



Facultad de Derecho
Universidad Zaragoza



LOS LÍMITES DE LA PROPIEDAD PRIVADA CAUSADOS POR LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

**En especial, el Derecho de tanteo y retracto en los
Espacios Naturales Protegidos**

Autora: Laura del Mazo Tejedor

Directora: María Martínez Martínez

Máster de Acceso a la Profesión de Abogado

Facultad de Derecho y Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

Curso 2016/2017

ÍNDICE

I. Antecedentes de hecho	Página 5
II. Consultas	Página 12
III. Normativa aplicable	Página 14
IV. Fundamentos jurídicos	Página 16
1. La protección del derecho al medio ambiente y del derecho de propiedad privada	Página 16
2. Del posible menoscabo del derecho de propiedad	Página 20
3. Sobre las obligaciones y potestades del titular de un terreno declarado como protegido	Página 25
4. Sobre el derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración	Página 32

5. Sobre la aplicación supletoria del Código Civil a los derechos de adquisición preferente a favor de la administración	Página 34
6. Legislación autonómica sobre derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración	Página 37
7. Sobre la Administración competente	Página 39
8. Tipo de negocio jurídico que permite el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto	Página 40
9. Sobre la notificación fehaciente a la administración y de los plazos para su ejercicio	Página 45
10. Sobre el cierre registral	Página 49
11. Obligación de abonar el precio y posibilidades en caso de impago	Página 50
12. Sobre la posibilidad de expropiación forzosa	Página 53
13. Los problemas de jurisdicción derivados de las controversias que puedan surgir en estas situaciones	Página 58

V. Conclusiones **Página 62**

VI. Bibliografía **Página 67**

VII. Jurisprudencia **Página 72**

D I C T A M E N

Que, a petición de Don Francisco García Martínez y Don Pedro Gutiérrez Vázquez, emite Doña Laura del Mazo Tejedor, Letrada del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, sobre la conformidad con el Derecho civil y el Derecho administrativo, aplicables al siguiente supuesto.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D. Francisco es propietario de unos terrenos situados en Bailo (Huesca), con una superficie real de 178.000 metros cuadrados aproximadamente, formando parte estos terrenos del Paisaje Protegido de San Juan de la Peña y Monte Oroel.

SEGUNDO.- En dichos terrenos se enclava una construcción, utilizada habitualmente como vivienda eventual. D. Francisco no ha utilizado ni los terrenos ni el inmueble para ningún uso industrial. Tanto él como su familia veranean en dicha vivienda, desde la que pueden disfrutar del paisaje

TERCERO.- El inmueble fue construido en 1953 y adquirido el 6 de junio de 1962 por D. Jesús, padre de D. Francisco, casado en régimen de consorcio conyugal aragonés con Doña Margarita, madre de éste.

D. Jesús, natural de la zona, decidió adquirir dicha finca y los terrenos en los que se encuentra enclavada con la finalidad de destinar los mismos a la explotación agrícola.

D. Francisco conserva la Escritura de compraventa, protocolizada ante el Notario de Zaragoza D. Fermín Gutiérrez, el día 12 de marzo de 1953.

Transcurridos más de 30 años, en 1995, el padre de D. Francisco falleció intestado, y sin llegar a materializar sus deseos respecto a los terrenos mencionados. Debido a que el padre de D. Francisco tenía vecindad civil aragonesa, se abrió la sucesión intestada conforme al Derecho foral aragonés. La madre de D. Francisco disfrutó de esos terrenos como parte del usufructo vidual. Cinco años más tarde, falleció Doña Margarita y D. Francisco adquirió la propiedad plena de dichos terrenos.

CUARTO.- Respecto a los terrenos en los que se sitúa el inmueble propiedad de Don Francisco, hay que tener en cuenta que ya en 1920 se consideraron Sitio Natural de Interés Nacional, siendo éstos uno de los primeros que recibieron tal consideración en España.

En la primera mitad de los años treinta la Comisaría de Parques Nacionales publicó, bajo la dirección de Hernández Pacheco ¹, una serie de «*Guías de los Sitios Naturales de Interés Nacional*». Estas guías describían algunos de los espacios que habían sido declarados bajo esa figura de protección «*con el fin de evitar que sean destruidos los elementos de belleza natural que presentan estas muestras escogidas de la hermosura del solar hispano*».

En Aragón, se le clasificó como paisaje natural protegido a partir de la aprobación del Decreto 13/2007, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón.

¹ En <http://www.mapama.gob.es/es/ceneam/recursos/materiales/conservacion-medio-ambiente/guias-sitios-naturales-interes-nacional.aspx> [Consulta: 18 de diciembre de 2016]

La vegetación de la zona varía según se asciende; y, además, es una de las causas por las que este espacio es motivo de protección. En el mismo se pueden encontrar quejigos, carrascas, boj, aliaga y erizón.

Respecto a la fauna, habitan en dichos terrenos distintas aves en peligro de extinción como el quebrantahuesos. Además, podemos encontrar mamíferos, tales como jabalíes, corzos, martas o tejones.

Cabe decir que, pese a encontrarse en la misma zona que el Parque Natural de San Juan de la Peña, los terrenos de Don Francisco no forman parte del mismo ni de manera parcial.

QUINTO.- D. Francisco, queriendo darle algún uso a esos terrenos, con fecha 25 de abril de 2011, presentó ante la Dirección General de Urbanismo, solicitud y proyecto de instalación agrícola y ganadera. Ante dicha solicitud, recibió contestación de la Administración el día 29 de mayo de 2011, en la cual le negaban la misma alegando que *«dicho uso podría contribuir a deteriorar los valores especiales que se intentan proteger mediante la declaración de Espacio Natural Protegido que se realizó respecto a los terrenos de su propiedad en el Decreto 13/2007, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón»*.

Don Francisco, decepcionado por la inamovilidad que debía soportar respecto a los terrenos de su propiedad, presentó con fecha de 15 de junio de 2011, recurso potestativo de reposición ante la Dirección General de Urbanismo del Gobierno de

Aragón frente a la Resolución del Gobierno de Aragón de 29 de mayo de 2011. Dicho recurso fue desestimado, incluyendo como uno de los motivos de imposibilidad para llevar a cabo los deseos de D. Francisco que se había demostrado que la falta de actividad en sus terrenos era imprescindible para la conservación de la fauna protegida.

Don Francisco, ante esta segunda negativa, desistió de sus pretensiones y, tal vez por desconocimiento, tal vez por desinterés o tal vez para evitar los costes derivados del proceso, decidió no acudir la vía contenciosa para hacer valer sus intereses.

SEXTO.- Don Francisco, el día 13 de febrero de 2012, presentó ante la Administración la solicitud de autorización para instaurar un coto de caza en los terrenos de su propiedad, pues tenía entendido, según lo había oído de sus vecinos, que dicho uso sí que se permite en un Espacio Natural Protegido de esas características.

La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, con fecha 17 de abril de 2012, desestimó su solicitud alegando que la instauración de un coto de caza ponía en peligro la continuidad de las especies típicas de la zona.

SÉPTIMO.- Con fecha 2 de enero de 2016, Don Francisco, cansado del coste que le ocasionaban los terrenos y de no poder explotar los mismos de ninguna manera, presentó una petición ante el Consejero de Política Territorial, en la que le solicitaba que se iniciase expediente administrativo expropiatorio respecto a su propiedad afectada por la declaración de Paisaje Natural Protegido. El Consultante argumentó que la propiedad que ostenta sobre esos terrenos no puede ser disfrutada de ningún modo. Por ello, a la vista de tales limitaciones de uso, disfrute y destino, solicitó a la Consejería de Política Territorial la adquisición voluntaria e imperativa por vía expropiatoria de la finca. Además, D. Francisco afirma que no debe hacerse cargo, en ningún caso, de los

gastos derivados del mantenimiento de su terreno, ya que estos gastos no revierten en el disfrute de su propiedad privada, sino en el mantenimiento del Medio Ambiente. Por ello, argumenta D. Francisco que dichos gastos han de ser imputados a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón por ser quien debe garantizar el mantenimiento de los terrenos protegidos.

Pues bien, transcurrido el plazo de tres meses, no se produjo contestación alguna por parte de la Administración. D. Francisco entendió desestimada su petición por silencio administrativo negativo.

OCTAVO.- Don Francisco, a causa de unas empresas fallidas, ha incurrido en una serie de deudas con Don Pedro, vecino del municipio, y el cual fue socio del solicitante en algunos negocios.

Ambos se embarcaron en una aventura empresarial que resultó infructuosa y debido a una serie de pactos internos, Don Francisco debe a quien fue su socio la cantidad de doscientos cincuenta mil euros (250.000 €).

Don Francisco, a causa de unas actividades fallidas, ha incurrido en una serie de deudas con Don Pedro, vecino del municipio, y el cual fue socio del solicitante en algunos negocios.

Ambos se embarcaron en una aventura empresarial que resultó infructuosa y debido a una serie de pactos internos, Don Francisco debe a quien fue su socio la cantidad de doscientos cincuenta mil euros (250.000 €).

NOVENO.- D. Francisco, ante la situación en la que se encuentra, y a pesar de que guarda especial cariño a los terrenos referidos por formar parte los mismos de la herencia recibida de su difunto padre, procedió a su venta.

D. Pedro, quien había sido su socio, tras conocer las intenciones de venta de D. Francisco, se puso en contacto con él y le ofreció que le proporcionase los terrenos como pago de la deuda que mantenía con él, proponiéndole la celebración de una dación en pago. D. Francisco, aliviado ante tal oportunidad, aceptó dicha oferta.

D. Pedro, para valorar la oportunidad de la dación en pago, contrató a un arquitecto para que realizase un informe tasando los terrenos en los que se enclava la meritada finca. Por la elaboración de tal informa, D. Juan pagó una cantidad que ascendía a 11.750 euros.

Tras varias reuniones, ambos convinieron un precio y unas condiciones aceptables. Valoraron los terrenos a precio de mercado en 246.000€ y pactaron que el vendedor debería hacerse cargo de los gastos derivados de la compraventa.

