

**2463**

*RESOLUCIÓN de 10 de diciembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la Junta de Andalucía, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Almería número 3, don Tesifón Joya Pérez, a inscribir una finca adquirida por la Consejería de Medio Ambiente, en virtud del ejercicio del derecho de retracto.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía, don Antonio-Luis Faya Barrios, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Almería número 3, don Tesifón Joya Pérez, a inscribir de una finca adquirida por la Consejería Medio Ambiente de la Junta de Andalucía en virtud del ejercicio del derecho de retracto.

**Hechos****I**

Con fecha 11 de septiembre de 2000, la Consejería de Medio Ambiente tuvo conocimiento de la adquisición por parte de don Daniel N.C. de cuarenta y ocho fincas registrales, que componen la denominada Cala de San Pedro, a través del ejercicio de opción de compra previsto en el contrato de arrendamiento suscrito con la entidad R, S. L., por un precio conjunto de quince millones de pesetas. Las fincas se encuentran dentro de los límites del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, habiéndose incumplido, por parte del transmitente, el deber de notificación fehaciente a la Administración, así del hecho de la venta como de sus circunstancias. Por resolución de 28 de mayo de 2001 se acuerda la adquisición de dichas fincas, en virtud del ejercicio del derecho de retracto, al amparo de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres (artículo 10.3) y de la ley 2/89 de 18 de julio, que aprueba el Inventario de espacios naturales protegidos de Andalucía, que se remite en su artículo 24 a la ley estatal.

El 22 de agosto de 2001 se consigna en la Caja de Depósitos la cantidad de quince millones de pesetas. El 6 de septiembre de 2001 se extiende acta de ocupación de la finca.

**II**

Presentados los anteriores documentos en el Registro de la Propiedad número 3 de Almería fueron calificados con la siguiente nota: «Con esta fecha y en relación al contenido del documento que resulta afectado por la calificación en los términos que se reflejan en los fundamentos de derecho siguientes y que en este lugar se dan por reproducidas en evitación de repeticiones, recayó el siguiente acuerdo: Acuerdo se deniega la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos. 1.<sup>a</sup> No ser título inscribible la fotocopia compulsada. 2.<sup>a</sup> No contener el documento calificado nota de la Oficina Liquidadora de haberse pagado el Impuesto, de su exención, no sujeción o prescripción, si bien se acompaña fotocopia compulsada de la carta de pago, ésta no es suficiente debiendo de haberse aportado su original. 3.<sup>a</sup> El derecho de retracto que se dice ejercitarse en el documento calificado, se hace fiera de plazo. 4.<sup>a</sup> El derecho de retracto debió de haberse ejercitado por la vía judicial. 5.<sup>a</sup> No se justifica haber prestado consentimiento el titular registral don Daniel N. C. Fundamentos de derecho. Infracción de los artículos 3 de la L. H. 254 del mismo cuerpo legal, 54 del texto refundido del Impuesto de T.P.A.J.D., artículo 10 apartado 3.º de la Ley 2/1989 de 27 de marzo sobre conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, artículo 249.7 de la L.E.C. y artículos 20 y 38 de la L.H. Contra la anterior calificación y en el plazo de un mes desde su notificación, se podrá interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la L.H. El escrito de interposición del recurso deberá presentarse en este Registro sin perjuicio de poder presentarse también a través de los medios previstos en el artículo 327.3 de la L.H. Almería 5 de abril de 2002. El Registrador. Tesifón Joya Pérez.»

**III**

El Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que por su cargo ostenta, interpuso contra la anterior calificación recurso gubernativo y alego: Que no se ha ejercido el derecho de retracto fuera de plazo, pues, el plazo de un año, que el artículo 10.3 de la Ley 4/1989 establece, debe contarse no desde la fecha del negocio jurídico, sino desde la fecha de la notificación, requisito necesario para la inscripción en el Registro de la Propiedad. La razón de ser de esta cautela parece clara.

