

caso, en que las servidumbres constituidas son consecuencia de relaciones económicas generadas por la realidad.

3. En el presente supuesto el gravamen constituido está perfectamente delimitado en su contenido y, si bien podría haberse constituido como una simple obligación, al efecto de que el mismo sea oponible a sucesivos titulares del predio sirviente, se constituye con derecho real, es decir, como verdadera servidumbre, lo que no contradice la ley ni el orden público, está perfectamente delimitado en su contenido, y obedece a un interés legítimo, como es el del titular de la servidumbre, en beneficio de su actividad comercial.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando la calificación del Registrador, en cuanto al defecto recurrido.

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

Sr. Registrador de la Propiedad número 1 de Terrassa.

## 2462

*RESOLUCIÓN de 9 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 Cazorla, don Ricardo José Nieves Carrascosa, 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 Cazorla, don Ricardo-José Nieves Carrascosa, 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

Por escritura otorgada el día 28 de junio de 1999, ante la Notario de Quesada doña Rocío García-Aranda Pez, doña Mercedes G. C. vendió a don Julián R. una finca sita en término municipal de Pozo Alcón, registral 1.315. Con fecha 14 de julio de 1999, la Consejería de Medio Ambiente tuvo conocimiento de la venta de la finca, la cual se encuentra dentro de los límites del Parque Natural de Cazorla, Segura y Las Villas. Por resolución de 2 de diciembre de 1999 se acuerda la adquisición de dicha finca, 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 2/1989, 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 10 de octubre de 2000 se extiende el acta de ocupación y se consigna la cantidad correspondiente en la Caja de Depósitos a disposición de don Julián R. R.

#### II

Presentados los anteriores documentos en el Registro de la Propiedad de Cazorla fueron calificados con la siguiente nota: «Visto por don Ricardo José Nieves Carrascosa, Registrador de la Propiedad de Cazorla, Provincia de Jaén, entrada 2002/1744 del presente año, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, resultan los siguientes: Hechos: I. El documento objeto de la presente calificación, certificación expedida por don Manuel Requena García, Secretario general de la Consejería de Medio Ambiente, relativa a la Resolución dictada por el Viceconsejero de Medio Ambiente de fecha 2 de diciembre de 1999, con transcripción literal de la misma, por la que se resuelve ejercitar el derecho de retracto de la finca denominada “Sitio del Rincón” de Pozo Alcón, acompañada de copia simple de la escritura de compraventa otorgada en Pozo Alcón, el 29 de junio de 1999 ante la Notario de Quesada doña Rocío García-Aranda Pez, número 222 de protocolo, de fotocopia

de la publicación en el “Boletín Oficial” de la provincia de fecha 16 de mayo de 2000, acta de pago, acta de ocupación, resguardo de la Caja de Depósitos de la Consejería de Economía y Hacienda, y fotocopia del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, de fecha 19 de marzo de 2001, recurso gubernativo número 19/98, fue presentado por correo el día veintiséis de abril del año en curso, con el asiento 1.345 del Diario 66. II. En dicho documento se han observado las siguientes circunstancias que han sido objeto de calificación desfavorable: 1.º Se solicita la inscripción de la finca “Sitio del Rincón”, registral 1.315 de Pozo Alcón, mediante el ejercicio del derecho de retracto. En los documentos aportados no consta el consentimiento de los titulares registrales, los cónyuges don Julián R. M. y doña Ana-Regina C. A., que debe ser prestado en escritura pública de venta de la finca, o bien suplido dicho consentimiento mediante la correspondiente resolución judicial instada en juicio declarativo ordinario. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de derecho. I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. En relación a las circunstancias reseñadas en el hecho II, debe tenerse en consideración: 1. Artículos 1 y 20 de la Ley Hipotecaria. 2. Artículo 1.521 del Código Civil. 3. Artículo 40 d) de la Ley Hipotecaria. 4. Artículo 1.6 del Código Civil. III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el registrador debe proceder a la notificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En su virtud: Acuerdo denegar la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con las circunstancias expresamente consignadas en el hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia de los defectos que igualmente se indican en el fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. No cabe, dado el carácter insubsanable de los defectos apreciados, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese el presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra la presente nota de calificación cabe interponer recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado dentro del plazo de un mes a contar desde la fecha de su notificación, el cuál podrá presentarse en este Registro de la Propiedad, así como en cualquier otro Registro de la Propiedad, o en cualquiera de los registros y oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada a los mismos por el artículo 102 de la Ley 24/2002 (“Boletín Oficial del Estado” de 31 de diciembre de 2001). Cazorla, a 16 de mayo de 2002. El Registrador de la Propiedad. Fdo.: Ricardo José Nieves Carrascosa».

#### III

El Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que por su cargo ostenta, interpuso contra la anterior calificación recurso gubernativo y alegó: 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 admi-

nistrativo, 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, siendo 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 1973, 17 de enero de 1992, 14 de octubre de 1993, 14 de febrero de 1991 que respecto al retracto forestal reitera su pertenencia al ámbito del Derecho público, 20 diciembre 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 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. Que 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 ni 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.

#### IV

El Registrador en el informe de defensa de la nota alegó lo siguiente: Que el principio de tracto sucesivo (artículos 20 y 40 de la Ley Hipotecaria). implica que el acto inscribible sea otorgado por el titular registral y, en su defecto, por la autoridad judicial mediante la correspondiente resolución judicial, en juicio declarativo que supla su consentimiento. Que los anteriores preceptos no son sino trasunto del principio de legitimación registral (artículos 1-3 y 38 de la Ley Hipotecaria). Que no se discute el fundamento, contenido ni oportunidad de la resolución del Presidente de la Agencia de Medio Ambiente acordando ejercitar el retracto. Lo que se discute es la congruencia de ésta con el procedimiento seguido para su ejercicio, ya que, en lugar de retraer, se expropia. Que no es este el momento de analizar el concepto y la naturaleza jurídica del retracto legal sino su ejercicio. Se entiende que no es dado forzar la aplicación analógica de la Ley de la Expropiación Forzosa por su carácter excepcional en cuanto que privativa de bienes (artículo 4.2 del Código Civil y 33.3 de la Constitución) y no se acude al juicio de retracto regulado en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civiles los artículos 1.618 a 1.630, y que sí tiene por objeto el retracto de bienes de Patrimonio Histórico Español, regulado en el artículo 38 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, a que alude el recurrente. Que la actual Ley de Enjuiciamiento Civil establece en el artículo 249 que se decidirán en juicio ordinario la acción de retracto de cualquier

tipo (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1988). Que la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, de 27 de marzo de 1989, concede a la Administración el derecho de retracto legal en las transmisiones onerosas intervivos y, por otra parte, prevé la declaración de utilidad pública como aparejada a un espacio protegido, a los efectos expropiatorios. Si el derecho de retracto ha de ejercitarse por el procedimiento expropiatorio (artículo 10.3), para que reconocer al mismo tiempo e independientemente la facultad expropiatoria de la Administración. Que en defecto del consentimiento del titular registral otorgado en escritura pública (artículo 3, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria) hubo la Administración de haber acudido, mediante el correspondiente ofrecimiento de pago, consignación judicial y declaración de estar bien hecha (artículos 1776 y siguientes del Código Civil), ante la jurisdicción ordinaria (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1891 y 30 de marzo de 1977), solicitando en el correspondiente juicio declarativo, la rectificación del Registro.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 249,7.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 10.3 de la Ley Andaluza 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, 24 de la Ley Andaluza 2/1989, 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 merecen 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 injerencia 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, 9 de diciembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Cazorla.