Con la intención de elevar estos acuerdos a Escritura Pública, se dirigieron al Notario de Zaragoza, D. Manuel Pérez, el cual redactó la correspondiente Escritura de Dación en Pago. Dicha escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Huesca el día 13 de octubre de 2016.

DÉCIMO.- Don Francisco, el día 15 de octubre de 2016, recibió en su domicilio una comunicación registral en la cual se le informaba de que el registrador había procedido al cierre registral por no haber quedado acreditada la notificación fehaciente a la Administración.

Ante tal comunicación, Don Pedro se puso en contacto con Don Francisco para que éste solucionara la situación, evitando así menoscabar los intereses de ambos.

A la vista de esta situación, se plantean las siguientes cuestiones:

II. CONSULTAS

PRIMERO.- D. Francisco quiere conocer si están justificadas conforme a derecho las continuas limitaciones que ha sufrido en su derecho de propiedad privada sobre unos terrenos que adquirió por herencia.

D. Pedro, comprador del terreno a D. Francisco, pregunta también qué limitaciones deberá soportar él en el caso de que finalmente se produzca la transmisión de los citados terrenos.

SEGUNDO.- los dos solicitantes del dictamen quieren conocer las razones que han impedido la inscripción registral de la escritura de compraventa de los terrenos otorgada por ambos. Asimismo, quieren conocer qué implicaciones tiene el cierre registral ordenado por el registrador de la propiedad y qué causas lo han motivado.

TERCERO.- D. Pedro quiere saber cuáles serán las consecuencias de que la Administración ejercite los derechos de adquisición preferente sobre los terrenos que ha comprado a D. Francisco. A su vez, ambos quieren informe jurídico sobre quién se hará cargo de los gastos derivados de la transmisión. Es decir, desean saber si la administración asumirá las mismas condiciones pactadas por ellos, o si tiene la potestad de modificarlas en algún punto.

CUARTO.- Ante la posibilidad de que las limitaciones al derecho de propiedad sobre dichos terrenos impidan llevar a cabo cualquier tipo de actividad económica, los consultantes solicitan informe jurídico sobre si es posible solicitar a la Administración que proceda a la expropiación forzosa de los mismos. Y, en caso de que existiese dicha posibilidad, quieren conocer qué deben hacer para ello.

QUINTO.- Se plantean, por último, ante qué jurisdicción se deben resolver las vicisitudes provocadas por este supuesto.

III. NORMATIVA APLICABLE

Para la resolución de las consultas planteadas ha utilizado la siguiente normativa:

- 1- Constitución Española de 1978
- 2- Código civil de 1889.
- 3- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
- 4- Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.
- 5- Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales.
- 6- Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón.
- 7- Decreto 232/2012, de 23 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se modifican los órganos de participación de los Espacios Naturales Protegidos declarados en Aragón.
- 8- Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa.
- 9- Decreto de 26 de abril de 1956, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.
- 10- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

11- Decreto 13/2007, de 30 de enero. Declaración del Paisaje Protegido de San Juan de la Peña y Monte Oroel.

12- Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA.

Los terrenos de D. Francisco se encuentran en un Espacio Natural Protegido. Es necesaria una primera aproximación al concepto de Espacio Natural Protegido. Dicho concepto ha ido evolucionando desde sus orígenes hasta constituir actualmente un concepto que incluye diversas funciones. Un espacio Natural podría definirse como un conjunto de ecosistemas naturales; en concreto, se han definido por la doctrina científica (SOLER, J.) como aquellos espacios que se han conservado a través del tiempo sin sufrir otras modificaciones que las derivadas de los procesos naturales, aunque esta definición tampoco puede llevarnos a la conclusión de que toda la biosfera constituye un espacio natural por no haber sido modificada por el ser humano. Siguiendo esta línea, las definiciones legales califican como naturales todos aquellos espacios en los que la intervención humana, en el pasado o en el presente, no ha llegado a alterar significativamente la presencia y funcionamiento de los demás elementos, abióticos y bióticos² que lo integran.

La declaración de un terreno como espacio natural no puede realizarse de manera arbitraria sino que se ha entendido que debe responder a dos circunstancias: los méritos de protección y el carácter efectivo de la protección. Es decir, en primer lugar, para que un Espacio Natural sea protegido debe ser previamente protegible, esto es, merecedor de ser protegido. Esto significa que se deben dar una serie de requisitos y cualidades extraordinarias.

² Los **factores abióticos** son los distintos componentes en que determinan el espacio físico en el cual habitan los seres vivos; entre los más importantes podemos encontrar: el agua, la temperatura, la luz, el pH, el suelo, la humedad, el oxígeno y los nutrientes. Los **factores bióticos** son todos los organismos que tienen vida. Pueden referirse a la flora y la fauna de un lugar y sus interacciones.

A lo largo del tiempo, los aspectos que han justificado la protección de los terrenos naturales han ido evolucionando. Por ello, la doctrina –tanto científica, como jurídica- ha intentado insistentemente sistematizar los distintos aspectos a tener en cuenta y los diferentes tipos de Espacios Naturales. A modo de ejemplo, alguna de las características de un espacio natural, que justifican su especial protección, son: rareza, singularidad, diversidad o riqueza de espacios, peligro y fragilidad, insustituibilidad, madurez, representatividad, importancia ecológica y científica, interés para los visitantes, potencialidad de los valores escénicos, recreativos y educativos, tamaño del espacio, o elevada valoración de otro orden, como paisaje y efectos estéticos especiales, ligazón con hechos históricos, inclusión de monumentos o árboles singulares, valor afectivo y estimación social, valor cultural y valor didáctico³. Lo cierto es que la legislación imperante en este tema no menciona la forma que tendrán los elementos naturales justificativos de la declaración de un espacio como protegido.

Es importante conocer qué pretende la declaración de un terreno como Espacio Natural Especial Protegido, pues así podremos entender el porqué de las limitaciones que dicha declaración conlleva. LÓPEZ RAMÓN considera que los fines que persigue la declaración de un espacio como protegido se pueden reconducir en tres grupos: fines de tutela o conservación de la naturaleza, fines de goce público y fines socioeconómicos. Ahora bien, entiende que deben primar los dos primeros frente al tercero, que se debe considerar meramente accesorio.

Respecto a este extremo, en el artículo 1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad se establecen los objetivos que persigue la

³ RUÍZ DE LA TORRE, J; 1982. *Criterios de prioridad para la selección de Espacios Naturales Protegidos*. Planificación y gestión de Espacios Naturales Protegidos. Fundación Conde del Valle de Salazar. Madrid.

SÁNCHEZ. I.; 1982. *Inventariación y evaluación de un espacio natural*. Planificación y gestión de Espacios Naturales Protegidos. Fundación Conde del Valle de Salazar. Madrid.

RUÍZ DANA, J.M.; 1982. *Aspectos educacionales de los Espacios Naturales*. Planificación y gestión de Espacios Naturales Protegidos. Fundación Conde del Valle de Salazar. Madrid.

declaración de unos terrenos como Especialmente Protegidos y se expresa en los siguientes términos:

«Esta Ley establece el régimen jurídico básico de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y de la biodiversidad, como parte del deber de conservar y del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, establecido en el artículo 45.2 de la Constitución».

El transcrito precepto, por primera vez en el presente Dictamen, hace referencia al concepto de Medio Ambiente. Se ha observado doctrinalmente que es preciso delimitar el concepto de medio ambiente, un término que tiene consagración constitucional pero que, como tantos otros, no se encuentra definido. Se trata, en los términos empleados por nuestro Tribunal Constitucional, de un concepto jurídico indeterminado, con un talante pluridimensional y, por tanto, interdisciplinar (Sentencias del Tribunal Constitucional 64/1982 y 102/1995).

A mayor abundamiento, atendiendo a las Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 1982 (RTC 1982\64), Medio Ambiente sería el conjunto de elementos *“cuyo soporte físico es el suelo y subsuelo que puede ser visto y regulado desde distintas perspectivas, como la ecológica, la dasocrática o forestal, la hidrológica, la minera o extractiva, la cinegética y la urbanística”*. Esta definición es descriptiva al aludir a sus diferentes componentes como es el aire, atmósfera, el agua, la flora y fauna, el paisaje, etc. De ahí que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1995 (RTC 1995\102) se pase a una idea basada en el equilibrio de todos los factores nombrados que integran el medio ambiente. Siguiendo la línea expuesta, expresa que se considera como la *«asociación de elementos cuyas relaciones mutuas determinan el ámbito y las condiciones de vida, reales o ideales de las personas y de las sociedades»*,

Este último concepto, asumido por nuestro máximo intérprete constitucional, lo toma de la Resolución del Programa de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente, Comunicado de la Comisión al Consejo, JOC 26 de mayo de 1972. Dicha resolución señaló lo siguiente:

«El medio ambiente humano activo como un conjunto de sistemas compuestos de objetivos y condiciones físicamente definibles que comprenden particularmente ecosistemas equilibrados, son susceptibles de adoptarse en un futuro previsible, y con los que el hombre ha establecido relaciones particulares en tanto que factor dominante; el proceso dinámico evolutivo, que goza de la misma naturaleza que el medio ambiente humano activo, se encuentra fuertemente influido por la interacción e interdependencia entre el hombre y los restantes elementos del medio ambiente, sobre los que actúa el ser humano, a los que utiliza, transforma, desarrolla o amolda; se trata en definitiva, de un proceso en el que juegan un papel fundamental las innumerables motivaciones y aspiraciones sociales del hombre».

Pues bien, habiendo explicado lo anterior, resulta obvio que la declaración de un terreno como Espacio Natural Especialmente Protegido no es una mera declaración programática sino que persigue unos objetivos que, por su importancia, se encuentran amparados por nuestro Texto Constitucional.

Ahora bien, la protección constitucional del medio ambiente opera por igual sean los terrenos de naturaleza pública o privada, es decir, no importa quién ostente la propiedad de dichos terrenos, pues su especial valor medioambiental provoca que las facultades administrativas se extiendan sobre ellos para evitar que la actuación del propietario pueda menoscabar el derecho de toda la población.