Si se toma como dies a quo el del negocio jurídico se prima a quienes omiten practicar la preceptiva notificación de la transmisión a la Administración, y si bien el precepto no regula cual haya de ser el «dies a quo» para el cómputo del plazo del año cuando no se ha producido la notificación, el artículo 1969 del Código Civil recoge la teoría de la «actio nata», y en consecuencia, el momento en que la Administración pudo ejercitar el retracto fue aquel en que tuvo conocimiento de que la transmisión se efectuó, a través e la consulta de la información registral, que fue el 11 de septiembre de 2000, siendo el último acto, el de la ocupación material de la finca, el 6 de septiembre de 2001. Que en la calificación registral subyace una concepción del retracto de espacios naturales protegidos que niega que constituya una potestad administrativa, vinculada al ejercicio de competencias administrativas y a la procura del interés público y dotada de las notas de ejecutividad y ejecutoriedad, propias de cualquier acto administrativo, que hacen innecesario que la Administración recabe el auxilio de los tribunales para la ejecución de sus actos, sin perjuicio de que luego, por imperativo constitucional, los jueces y tribunales controlen la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de estas a los fines que la justifican. Que el examen de la naturaleza del retracto legal previsto en el Código Civil, confirma que se trata de una realidad diferente al retracto administrativo, pues aquella, presupone que la relación jurídica primitiva persiste, variando sólo en uno de los elementos subjetivos, mientras que la esencia de los retractos administrativos, sí comportan una transferencia coactiva y ésta encuentra su causa en una finalidad incardinable en el giro o tráfico propio de la Administración retrayente, por lo que parece aplicable un régimen jurídico de Derecho público, pues, revela una actuación de los poderes públicos en régimen de prerrogativa. Que la jurisprudencia no es absolutamente unánime respecto a todas las figuras, y así mientras que la naturaleza puramente pública del régimen jurídico aplicable al retracto de bienes históricos es absolutamente pacífica, mayores discusiones suscita el retracto forestal, precisamente a vueltas con la cuestión de la conexión expropiatoria, pero parece abrirse paso la tesis publicista respecto a los retractos administrativos (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1973, 17 enero de 1992, 14 de octubre de 1993, 14 febrero de 1991 que respecto al retracto forestal reitera su pertenencia al ámbito del Derecho público, 20 de diciembre de 1994 y la de 4 de febrero de 1994 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía). Que con respecto al retracto que en el recurso se plantea, previsto para las transmisiones onerosas intervivos de terrenos situados en el interior de un espacio natural protegido, regulado en el artículo 10.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres y artículo 24 de la ley Andaluza del Inventario, hunde sus raíces directamente en el artículo 45 de la Constitución, en el deber impuesto a los poderes públicos de proteger y defender la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, en el hecho de que el reconocimiento, respeto y protección de estos valores ha de informar la actuación de los poderes públicos. Que el ejercicio de prerrogativas por parte de la Administración, en su actuación revestida de imperium, alcanza cualquier transmisión a título oneroso, frente al retracto legal que el Código Civil prevé, lo que tan sólo excluye, a contrario, las transmisiones a título gratuito, sean inter vivos o mortis causa. No comporta tanto una subrogación como la destrucción de la relación jurídica privada aún no nacida en el tanteo o, nacida y perfecta en el retracto, y su sustitución por una relación jurídica que se nutre del Derecho Público. (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio y 10 de octubre de 2000). Que sentada la naturaleza pública, el régimen jurídico aplicable es el del ordenamiento jurídico administrativo, bien acudiendo, por analogía, a lo establecido para otros retractos administrativos, como el forestal o, a la normativa reguladora de la expropiación forzosa. Por lo tanto no le resultarían aplicables los preceptos que el Código Civil dedica al retracto legal y el ejercicio del derecho en virtud del acto administrativo quedaría bajo las notas de ejecutividad y ejecutoriedad, sin que tenga la Administración la obligación de recabar el auxilio del juez civil, como el Registrador indica, del mismo modo que no ha de acudir al juez civil cuando expropia. Que es conforme a derecho la inscripción dominical de la Administración, según lo dispuesto, en el artículo 32 del Reglamento Hipotecario, y que por consiguiente es título inscribible el acta en que consten el pago y la ocupación o sólo el acta de ocupación acompañada del documento que acredite la consignación del justo precio o del correspondiente resguardo de depósito del mismo. Que no se requiere el consentimiento de los titulares de los predios para practicar la inscripción, ni ha de acudir la Administración, que se encuentra en el ejercicio de sus potestades. A un declarativo. Que en cuanto a los defectos puramente formales, simplemente recordar que los documentos administrativos tienen el carácter de documentos públicos y que el artículo 46 de la Ley de Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece que « las copias de cualesquiera documentos públicos gozarán de la misma validez y eficacia que éstos siempre que exista constancia de que sean auténticas». Esta constancia se acredita mediante la diligencia de compulsas.

