además de no haberse notificado al deudor, la existencia de la traba no se había anotado preventivamente y por tanto adquirió su **dominio**, con buena fé y protegido por la presunción de veracidad de los asientos registrales. En consecuencia debe estimarse el recurso y revocarse la sentencia de instancia, mandando alzar los embargos trabados sobre la finca, por la Administración Tributaria.

SEGUNDO.- En materia de costas procesales, teniendo en cuenta la existencia de cuestiones dudosas de derecho como para entender justificada la oposición de la Administración Tributaria, que fue estima en primera instancia, no procede hacer expresa imposición de las costas a la demandada respecto a las causadas en la primera instancia, sin que tampoco proceda imponer las de este recurso por su estimación. ( art. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .)

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

EL TRIBUNAL HA DECIDIDO:

Estimar el recurso de apelación interpuesto por Gestión Urbanística Sabina contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Huelva, en fecha 11 de marzo de 2004 en los autos de juicio ordinario nº. 1023/2003 y revocar la misma, y estimando la **tercería de dominio** promovida por el Procurador D. Joaquín Domínguez Pérez, en nombre y representación de Gestión Urbanística Sabina S.L.U. frente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria mandamos alzar el embargo trabado sobre la finca registral núm. NUM000 , del Registro de la Propiedad de Huelva, en el expediente administrativo



de apremio nº B 21264015 INT 01, dirigido frente a Internacional del Automóvil de Ocasión Guerra, S.L., sin imposición de costas.

A su tiempo devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con certificación de la presente y despacho para su cumplimiento y debidos efectos.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