SEGUNDO.- DEL POSIBLE MENOSCABO DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA.

Para poder valorar si la Administración ha menoscabo el Derecho de propiedad que ostentaba D. Francisco, debemos delimitar qué incluye este derecho y qué protección ostenta en nuestro Ordenamiento. Ahora bien, no se pretende realizar en el presente Dictamen un estudio doctrinal sobre el Derecho de propiedad privada, sino solamente proporcionar una aproximación a dicho concepto que permita resolver las cuestiones que se plantean.

La propiedad privada la define el Código civil, en su artículo 348, en los siguientes términos:

«La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla».

Así pues, de la lectura del artículo 348, se deduce que el derecho de propiedad privada reúne tres facultades: gozar, disponer y reivindicar. Atendiendo al sentido gramatical del precepto transcrito, el mismo caracteriza el derecho de propiedad privada como el más amplio poder reconocido por el Ordenamiento Jurídico sobre una cosa, pero aun ello, dependiendo de las limitaciones establecidas en cada momento por el Ordenamiento Jurídico.

Es importante, en este caso, delimitar el concepto propiedad de la noción de dominio, pues Don Francisco considera que tan sólo ostenta **el dominio** sobre sus terrenos. Doctrinalmente, se ha tratado en multitud de ocasiones de distinguir el derecho de propiedad de la noción de dominio. En este sentido, se ha señalado que la propiedad es un concepto económico-jurídico, objetivo, mientras que la palabra dominio tiene un sentido predominantemente subjetivo, pues implica la potestad que sobre la cosa corresponde al titular. Así se explica que en el lenguaje corriente se hable de propiedad en un sentido genérico, que abarca muchas formas de señorío sobre toda clase de bienes (propiedad de las marcas y patentes, propiedad literaria, propiedad de la herencia e incluso, propiedad de los créditos y de los cargos), mientras que la palabra dominio se reserva, por lo general, en sentido técnico para el señorío de las cosas corporales.

Respecto a la protección otorgada por nuestro Ordenamiento al derecho de propiedad privada, la Constitución lo reconoce como un derecho en el artículo 33.3.; ahora bien, no posee la protección reforzada propia de los derechos y libertades públicas de la sección 1ª del Capítulo II del Título I, sino que se sitúa entre los derechos y deberes de los ciudadanos. Que el derecho de propiedad no es susceptible de amparo lo ha afirmado nuestro Tribunal Constitucional en cuantiosas ocasiones. En concreto, así se recoge en la Sentencia de 30 de junio de 1993 (RTC 1993/217). De todas formas, lo determinante del artículo comentado es el segundo párrafo del mismo, pues éste recoge la **función social** del derecho de propiedad, y es esto lo que delimitará su contenido de acuerdo con las leyes. Este segundo párrafo impone lindes a la concepción del derecho de propiedad como un derecho ilimitado sobre una cosa. La propiedad privada ha de ser considerada como un derecho subjetivo que responde a una función social. El problema que se debe dilucidar, por tanto, no es tanto si la Administración puede limitar el derecho de propiedad privada, sino hasta qué punto lo puede limitar y cómo debe resarcir dichas limitaciones a los particulares.

Este debate estuvo latente en los primeros años de la democracia debido a la aprobación de las primeras leyes tendentes a proteger el medio ambiente –pese a que ya

existían leyes preconstitucionales en este sentido-. Pues bien, nuestro máximo intérprete de la Constitución ha establecido en varias ocasiones que la imposición de límites al derecho de propiedad es completamente lícito, aún sin indemnización alguna. Así se expresa en la Sentencia de 19 de octubre de 1989 (RTC 1989/170):

«La existencia de vinculaciones y limitaciones de la propiedad sin indemnización es perfectamente admisible en el ordenamiento jurídico siempre que, precisamente, no existan privaciones singulares. El hecho de que alguna de estas vinculaciones o limitaciones pueda ser indemnizada en algún caso previsto por la propia Ley, no entendemos por qué pueda ser inconstitucional, como no lo es el que la técnica que se arbitre sea la responsabilidad y no la de expropiación (que no hay privación singular y no se pretende la apropiación, sino un fin distinto), en la línea conceptual de los arts. 87.2 y 232 de la vigente Ley del Suelo (RCL 1976\1192 y ApNDL 13889), especialmente de este último, que aplica concretamente la técnica de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, en un caso de suspensión de derechos consolidados (la licencia y el correlativo ius edificandi), muy parecido conceptualmente al que se contempla en la Ley autonómica».

Ya anteriormente, se había pronunciado en los mismos términos el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 26 de marzo de 1987 (RTC 1987/37), la cual resolvió un recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 8/1984 del Parlamento de Andalucía sobre la Reforma Agraria. En concreto, expresa que:

«La propiedad privada que la CE reconoce y protege tiene una vertiente institucional precisamente derivada de la función social que cada categoría o tipo de bienes sobre los que se ejerce señorío dominical está llamado a cumplir, lo que claramente supone la definitiva incorporación del interés general o colectivo junto al puro interés privado y desde luego limitando su

contenido. Como he dicho antes la función ecológica delimita el contenido del derecho de propiedad y el de otros derechos reales».

Respecto al juego que debe producirse entre las potestades del propietario y las de la Administración, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, estableciendo, por un lado, que la declaración de un terreno como Espacio Natural Protegido no implica privación alguna para el propietario; pero, por otro, que el mismo está obligado a soportar las privaciones provocadas por dicha declaración. Ahora bien, también ha censurado la hiperactividad administrativa, en el sentido de que la declaración como protegido de un espacio no le proporciona carta blanca a la Administración para excederse en sus funciones. Como resumen y colofón de esta doctrina jurisprudencial, podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2008 (RJ 2008/5992), la cual, haciendo mención a jurisprudencia anterior, establece lo siguiente:

«También la Sentencia del Pleno del TC 170/1989, de 19 de octubre trata de este tema relativo a la incidencia de la Ley en los derechos patrimoniales de los propietarios de los terrenos incluidos en el Parque y distingue entre privación de propiedad o de cualquier otro derecho que deba ser indemnizable y establecimiento de limitaciones generales y específicas respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los espacios y especies a proteger y tras reconocer la posibilidad de acudir a la expropiación forzosa, añade que “el límite entre la privación de un derecho patrimonial y su simple incidencia o delimitación legal amparándose en la función social a la que debe sujetarse no es siempre fácil de determinar... respecto del derecho de propiedad “la fijación de su contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo.”. Partiendo de este dato y de las previsiones de otros

preceptos constitucionales (arts. 128, 40, 45 y 130, entre otros) los poderes públicos deben “delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes”. Esto no supone, claro está, una absoluta libertad del poder público que llegue a “anular la utilidad meramente individual del derecho”, o, lo que es lo mismo, el límite se encontrará, a efectos de la aplicación del artículo 33.3 CE, en el contenido esencial, en no sobrepasar las barreras más allá de las cuales el derecho dominical y las facultades de disponibilidad que supone resulte reconocible en cada momento histórico y en la posibilidad efectiva de realizar el derecho”».

En definitiva, se sobreentiende que el ejercicio del derecho de propiedad, cuando tiene como objeto un bien ambiental, como puede ser un terreno boscoso de importancia y dentro de una zona protegida, queda **delimitado** por la función ecológica que desempeña. Estamos ante lo que un sector de la doctrina ha llamado la función ecológica de la propiedad, que viene a ser algo así como una subfunción de la función social a la que se refiere el artículo 33 CE. Tal función ecológica de la propiedad justifica que las actuaciones que se puedan llevar a cabo por el propietario sean compatibles con la conservación del medio, que no deja de ser un fin social que satisface a toda la sociedad.

Tras esta reflexión, debemos tener en cuenta que todas las consideraciones y percepciones que realicemos sobre la situación de D. Francisco y D. Pedro deben estar regidas por las dos premisas analizadas, la amplitud del derecho de propiedad y la limitación del mismo en aras a la conservación del medio ambiente, concebido como derecho de toda la sociedad. Se podría, llegados a este punto, analizar qué prima más si el derecho particular o el derecho general, pero dichas consideraciones excederían del objeto de estudio del presente Trabajo; por lo que, simplemente, debemos limitarnos a considerar lo establecido tanto legal como jurisprudencialmente.

TERCERO.- SOBRE LAS OBLIGACIONES Y POTESTADES DEL TITULAR DE UN TERRENO DECLARADO COMO PROTEGIDO.

En este punto, debemos traer a colación la consulta concreta de Don Francisco respecto a qué usos podría llevar a cabo si no se produjera la compraventa. Es necesario mencionar que la transmisión de la finca ya se ha producido con el otorgamiento de la escritura pública y que, por tanto, independientemente de la actuación de la Administración, la finca no podría volver a la esfera jurídica de Don Francisco. En este sentido, por tanto, analizaremos qué derechos y qué obligaciones concernirían a Don Pedro en tanto que nuevo propietario⁴.

Cabe tener en cuenta que una de las notas características de la declaración de un Espacio Natural como protegido es que éste pueda ser efectivamente protegido, es decir, que se utilicen instrumentos eficaces por parte de la Administración.

Como regla general, podríamos establecer que los criterios generales respecto a las obligaciones y potestades del propietario de unos terrenos declarados como protegidos sobre su propiedad son los siguientes:

- Se debe permitir el uso que no causen ningún tipo de daño medioambiental.
- Se deben prohibir aquellos usos incompatibles con los programas de prevención y gestión de estos espacios.

⁴ A este respecto, véase FJ 4º *ad infra*.

- Se deben imponer limitaciones a los usos practicables dentro de estos espacios; y así se imponen limitaciones sobre el ejercicio de derechos reales que recaen sobre actividades ejercitadas tradicionalmente y que ahora no son posibles.

En este sentido, el artículo 20 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad, establece lo siguiente:

«Los planes de Ordenación de los recursos naturales tendrán como mínimo el siguiente contenido:

[...]

Determinación de las limitaciones generales y específicas que respecto de los usos y actividades hayan de establecerse en función de la conservación de los componentes del patrimonio natural y de la biodiversidad».