#### IV

El Registrador en el informe de defensa de la nota alegó lo siguiente: Que el documento compulsado no es título inscribible en el Registro de la Propiedad, pues su admisión supondría una vulneración del artículo 3 de la ley Hipotecaria. (Resoluciones de 12 de mayo de 1998 y 8 de febrero de 2002). Que el documento calificado no contiene nota de la Oficina Liquidadora de haberse pagado el impuesto o de su exención, no sujeción o prescripción (artículos 254 de la Ley Hipotecaria y 54 del Texto refundido del impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados, acompañándose fotocopia compulsada de la carta de pago vulnerando el apartado 13 del artículo 51 del Reglamento Hipotecario (Resolución de 15 de febrero de 1997). Que el derecho de retracto no se ejercitó dentro de plazo, pues, el adquirente presentó ante la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, con fecha 28 de Enero de 1999, acta notarial, en la que pone de manifiesto una serie de hechos, acompañado copia autorizada de escritura acreditativa de la propiedad de las fincas objeto de retracto, y ésta es la fecha en que tuvo conocimiento la Administración (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2000). Que el derecho de retracto debió ejercitarse por la vía judicial, artículo 249, 7.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que no se cumple lo dispuesto en el artículo 1518 del Código Civil ni en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de Diciembre de 1954. Que inscribir el documento calificado sin consentimiento del titular registral implica una vulneración de los artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria. Que los anteriores preceptos están en relación con artículos 1-3 y 38 de la Ley Hipotecaria que consagran el principio de legitimación registral.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 249, 7.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 10.3 de la Ley andaluza 4/89, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, 24 de la Ley andaluza 2/89, de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/89, de 19 de octubre y las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1973, 10 de junio de 1988, 17 de enero de 1992, 14 de octubre de 1993 y 14 de febrero y 20 de diciembre de 1994.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de dilucidar si el ejercicio por la Comunidad de Andalucía de un derecho de retracto establecido por la normativa administrativa autonómica para la protección de Espacios Naturales puede realizarse por la vía administrativa, o es necesario ejercitarlo ante los Tribunales ordinarios.

2. El hecho de que un derecho de retracto tenga su origen en una norma administrativa, como es el que aquí se ejercita, no trae como consecuencia obligada que pueda ejercitarse mediante un procedimiento meramente administrativo, pues, como ha dicho el Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 10 de junio de 1988), a efectos de competencia atribuible a la jurisdicción civil y a la jurisdicción contencioso-administrativa, deben distinguirse los llamados «actos de la administración» de los «actos administrativos» pues, sentado que sólo estos últimos son susceptibles de la vía administrativa, dicha calificación la merece solamente aquellos actos que, junto al requisito de emanar de la Administración Pública, como consecuencia de un actuar de ésta con facultad de «imperium» o en el ejercicio de una potestad que solo ostentaría como persona jurídica-pública, y no como persona jurídica-privada, pues cuando la Administración contiene con el particular sobre cuestiones atributivas de propiedad sobre un bien originariamente privado, sin base en el ejercicio de facultades de expropiación forzosa, y concretamente, en relación a la titularidad, adquisición y contenido de la propiedad y demás derechos reales, deberá ser resuelto por el Juez ordinario, como consecuencia del principio secular básico en Derecho administrativo de atribuirse a la jurisdicción ordinaria la defensa del administrado frente a la ingerencia sobre bienes de su propiedad, salvo cuando se ejerciten potestades administrativas, que inexcusablemente tienen que venir atribuidas mediante norma con rango de ley, de tal manera que, cuando —como en el presente caso— esa atribución no se produce, y la Administración actúa en relaciones de Derecho privado, como es la adquisición de bienes de tal índole, el control de esa situación administrativa debe quedar reservada a los Tribunales ordinarios, cuestión que, además, viene reforzada al establecerse en el artículo 249, 7.º de