Es decir, para cada Espacio Protegido, se debe aprobar un Plan de Ordenación, en el que se regulen los usos posibles. Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales son el instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran el patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial⁵. En el caso que nos ocupa, el Plan de Ordenación se aprobó mediante el Decreto 188/2014, de 18 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan de Protección del Paisaje Protegido de San Juan de la Peña y Monte Oroel (en adelante, “el Plan”).

Se ha demostrado empíricamente que la exclusiva protección de los espacios es, a largo y medio plazo, ineficaz si no se aúna a una regulación adecuada del suelo y de

⁵ Definición del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.

los recursos naturales. Por ello, se prevé la aprobación de este tipo de Planes que regulan los usos permitidos y prohibidos atendiendo a las especiales características del espacio que se protege. Es decir, la mera declaración no supone la protección, si no se aúna a un instrumento urbanístico que realmente propicie la preservación del entorno.

Pues bien, en el mencionado plan se regulan los usos posibles en este Espacio Natural. Nos centraremos en realizar una sucinta referencia a qué podría haber hecho Don Francisco en sus terrenos y en comprobar si dicho Plan justifica o no las continuas negativas que ha recibido por parte de la Administración.

En primer lugar, cabe decir que cualquier uso que se quiera llevar a cabo en dichos terrenos está sujeto a la preceptiva autorización administrativa (artículo 5 del Plan).

Respecto a las actividades permitidas, el artículo 6 establece que se permiten las actividades agropecuarias tradicionales; ahora bien, siempre que se vinieran desarrollando con anterioridad a la declaración de Espacio Natural Protegido. En tanto se vinieran realizando con anterioridad, el titular podría solicitar autorización para realizar algunas construcciones relacionadas con esta actividad. En el caso que nos ocupa, pese a los deseos del difunto padre de Don Francisco, no se han llevado a cabo en el terreno actividades agropecuarias, por lo que esta posibilidad se encuentra vedada.

En relación a la conservación de la superficie forestal, se establecen muchas limitaciones (artículo 7) tendentes a la preservación de la densidad forestal. No se puede

reducir la superficie forestal, y cualquier aprovechamiento de la madera deberá ser autorizado por el organismo competente⁶.

Por otro lado, se permite la recolección de setas, frutos y otros, pero siempre y cuando ésta no se lleve a cabo con fines comerciales ni supere la cantidad de tres kilogramos por persona y día (artículo 9).

Están prohibidas las actividades extractivas y energéticas; y, además, los recursos hidrológicos sólo podrán ser destinados a actividades no industriales (artículos 11 y 12).

Respecto a la prohibición de instaurar un coto de caza, sorprende que el artículo 10 del Plan recoja que el ejercicio de la caza se considera un uso permitido en los terrenos regulados. Por ello, considera quien suscribe que la no autorización para la creación de un coto de caza no se sustenta en normativa alguna y resulta una decisión arbitraria de la Administración. La Administración en su denegación de la autorización, se expresó en los siguientes términos:

«Evitar la desaparición de especies típicas de la zona, que suponen una de las causas que justifican la especial protección de los terrenos».

Pues bien, carece por completo de sentido tal afirmación si atendemos a dos circunstancias determinantes. Por un lado, la declaración de este espacio como protegido responde a su especial valor paisajístico, es decir, a la flora y no a la fauna.

⁶ Los organismos competentes para otorgar las correspondientes autorizaciones se regulan en el Anexo II.

Por otro lado, el Plan es de 2014, y la petición del solicitante es de 2012; es decir, no se puede entender –porque no tiene explicación– que, en 2012, existiera riesgo de desaparición de las especies propias de la zona y que, en 2014, se aprobase un Plan que admitiese como uso permitido la caza. En definitiva, la petición de instaurar un coto de caza, si llegase a buen puerto la transmisión de la propiedad, la podríamos volver a solicitar haciendo valer los motivos expuestos.

Cabe plantearse si está permitido el uso residencial en el inmueble que se enclava en dichos terrenos. El uso residencial en la meritada edificación está permitido, en tanto que la misma es preexistente a la declaración de Espacio Natural Protegido (artículo 14.1). Ahora bien, el Plan recoge una serie de limitaciones, en el apartado 2 del artículo 10, a las que quedaría sujeto en caso de que lo quisiera modificar:

«Podrán autorizarse únicamente los proyectos constructivos que se relacionan a continuación, siempre y cuando cumplan las demás prescripciones relativas a las condiciones constructivas y estéticas:

a) Los vinculados a las edificaciones existentes antes de la declaración del paisaje protegido de San Juan de la Peña y Monte Oroel, siempre que cumplan los siguientes condicionantes:

1. Mantenimiento del volumen edificado o excepcionalmente incremento del mismo hasta un máximo del 20 % del total.

2. Mantenimiento estricto de las tipologías constructivas originales tradicionales y del entorno, especialmente cuando se trate de pastizales o hábitats naturales.

3. Que no se destinen a nuevos usos residenciales, industriales o comerciales.

b) Los vinculados al uso agroganadero extensivo.

c) Los centros de gestión, administración e interpretación del paisaje protegido los cuales se ubicarán preferentemente en infraestructuras existentes

d) Los destinados a la detección y extinción de incendios forestales.

e) Otras edificaciones y equipamientos que, por razones de utilidad pública, estén recogidas en las leyes vigentes

f) Las vías de saca, siempre que sean posteriormente restauradas.

g) La creación de áreas de estacionamiento de vehículos, siempre que se ejecuten en las zonas de uso general.

h) La instalación de antenas de telecomunicaciones, siempre que se ubiquen en las zonas de uso general y su servicio se limite a las necesidades locales.

3. Condiciones ambientales de obras e infraestructuras.

Con independencia de la aplicación de la legislación sectorial pertinente en cada caso, los proyectos de infraestructuras deberán ajustarse a las siguientes condiciones de carácter genérico:

a) Los proyectos de construcción de infraestructuras deberán justificar la alternativa elegida, la cual deberá considerar las características y valores naturales del territorio, buscando preservar los espacios de mayor valor ecológico o paisajístico.

b) El proyecto de construcción deberá detallar el conjunto de medidas previstas para proteger el entorno durante la ejecución de los trabajos, así como las actuaciones de restauración una vez terminadas las obras.

c) Se considera incompatible la ejecución de desmontes y terraplenes con pendientes superiores al 35%, salvo justificación detallada en el proyecto de construcción, e incorporación de medidas específicas de control de la erosión.

d) Los materiales empleados deberán ajustarse a la estética tradicional evitándose el empleo exterior de elementos metálicos que originen brillos.

e) Como norma general, no se permiten construcciones de altura superior a los siete metros, sin perjuicio de las excepciones recogidas en la legislación vigente.

f) No se permite la iluminación artificial fija al aire libre, fuera de las zonas de uso general.

En todo caso, la iluminación se reducirá al mínimo, se empleará el color amarillo y no se podrá proyectar la luz hacia el cielo.

g) Se promoverá el desmantelamiento de los repetidores y antenas que se encuentren en desuso, así como al reagrupamiento de antenas sobre una misma torre.

h) No se podrán utilizar herbicidas químicos para la limpieza de las cunetas y márgenes de los viales del paisaje protegido».

En definitiva, y como se puede comprobar, la instauración de usos nuevos en los terrenos se encuentra bastante limitada y supeditada a los usos preexistentes a la declaración. Por ello, le resultaría difícil a D. Pedro conseguir la autorización para algún uso de los que podríamos considerar “de explotación” (agropecuarias, extractivas, industriales...), en caso de que se procediera a la definitiva transmisión de los terrenos. Ahora bien, como se ha expuesto anteriormente, sí que podríamos solicitar la autorización para la instauración de un coto de caza que, atendiendo a la legislación, debería ser admitida.

Sorprende llegados a este punto, que el Plan no regule nada acerca de los usos turísticos que se puedan llevar a cabo en dichos terrenos, pues dicho uso es bastante habitual en los Espacios Naturales Protegidos. De todas formas, cabría plantearse tal opción en caso de que no se produjese la enajenación.

CUARTO.- SOBRE EL DERECHO DE TANTEO Y RETRACTO A FAVOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

En el caso que nos ocupa, como ya se ha dicho, estamos ante un derecho de adquisición preferente a favor de la Administración de origen legal⁷. Estos derechos de adquisición preferente legal son limitaciones del dominio que se sustancian en la consecución de otros intereses que se consideran, igualmente, dignos de protección. En este caso, lo que se pretende proteger es el derecho al Medio Ambiente.

Los derechos de adquisición preferente engloban más de un tipo de derecho; en este caso, el que se recoge por la Ley es el derecho de tanteo y retracto. Esta modalidad es aquella en virtud de la cual la preferencia se conseguirá igualando las condiciones ofrecidas por un tercero. Se requiere, por tanto, junto a la intención de enajenar del concedente, la eficacia de otros dos requisitos. Por un lado, se ha tenido que producir una negociación con un tercero que haya desembocado en acuerdo, ya que en el mismo se ha debido fijar el precio y demás condiciones. Que quien sea titular del derecho de retracto –la Administración, en este caso- esté dispuesto a cumplir las mismas condiciones de este tercero.

Es decir, el derecho de tanteo lo podemos definir como la posibilidad de adquirir una cosa por tanto precio como el que se haya convenido con otro comprador. Al tratarse de un derecho de tanteo legal, sería el derecho que concede la ley a personas – en este caso, Administración Pública- que se encuentran en determinadas circunstancias para adquirir una cosa cuyo dueño haya convenido vender, en condiciones también convenidas, a otro comprador, cuya proyectada posición contractual y esperado efecto adquisitivo desplaza en su favor el titular de aquel derecho al ejercitarlo. Para ejercer dicho derecho, es necesario que se produzca una notificación fehaciente al titular del

⁷ Puede ser legal –concedido por la ley- o voluntarios –cuando tienen su origen en unos negocios jurídico-.

mismo –que abarque no sólo la intención de vender, sino también las condiciones-; y, en caso de que dicha notificación no se produzca, entraría en juego el derecho de retracto, en términos similares al de tanteo pero en un momento posterior. En este sentido, según DÍEZ-PICAZO, se tratan de *«facultades de adquisición que se integran por imperativo de la ley en el contenido de la situación jurídica en la que se halle su titular»*.

En definitiva, lo que viene a regular la legislación administrativa tendente a proteger el medio ambiente se materializa en que, cuando el titular de los terrenos decide venderlos debe, en un primer momento, informar a la Administración de las condiciones de dicha compraventa; para que ésta decida si desea o no ejercer su derecho de tanteo. Si dicha notificación no se produce y se consuma la compraventa, la Administración podrá ejercer el derecho de retracto subsidiariamente para, ofreciendo las mismas condiciones que el comprador inicial, adquirir los terrenos propiedad de Don Francisco.

Don Francisco, en este caso, ha obviado el requisito de la notificación a la Administración y ha vendido los terrenos sin tener en cuenta lo previsto en la Ley 42/2007. Es este el motivo por el que el registrador ha procedido al cierre registral y ha impedido que se consumase la inscripción de la compraventa pactada entre los particulares. La Comunidad Autónoma de Aragón podría decidir ejercer sus derechos de tanteo y retracto y adquirir los terrenos propiedad de Don Francisco pero esta opción es ciertamente improbable. Lo más predecible es que la Comunidad Autónoma se deba enfrentar a la austeridad presupuestaria⁸ actual provocada por la crisis económica y no pueda ejercer los derechos de adquisición preferente.

⁸ Los presupuestos de la CA de Aragón para el año 2016 fueron aprobados por la LEY 1/2016, de 28 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2016

QUINTO.- SOBRE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO CIVIL A LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE A FAVOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Respecto a los derechos de la Administración en el caso de que se produjera una venta de los inmuebles inscritos como terreno protegido, la actual Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, regula en el apartado 1 del artículo 40 lo siguiente:

«1. La declaración de un espacio natural protegido lleva aparejada la declaración de utilidad pública, a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados, así como la facultad de la Comunidad autónoma para el ejercicio de los derechos de tanteo y de retracto respecto de los actos o negocios jurídicos de carácter oneroso y celebrados intervivos que comporten la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles situados en su interior».

No resulta ninguna novedad legislativa, pues de la misma manera se recogía en la anterior Ley reguladora de los Espacios Naturales Protegidos, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, que establecía que la declaración de un espacio como protegido lleva aparejada la facultad de la Administración competente para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto (artículo 10.3).

Respecto a los derechos de adquisición preferente, se ha discutido por la doctrina si son derechos reales o, por el contrario, son simples facultades de adquisición que deben ser incluidas en la categoría de los derechos potestativos.

Junto a las categorías tradicionales que integran los derechos *iura in re aliena*⁹, la doctrina moderna ha introducido la categoría de los **derechos reales de adquisición** porque se ha entendido que reúnen las características propias de los *iura re aliena*; básicamente, su eficacia radica en conferir a su titular la facultad de convertirse en propietario del bien objeto de su derecho.

Esta consideración de los derechos de adquisición preferente como derechos reales fue propiciada por la traducción y anotación del tratado de ENNECCERUS, pues en el mismo se enumeran, como derechos de adquisición, los “*derechos potestativos*” (cazar y pescar, concesión minera, por ejemplo), las “*pretensiones de transmisión*” (tanteo, retracto y opción; en Derecho público, expropiación) y las “*expectativas jurídicas*” (hallazgo, por ejemplo). Nuestra doctrina adoptó tan sólo la segunda categoría, entendiendo que una cosa son “*los derechos reales de adquisición*” y otra la “*adquisición de los derechos reales*” (por ocupación), y que una expectativa de derecho no puede ser tratada como derecho actual¹⁰.

Los derechos de adquisición preferente se definen porque la facultad adquisitiva del titular del derecho queda condicionada a la intención de enajenar del propietario. Conceden a su titular el derecho a ser “preferido” respecto a “otros” posibles adquirentes, pero si no hay voluntad de enajenar por parte del propietario, la preferencia no podrá hacerse efectiva. El derecho de tanteo y retracto constituye el paradigma de los derechos de adquisición preferente.¹¹

De todas formas, lo cierto es que tal consideración –si son derechos reales o no– depende del concepto que de derecho real se profese y, por tanto, excede del ámbito de

⁹ Derechos reales de goce y garantía.

¹⁰ LACRUZ BERDEJO, José Luis. “*Derechos reales III. Volumen Segundo. Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*”. Madrid, Ed. DYKINSON, S.L., 2006.

¹¹ BOSCH CAPDEVILA, Esteve. “Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez”, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Diciembre 2006.

estudio del presente Dictamen; en el cual nos centraremos en la regulación de dichos derechos respecto a los Espacios Naturales Protegidos.

La regulación mencionada de los derechos de adquisición preferente en el artículo 40 de la Ley 42/2007¹² es muy deficiente y escasa, pues tan sólo se limita a enunciar la existencia de dichos derechos a favor de la Administración y a imponer la obligación de cierre registral para los Registradores de la Propiedad.

Doctrinalmente se ha entendido que los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración no son conceptos administrativos sino puros derechos de adquisición preferente adaptados a los fines de la Administración. Esto implica la aplicación supletoria de la legislación civil, en parte por la amplitud que a dicha materia le otorga el relevante artículo 4 del Código civil, en parte por no existir legislación administrativa que regule la aplicación de estos derechos.

Por tanto, para poder aplicar dichos derechos desde un punto de vista objetivo, se debe acudir a la regulación que de los mismos se hace en el Código civil. El propio Código civil trata la supletoriedad de su regulación en el artículo 4.3, en el cual establece que:

«Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes».

Los derechos de tanteo y retracto se regula en los artículos 1511 y siguientes del Código civil. Parece razonable que, en estos casos de retracto y tanteo a favor de la

¹² Con anterioridad a la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, se situaba el mismo precepto en el artículo 39.

Administración, se apliquen los artículos 1521 y 1525 del Código civil que regulan el “retracto legal”. Dichos artículos se remiten a la regulación del retracto convencional (artículos 1511 y 1518).

SEXTO.- LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SOBRE EL DERECHO DE TANTEO Y RETRACTO.

Respecto a la regulación autonómica de los derechos de adquisición preferente a favor de la Administración, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional.

En primer lugar, a este respecto, hay que atender a lo dispuesto en la Disposición Final Segunda de la Ley 42/2007, la cual establece que:

«Esta ley tiene carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23.ª de la Constitución Española, salvo las siguientes disposiciones en las que, además de dictarse al amparo de dicho artículo, se dictan al amparo de los siguientes títulos competenciales: el artículo 53, que se dicta al amparo del artículo 149.1.8.ª, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de ordenación de los registros, el artículo 4.3 y el segundo inciso del artículo 60.2, que se dictan al amparo del artículo 149.1.24.ª, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre obras públicas de interés general, los apartados 2, 3 y 4 del artículo 54 y el artículo 71, que constituyen legislación sobre comercio exterior dictada al amparo del artículo 149.1.10.ª; y la disposición adicional sexta, que constituye competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales dictada al amparo del artículo 149.1.3.ª de la Constitución».

La Disposición transcrita declara, con la claridad propia de este tipo de preceptos, que la Ley tiene carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente. Dicho título competencial lo adecua a lo dispuesto en el artículo 149.1.23ª de la Constitución, el cual establece con exactitud que al Estado le corresponde la legislación básica sobre medio ambiente, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan establecer normas adicionales.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en tres ocasiones sobre esta materia. En primer lugar, en la Sentencia 170/1989, de 19 de octubre, reconoció la constitucionalidad de la legislación autonómica que, al amparo de sus competencias de medio ambiente, sin establecer un régimen jurídico de tales derechos, regulados por la legislación civil, crea a favor de la Administración autonómica derechos de tanteo y retracto. La mencionada Sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de la Asamblea de la Comunidad de Madrid, 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares. Desestima el recurso porque la parte recurrente considera que la creación de un retracto legal precedido del correspondiente tanteo supone la incorporación de un elemento nuevo en la regulación de los espacios naturales que no sólo no se ajusta a la legislación básica del Estado, sino que supone la invasión de las competencias del Estado en materia civil. El Tribunal constitucional determina que el establecimiento en favor de la Administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la Administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas. No se produce, por tanto, invasión competencia alguna del artículo 149.1.8 CE, el cual recoge el reparto de competencias en materia civil¹³, por la

¹³ Dicho artículo establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre: Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

simple constitución de un derecho de tanteo y retracto legal. Lo que no supone, en ningún caso, modificación o supresión de la legislación civil al afecto.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio, que resuelve los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las Comunidades Autónomas de Aragón de Aragón, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, las Islas Baleares y del País Vasco contra la Ley estatal 4/1989 declara el carácter básico del artículo 10.3 (en el que se establecían los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración competente).

Por tanto, de las Sentencias comentadas podemos deducir dos cuestiones. Por un lado, que a los derechos de adquisición preferente a favor de la Administración les es de aplicación la legislación civil. Y, segundo, que las Comunidades Autónomas tienen competencia legislativa para regular los mismos pues no invaden el título competencial del Estado en materia civil –a salvo de los Derechos forales-. La Ley aragonesa que regula la materia del tanteo y retracto administrativo sobre los Espacios Naturales Protegidos es el Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón.

SÉPTIMO.- SOBRE LA ADMINISTRACIÓN COMPETENTE.

Tanto en la legislación estatal como en la autonómica, se hacen continuas menciones a la “administración competente” (artículos 6, 15, 19, 24 o 26 de la Ley 42/2007, entre otros). Deberíamos plantearnos cuál es la administración competente respecto a estos terrenos objeto de protección.

En primer lugar, no cabe duda que se tratan de terrenos de titularidad autonómica, y así lo podemos comprobar en el Catálogo de Espacios de la Red Natural de Aragón, el cual trae causa en el artículo 75 del Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Espacios Naturales Protegidos de Aragón.