la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil que las acciones de ejercicio del derecho de retracto de cualquier tipo deben ventilarse en juicio declarativo ordinario.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la calificación del Registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de diciembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad número 3 de Almería.

## 2464

*RESOLUCIÓN de 11 de diciembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Ana María y don Edmundo Cernuda González contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Valladolid, número cinco, doña María José Triana Álvarez, a inscribir una escritura de rectificación de otra de división horizontal y extinción de condominio.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Alberto Julián Arribas Carrión, en nombre de doña Ana María y don Edmundo Cernuda González contra la negativa del Registrador de la Propiedad, de Valladolid, número cinco, doña María José Triana Álvarez, a inscribir una escritura de rectificación de otra de división horizontal y extinción de condominio.

#### Hechos

##### I

Por escritura autorizada el 4 de agosto de 1999 por el Notario de Valladolid, don Manuel Sagardía Navarro, rectificada por otra, autorizada ante el mismo Notario, de 15 de marzo de 2002, se procede por parte de los propietarios de la finca registral 2.028, a constituir dicho inmueble en régimen de propiedad horizontal, fijar los estatutos por los que se ha de regir el mismo, regulando a través de dichos estatutos la futura cesión de un Pasaje, por su carácter de Patrimonio Cultural de la ciudad, al Ayuntamiento de Valladolid, constituir servidumbre sujeta a condición suspensiva sobre dos departamentos de la división horizontal y a extinguir el condominio existente entre los distintos departamentos resultantes de la Propiedad Horizontal.

##### II

Presentadas las anteriores escrituras en el Registro de la Propiedad, número cinco de Valladolid fueron calificadas con la siguiente nota: «...Se ha denegado: 1) El carácter definitivo de la manifestación efectuada en el apartado B de la cláusula cuarta de la escritura autorizada el 4 de agosto de 1999 por el Notario de Valladolid, don Manuel Sagardía Navarro, número 3.567 de su protocolo, relativa a que el cincuenta por ciento o mitad de la parte indivisa de todas las fincas que se adjudican a dona Victorina Valentín Berdejo —no Victorina Valentín Bermejo como figura en dicho apartado sean las que tengan el carácter de reservables. La manifestación contenida en dicho apartado de que “teniendo en cuenta que en esta escritura un derecho ineludible como es la extinción de un condominio, con personas ajenas o de tres familias, derecho regulado en el artículo 400 del Código Civil y preferente a cualquier otro; de tal manera que la existencia de esta reserva no puede enervar aquel derecho erga omnes ni afectar la carga de reserva a terceros intervinientes en el condominio y en concreto en las fincas resultantes de la extinción”. HECHOS: mediante la escritura autorizada el 4 de agosto de 1999 por el Notario de Valladolid don Manuel Sagardía Navarro, número 3.567 de su protocolo, rectificada por la autorizada el 15 de marzo de 2002 por dicho Notario señor Sagardía Navarro, número 1.009 de su protocolo, se procede por parte de doña Ana María y don Edmundo Cernuda González y doña María Jesús Cernuda Gervás, doña María del Carmen Revilla Valverde, don Juan y doña María Cernuda Revilla, doña María Ángeles Valentín Valentín, doña María del Pilar Valentín Valentín, don Alberto Valentín Zaera, don Enrique Valentín Zaera, doña Susana Valentín Zaera, doña Mercedes Valentín Zaera, doña María Luisa Zaera Torbado y doña Victorina Valentín Berdejo, dueños