Por otro lado, respecto a cuál es el organismo competente, el artículo 44 establece que la gestión y administración de los Espacios Naturales Protegidos corresponde al Departamento encargado del Medio Ambiente, en el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón, el Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón.

OCTAVO.- TIPO DE NEGOCIO JURÍDICO QUE PERMITE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.

Respecto a los requisitos que permiten ejercer el tanteo o retracto, cabe plantear en primer lugar qué actos de transmisión de la propiedad lo permiten. El artículo 40, transcrito anteriormente, se refiere a *«los actos o negocios jurídicos de carácter oneroso y celebrados intervivos que comporten la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles situados en su interior»*. Se ha señalado por la doctrina que esta regulación, por su amplitud, carece de todo precedente. Esta Ley solo introduce, por tanto, dos limitaciones, que sean actos “onerosos” y que se produzcan “inter vivos”. Quedan excluidos de su gran ámbito de aplicación, por tanto, los actos *mortis causa* (sucesiones) y los actos gratuitos (donaciones).

Pese a excederse notablemente esta regulación de lo previsto en el artículo 1521 del Código civil; es obvio que lo dispuesto sobre el retracto legal en el mismo no limita las facultades del legislador para regular, como considere, otros retractos de carácter legal que persiguen la protección de otras finalidades.

Los Tribunales se han pronunciado, en cuantiosas ocasiones de cuándo procede el retracto. En este sentido, el Tribunal Supremo, en su antigua Sentencia de fecha 23 de enero de 1958, entendió que no procedía el retracto cuando el negocio se trataba de una permuta. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1985 (RJ 1985\1679), tampoco procede el retracto cuando se trate de un contrato de renta vitalicia. En la misma línea, la mencionada sentencia continúa y excluye el retracto en los supuestos de aportación a una sociedad en escritura de constitución. De la misma manera, la Sentencia de 30 de junio de 1994 (RJ 1994\5997) excluye estos derechos cuando se adjudica a los socios tras la liquidación. Por supuesto, se deniega el retracto cuando se impone como contraprestación una carga personalísima porque el ejerciente del retracto no se podrá subrogar en la posición del tercero por no poder hacer frente a la carga, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2001 (RJ 2001\9529).

Ahora bien, hay que tener en cuenta que todas estas Sentencia se dedican a valorar las semejanzas y diferencias de los diferentes supuestos con los dos negocios jurídicos que admite el Código civil como activadores del retracto –compraventa y dación en pago-. Parece que el legislador, en la Ley 42/2007 haya querido destruir las barreras a la aplicación del retracto a favor de la Administración y haya permitido que estos derechos de adquisición preferente desplieguen sus efectos cumpliendo tan sólo dos requisitos: **onerosidad y transmisión *inter vivos***. Por tanto, de esta lectura ya deducimos que **no se refiere a la transmisión de la propiedad** sino a todos los negocios jurídicos que comporten la «creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales». Los derechos reales incluyen, junto a la propiedad, los derechos reales limitados, que pueden ser de goce o de garantía.

En este punto, quien suscribe considera que, por un lado, no es de aplicación a lo previsto por la Ley 42/2007 la jurisprudencia transcrita anteriormente porque, en el caso de que el legislador así lo hubiera querido, habría circunscrito la aplicación del retracto a la “compraventa” y a la “dación en pago”. Por ello, se debe aplicar dicho derecho de adquisición preferente, además de en los dos supuestos tradicionales, en la aportación a una sociedad, en la permuta o en la división de la cosa común. Esto se debe a que en todos estos negocios jurídicos enumerados la determinación del “precio” es posible para que la Administración pueda ejecutar su derecho.

Existen otros negocios jurídicos en los que la admisibilidad del retracto supone problemas difícilmente salvables. Por ejemplo, en la cesión de bienes en pago de una deuda (regulado en el 1.175 Cc.), se produciría el retracto tan sólo cuando se ejercite el poder de disposición porque, hasta ese momento, no se transmite la propiedad. O, a modo de segundo ejemplo, no parece coherente que se pueda ejercitar el derecho de tanteo y retracto en los casos de que se celebre entre las partes negocio en el contrato de alimentos (regulado en el artículo 1791 Cc.).

El negocio jurídico que han realizado Don Francisco y Don Juan se trata, aún en su desconocimiento, de una **dación en pago**. La doctrina civil se muestra unánime al afirmar que, en sentido estricto, la dación en pago supone la entrega de una cosa diferente de la debida con finalidad y efectos de pago, aceptada por el acreedor. Según Díez Picazo, *«en sentido estricto, la dación en pago se produce cuando el acreedor acepta, para el cumplimiento de una obligación anteriormente constituida, la entrega de unos bienes distintos de aquellos en que la prestación consiste. En un sentido más amplio, sin embargo, la dación en pago es todo acto de cumplimiento de una obligación que, con el consentimiento del acreedor, se lleva a cabo mediante la realización de una prestación distinta a la que inicialmente se había establecido»*¹⁴. La esencia de la dación en pago radica en el cumplimiento por parte del deudor de una prestación

¹⁴ Véase: Luis Díez-Picazo, op. cit., p. 652. En igual sentido: Manuel Albadalejo, op. cit., p. 145.

distinta a la debida. Este cumplimiento, que acepta el acreedor, conlleva la extinción de la obligación. El consentimiento del acreedor se convierte así en un componente indiscutible junto con el hecho de que el deudor lleva a cabo una prestación distinta a la originariamente debida. Resulta necesario destacar el efecto de la dación en pago, que no siendo un pago en sentido *stricto sensu* produce los efectos de éste, que son el cumplimiento de la obligación y la extinción de ésta¹⁵. La Sentencia de 5 de octubre de 1987 (RJ 1987\6712) define la dación en pago de la siguiente manera:

«Es una forma especial de pago en que por acuerdo de las partes se altera la identidad de la prestación»

Por tanto, los requisitos de la dación en pago son, por un lado, que exista una deuda anterior entre las partes; y, por otro lado, que ambos acuerden saldar la misma con la entrega de un bien en un principio no debido. Así es como se ha actuado en este caso y, por ello, no cabe duda de que el negocio jurídico realizado se trata de una dación en pago.

Como ya se ha dicho, la dación en pago es uno de los negocios jurídicos que permiten el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración. Así, Don Francisco debería haber seguido las prescripciones legales –que se explicarán en el presente Dictamen- que articulan cómo debe actuar el propietario en estos casos.

En primer lugar, nos debemos plantear si lo que procede, en este caso, es el tanteo o el retracto. Como ya se ha explicado, el tanteo procede con anterioridad a la transmisión de la propiedad al tercero; y, el retracto se ejercita cuando ya se ha producido la transmisión de la propiedad. En cuanto al régimen jurídico de la dación en

¹⁵ No se debe confundir la dación en pago con la cesión de bienes pues en esta última la propiedad no se transmite al acreedor, quien se limita a vender el bien cedido para satisfacer la deuda.

pago, y a falta de regulación expresa en el Código civil, tiene declarada la jurisprudencia de forma constante que, con independencia de la forma negocial bajo la que las partes determinen la transmisión de bienes en que ésta consiste, deben aplicarse analógicamente las normas relativas al contrato de compraventa. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1996 (RJ 1996\952) se expresa en los siguientes términos:

«Tiene declarado esta Sala en Sentencia de 7 de diciembre de 1983, bien se catalogue el negocio jurídico que implica como venta, ya se configure como novación, o como acto complejo, su regulación ha de acomodarse analógicamente por las normas de la compraventa al carecer de reglas específicas, adquiriendo el crédito que con tal cesión se extingue, como viene dicho, la categoría de precio del bien o bienes que se entreguen en adjudicación en pago de deuda».

Para la adquisición de la propiedad, el Código civil, en el artículo 609 Cc., sigue la teoría del título y modo, la cual implica que no es suficiente un título válido –como puede ser un contrato de compraventa- para que se entienda producida la transmisión, sino que además tiene que darse la tradición o entrega de la cosa vendida. Ahora bien, existe una presunción legal en el artículo 1462 Cc. que viene a decir que cuando la venta se haga mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa vendida. En este caso, la compraventa se ha instrumentalizado mediante escritura pública, por lo que nos encontraríamos ante esta presunción. El problema radica, por tanto, en determinar si la denegación de la inscripción registral impide la transmisión del inmueble o no. Es sabido que la inscripción registral de la transmisión de un inmueble es totalmente voluntaria (y así se deduce de los artículo 30 y ss. de la Ley Hipotecaria) y, por tanto, la transmisión del inmueble se habrá producido por completo con la instrumentalización de la compraventa mediante la escritura pública; y, por ello, el derecho que podrá ejercer la Administración es el derecho de retracto.

NOVENO.- SOBRE LA NOTIFICACIÓN FEHACIENTE A LA ADMINISTRACIÓN Y DE LOS PLAZOS PARA SU EJERCICIO.

Para ejercer el derecho de tanteo, la Administración necesita información y, por ello, se regula la obligatoriedad de que el propietario le notifique las condiciones en las que se vaya a producir la compraventa.

Es necesario que la notificación incluya la información necesaria para que la Administración disponga de elementos de juicio suficientes para tomar una decisión. Por tanto, deberá incluir desde la localización de la finca –información registral, información catastral...- hasta el precio acordado en la compraventa o las condiciones de la misma; así como la identificación de la persona a cuyo favor se pretenda realizar la transmisión. Es decir, lo que se comunica no es una mera intención del propietario de enajenar el inmueble, sino un compromiso firme entre las partes que, habiendo llegado a un acuerdo, se lo comunican a la Administración en los términos en los que, si ésta no interviene, se llevará a cabo (así se reconoce, entre otros, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 22 de abril de 2002, Rec. 1227/2001).

La Ley, pese a que como ya se ha establecido anteriormente, no limita los posibles actos en los que entran en juego los derechos de adquisición preferente, cuando regula la notificación, se refiere únicamente al prototipo de transmisión onerosa, la compraventa. Ahora bien, dada la amplitud de actos y negocios enumerados en el artículo 39.1, la notificación deberá especificar el qué se pretende otorgar.

Así, correlativa a la obligación de notificar, regulada en el artículo 39.2 de la Ley, el artículo 76.1.r cuando se refiere a las infracciones, establece que:

«A los efectos de esta Ley, y sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica, se considerarán infracciones administrativas:

[...]

El incumplimiento de los demás requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidos en esta Ley».

Del mismo modo, regula la Ley aragonesa la obligación de notificar a la Administración en el artículo 78.2, el cual se expresa en los siguientes términos:

«Para facilitar el ejercicio de estos derechos, el transmitente notificará fehacientemente al departamento competente en materia de conservación de la naturaleza el precio y las condiciones esenciales de la transmisión pretendida y, en su caso, copia fehaciente de la escritura pública en la que haya sido instrumentada la citada transmisión».

Respecto a la posible infracción que la no notificación puede constituir, la Ley Aragonesa la regula en el artículo 95.1 determina que:

«Constituye infracción y generará responsabilidad administrativa toda acción u omisión que vulnere lo establecido en la presente ley, así como en los planes y demás normativa que se derive de la misma, sin perjuicio de la que fuera exigible en vía penal o civil».

De la lectura de los transcritos artículos, resulta evidente que la falta de notificación no supondrá la ineficacia o la nulidad de la transmisión, pero como es obvio no impedirá que la Administración ejerza el retracto en un momento posterior. Además, puede suceder que la Administración inicie un procedimiento sancionador contra Don Francisco por no haberse notificado la transmisión. El plazo de prescripción de dicha infracción será de un año, pues la misma solo puede considerarse leve¹⁶. Hay que advertir a los solicitantes del presente Dictamen, por tanto, no sólo de la posibilidad que sigue ostentando la Administración de ejercer el derecho de retracto, sino también de la posibilidad que asiste a la misma de, en el mismo momento, incoar un procedimiento sancionador por la responsabilidad incurrida por Don Francisco debido a la falta de notificación de la transmisión.

Respecto a los plazos de los que dispone la Administración para ejercer los derechos de adquisición preferente, no se dice nada en la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad¹⁷. Por ello, hay que acudir a la legislación autonómica. En nuestro caso, el mencionado artículo 78 del Decreto 1/2015 del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón, recoge los siguientes plazos:

«Dentro del plazo de tres meses, la Administración podrá ejercer el derecho de tanteo, obligándose al pago del precio convenido en un período no superior a un ejercicio económico. El derecho de retracto se podrá ejercer en los mismos términos previstos para el derecho de tanteo, en el

¹⁶ Artículo 104 Ley aragonesa.

¹⁷ En este punto, debemos realizar una breve consideración a la tramitación parlamentaria de la Ley. En un primer momento, el proyecto de ley se expresaba en los mismos términos que el artículo 10.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestre. La redacción final del texto se debe a lo propuesto por el Grupo Parlamentario Vasco, en la enmienda de 162, el cual propuso que no se considerarán básicos los plazos previstos en la Ley en atención a la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 156/1995, la cual permitió el establecimiento de plazos diferente en la Ley 5/1989, del Parlamento Vasco, de protección y ordenación de la Reserva del Urdaibai.

plazo de tres meses desde la notificación o desde la fecha en que se tenga conocimiento fehaciente de la transmisión».

Por tanto, en relación al *dies a quo*, el plazo para ejercitar el derecho de tanteo comenzará a contar desde la fecha de la notificación a la Administración. Mientras, el plazo de caducidad del derecho de retracto comienza a contar desde la notificación del transmitente; lo que supone una carga para él, pues hasta que no notifique, no comenzará a correr el plazo de caducidad. En ese mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, en concreto, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 18 de noviembre de 2013 (RJ 2013/7870) se expresa en los siguientes términos:

«Baste recordar la constante jurisprudencia que exige el conocimiento completo del acto transmitido que da lugar al retracto, como dies a quo para el plazo de caducidad del artículo 1524 del Código civil antes de la inscripción en el Registro de la Propiedad: sentencias de 26 de febrero de 2009 y 1 de abril de 2009 (RJ 2009, 4130) . Producida la inscripción, la sentencia de 25 de mayo de 2001 considera dies a quo la facilitación de la certificación de la transmisión».

Ahora bien, a este respecto, se debería admitir la posibilidad de que el adquirente fuera quien notificase a la Administración, ya que una vez perfeccionado el contrato, es éste quien realmente tiene interés en conocer las intenciones de la Administración.

En este sentido, debemos entender, por tanto, que el *dies a quo* para ejercitar el derecho de retracto por parte de la Administración es el momento en el que se le notifique la transmisión y, si no se produjera notificación alguna, es el momento en el que tenga conocimiento de la transmisión y caduca a los tres meses del mismo si no lo ha ejercitado.

En definitiva, en el supuesto que nos ocupa, la Administración dispone del plazo de tres meses desde que se le realice la notificación fehaciente para ejercer el derecho de retracto. Por ello, para asegurarnos del momento exacto en el que se produce el *dies a quo*, lo aconsejable sería que los involucrados procediesen a la mayor brevedad a notificar a la Administración de las condiciones de la compraventa, para evitar así la situación de incertidumbre en la que se encuentran.

DÉCIMO.- SOBRE EL CIERRE REGISTRAL.

Se conoce como cierre registral el efecto automático que supone la aplicación del principio de prioridad. Es decir, sucede cuando se inscribe un derecho que es incompatible con otro derecho que ya se encontraba inscrito. La inscripción del primero producirá la inscripción de cualquier otro derecho incompatible con aquel, por lo que si se pretende tal inscripción, se procederá al cierre registral.

Recientemente, el artículo 53 de la Ley 42/2007¹⁸ ha introducido la obligación de incorporar al Registro la declaración como espacio natural protegido. En concreto, se expresa en los siguientes términos:

«La información perimetral referida a espacios naturales protegidos, Red Natura 2000, los montes de utilidad pública y los dominios públicos de las vías pecuarias y zonas incluidas en el Inventario Español de Zonas Húmedas, integradas en el Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, quedará siempre incorporada al sistema de información

¹⁸ Precepto introducido por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

geográfica de la finca registral, con arreglo a lo dispuesto en la legislación hipotecaria».

El cierre registral implica que, una vez celebrada la compraventa, si pretenden inscribirla en el Registro sin que conste la preceptiva comunicación a la Administración, el Registrador de la Propiedad tiene la obligación de no inscribir la transmisión del derecho real de compraventa por constar los derechos de adquisición preferente a favor de la Administración y no haber acreditado la preceptiva notificación a la Administración competente.

Por tanto, la actuación del registrador es completamente ajustada a derecho. En este mismo sentido, la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de fecha 16 de marzo de 2009 afirma que es ajustada a derecho la decisión del registrador que deniega la inscripción de una escritura de aportación en aumento de capital de una finca ubicada en un parque natural otorgada en septiembre de 2006, por no acreditarse que se había producido la preceptiva notificación fehaciente a la Administración autonómica de la transmisión.

No cabe, en definitiva, tacha legal alguna a la actuación del registrador, que ha actuado convenientemente pues la notificación efectivamente no se había producido, por lo que difícilmente podía acreditarse la misma ante el Registro.

UNDÉCIMO.- OBLIGACIÓN DE ABONAR EL PRECIO Y POSIBILIDADES EN CASO DE IMPAGO.

Aparte de que el Código civil prevé la obligación de quien ejercita del derecho de adquisición preferente de abonar los gastos ocasionados del negocio jurídico, no existe en la legislación estatal (Ley 42/2007) otra previsión.

Sin embargo, sí que el Texto Refundido de la Ley de Espacios Naturales Protegidos 1/2015 de la Comunidad Autónoma de Aragón -quizá por su juventud temporal- prevé un apunte en dicho sentido. En concreto, establece en su artículo 78 lo siguiente:

*«El ejercicio por la administración de los derechos de tanteo y retracto se efectuará en los términos previstos por la legislación básica del Estado. Para facilitar el ejercicio de estos derechos, el transmitente notificará fehacientemente al departamento competente en materia de conservación de la naturaleza el precio y las condiciones esenciales de la transmisión pretendida y, en su caso, copia fehaciente de la escritura pública en la que haya sido instrumentada la citada transmisión. Dentro del plazo de tres meses, la Administración podrá ejercer el derecho de tanteo, **obligándose al pago del precio convenido en un período no superior a un ejercicio económico**. El derecho de retracto se podrá ejercer en los mismos términos previstos para el derecho de tanteo, en el plazo de tres meses desde la notificación o desde la fecha en que se tenga conocimiento fehaciente de la transmisión».*

Dicha previsión legal de abonar la contraprestación en plazo inferior a un ejercicio económico, pese a declaración de intenciones a tener en cuenta, supone una limitación importante de que tal facultad se ejercite en Aragón. En estos momentos de crisis, en los que las Comunidades Autónomas se encuentran claramente delimitadas presupuestariamente difícilmente podría asumir la CA de Aragón -y, probablemente ninguna otra- la obligación autoimpuesta en dicho texto legal.

La obligación de la Administración de hacer frente al pago debe ponerse en relación, por un lado, con la garantía que a los particulares debe ofrecerse, no sólo del ejercicio del derecho, sino de que, efectivamente, va a cobrar; y, por otro lado, con la

flexibilidad con que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 12/1992, de 27 de enero, entre otras) ha admitido que se asegure el reembolso. Es decir, la Administración debe comprometerse al pago y asegurarlo a través de uno de los múltiples medios que ha admitido el Tribunal Constitucional (aval bancario, cheque, etc.).

Tanto la legislación estatal como la autonómica se refieren al “precio”, pero dada la amplitud con la que se reconoce este derecho a favor de la Administración, es difícil delimitar qué debe abonar ésta en cada caso. Conforme el artículo 1518 Cc., en relación con el artículo 1525 Cc., el retrayente deberá pagar los gastos del contrato, así como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. Según observaba el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de marzo de 2003 (2003\2791), los gastos útiles realizados en la finca adquirida comprenden todo el incremento del valor que haya experimentado aquella por la inversión del comprador retraído. En este caso, y en el momento en el que nos encontramos, no existen gastos de este tipo. Por tanto, en este supuesto, la Administración lo que sí debería abonar, además del precio, es el coste de la tasación de la finca, encargada por el comprador y que constituye un gasto necesario para la transmisión del inmueble.

Respecto a qué cantidad se puede considerar como “precio” de la compraventa a efectos del ejercicio del retracto, el Tribunal Supremo ha establecido en numerosas ocasiones (Sentencias de 12 de junio de 1984, 4 de julio y 20 de septiembre 1988) que será el precio pactado por las partes en escritura pública. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2010 se expresa en los siguientes términos:

«El precio del retracto debe ser el precio efectivamente abonado por el comprador de tal forma que se deje a éste en situación de indemnización económica tras el retracto, aunque el precio que aparezca en la compraventa sea diferente al que luego resulte acreditado», y al efecto

establece en la misma lo siguiente: "... Cuando esta Sala ha contrapuesto los conceptos de "precio real" a "precio de la compraventa" lo ha hecho en los llamados "casos dudosos", donde el precio que aparece en la escritura pública de compraventa es irrisorio o notoriamente inferior al de mercado, siempre que pueda acreditarse por la parte retraída cuál fue el verdadero precio abonado por el comprador en virtud normalmente de contrato verbal o privado de compraventa en el que el precio que se pacta es el "precio real", no el escriturado. Se pretende con ello dejar indemne al comprador inicial, que ve cómo su adquisición queda anulada en virtud del ejercicio de una acción de retracto, debiendo el retrayente abonar el precio real pagado más los gastos de la compraventa».

De la lectura de la transcrita jurisprudencia, deducimos que el Tribunal Supremo se refiere a “precio real”, entendiendo éste como el pactado por las partes y no como el “valor real” del inmueble; es decir, el retrayente –en este caso, la Administración- si quiere ejercer el derecho de retracto, deberá abonar el precio que haya pagado el comprador. En este caso, deberá abonar el precio pactado en la escritura de dación en pago (250.000 euros) y, además, también tendrá que abonar el coste del informe solicitado por D. Pedro para tasar el valor de los terrenos, pues dicho gasto ha sido imprescindible para proceder a la transmisión del inmueble¹⁹.

DUODÉCIMO.- SOBRE LA POSIBILIDAD DE EXPROPIACIÓN FORZOSA.

Don Pedro se pregunta si, en el caso de que la transmisión llegue a producirse, podría solicitarle de nuevo a la Administración que procediera a la expropiación forzosa de sus derechos y, en su caso, las posibilidades de éxito que dicha petición tendría.

¹⁹ Esto con independencia de que la Administración también deberá abonar los Impuestos devengados, como podría ser el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas o el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Del análisis jurisprudencial, se deduce con facilidad que los Tribunales han amparado las constantes negativas de la Administración de iniciar un expediente expropiatorio en estos casos. Explican constantemente los Tribunales que la declaración de un terreno como Espacio Natural Protegido no implica por sí misma la garantía expropiatoria, pues no se produce una privación singular de los mismos, sino tan sólo la delimitación del derecho de propiedad. En estos términos se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2008 (RJ 2008/6452):

«No procedería aplicar la Ley de Expropiación Forzosa, porque no habría una privación singular, sino una simple “delimitación o configuración del contenido de un derecho”.

[...]

Una delimitación o configuración del contenido de un derecho, ello no responde a la realidad. No falta razón a la Junta de Andalucía cuando dice, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que la aprobación por Ley de un espacio protegido no trae consigo automáticamente la aplicabilidad de la garantía expropiatoria, establecida en el artículo 33 CE y desarrollada en la Ley de Expropiación Forzosa. Cuando se crea legalmente un espacio protegido lo que ocurre es que las fincas incluidas en el mismo quedan sometidas a unos determinados aprovechamientos, a ciertas reglas de conservación, a facultades administrativas de control, etc. Dicho brevemente, la declaración de un espacio protegido implica, efectivamente, una delimitación o configuración del contenido de un derecho; y no una privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales».

En un supuesto consustancialmente parecido al analizado, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 20 de diciembre de 2004 (RJ 2005/1879), consideró que la

denegación de ciertos usos en los terrenos de su propiedad tampoco implicaba la privación singular de los mismos:

«Alega que al no concederle autorización para diversos proyectos que solicitó, tales como la construcción de una vivienda en dicha propiedad, un proyecto de instalaciones agrícolas y ganaderas y de un coto de caza sucesivamente, lo que en definitiva se traducía en que no pudiera utilizar su propiedad en modo alguno, fue cuando solicitó de la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias la adquisición voluntaria o imperativa, por vía expropiatoria, de dicha finca.

[...]

La misma ni ignora ni obvia el artículo 33 de la Constitución al que expresamente cita, y al que se refiere, precepto este que establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos, sino por causa justificada de utilidad pública o interés social.

[...]

No conlleva por sí misma limitación de derechos o restricciones de uso que deberán ser instrumentados en su caso en los Planes Rectores de Uso y Gestión que desarrollen la protección establecida en esta Ley.

[...]

Sólo pueden generar derecho a indemnización cuando se produzca cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o intereses patrimoniales legítimos, etc., derivada del establecimiento del parque; por lo que, en fin, no cabe reconocer derecho a indemnización basada en la reglamentación general sin perjuicio de lo que pueda ocurrir como consecuencia de los planes anuales dentro del plan de ordenación integral, que sí suponen cualquier forma de privación singular de propiedad privada, o de derechos o intereses patrimoniales legítimos han de ser indemnización de acuerdo con la Ley de Expropiación Forzosa».

En otras Sentencias, los Tribunales se amparan en que no se han demostrado usos anteriores consolidados, los cuales propicien que con la declaración de Espacio Natural Protegido –y la consiguiente cesación de dichos usos- se produzca una privación especial de la propiedad. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias de 7 de septiembre del 2000 (RJCA 2000/2774) determina lo siguiente:

«La parte actora, ni en su demanda ni en la petición efectuada en vía administrativa hace relación alguna de cuáles son las limitaciones que han incidido en las facultades dominicales o intereses patrimoniales legítimos preexistentes en la declaración de inclusión en Espacio Natural Protegido, de su finca, ni en la inclusión de la misma como Parque rural que pudieron permitir deducir la existencia de una privación singular de un bien o derecho y, por tanto, unos perjuicios ciertos, efectivos y actuales, y no eventuales o futuros, y por tanto probados».

De lo anterior, y teniendo en cuenta que no consta uso alguno consolidado en los terrenos propiedad de Don Francisco –más allá que el uso de los mismo como residencia vacacional-, difícilmente se podrá instar satisfactoriamente la iniciación de un expediente expropiatorio a la Administración. Por tanto, en caso de solicitar tal expropiación, existen muy escasas posibilidades de éxito tanto en la vía administrativa, como contenciosa.

Cabe mencionar, llegados a este punto, la finalidad que debe perseguir la expropiación. Es decir, las expropiaciones no se deben realizar en abstracto sino que se deben efectuar con una finalidad concreta. Muestra de ello es la regulación de la reversión. Según la Ley de Expropiación Forzosa, la reversión es el derecho que corresponde al expropiado o a sus causahabientes para recobrar la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado, en caso de no ejecutarse la obra o de no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como si desapareciese la afectación, abonando

una indemnización. Se aplica a toda clase de expropiaciones, incluidas las urbanísticas y cualquiera que sea la forma en la que se haya llegado a la determinación del justiprecio.

Es decir, el propietario puede solicitar que se inicie expediente expropiatorio sobre sus terrenos pero dicha expropiación no se puede realizar *per se*, sino que debe respaldarse en algún motivo de interés público. Esto se materializa en que debe realizar con una finalidad, bien sea la construcción de una obra, o bien sea la prestación de un servicio. En este supuesto, no existe motivo alguno para proceder a la expropiación, pues no se conoce deseo alguno de la Administración de aprovechamiento de los terrenos con vocación pública.

De todas formas, cabe plantearse la posibilidad de solicitar a la Administración responsabilidad patrimonial. La responsabilidad patrimonial administrativa se regula en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas²⁰. En este sentido, es considerable la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2010 (RJ. 2011\1021), la cual determina que:

«Ese art. 139.3 dispone que " Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos ".

Precepto que, en lo que ahora importa, ha sido interpretado por este Tribunal Supremo declarando que la ausencia en la norma con rango de ley de esa previsión a que se refiere su inciso final, no excluye el derecho a la indemnización en dos supuestos: a) cuando la Ley es declarada inconstitucional, pues por definición, una ley así encierra en sí misma,

²⁰ Regulada hasta el 2 de octubre de 2016 por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial

como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado; y b) cuando el órgano jurisdiccional, indagando, como puede hacer, la voluntad tácita del legislador o, mejor, la ratio legis, deduzca del acto legislativo siquiera de modo presunto un propósito indemnizatorio cuando se constate la producción de una lesión o daño real y efectivo en los bienes o derechos de los particulares al margen de la potestad expropiatoria (así, entre otras, las SSTS de 18 de octubre de 2001 y 17 de junio de 2009 (RJ 2010, 197) , dictadas, respectivamente, en el recurso contencioso-administrativo núm. 447/1998 y en el de casación núm. 944/2005)».

Pues bien, de lo anterior se puede deducir que existe la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial a la Administración; ahora bien, siempre que se demuestre –tarea que supone lo complicado– que se ha tenido que cesar en algún uso en los terrenos declarados protegidos. En nuestro caso, no sólo sería hartamente complicado demostrar la privación de un uso, sino que tenemos un problema de plazo. El artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas recoge el plazo de prescripción del derecho a reclamar de la Administración la responsabilidad patrimonial, y éste –al igual que en la anterior legislación– es de un año. Desde la declaración del terreno como Espacio Natural Protegido han transcurrido muchos años, por lo que esta vía en este preciso momento está vedada para el propietario por haberse transcurrido los plazos legales de prescripción.

DÉCIMOTÉRCERO.- LOS PROBLEMAS DE JURISDICCIÓN DERIVADOS DE LAS CONTROVERSIAS QUE PUEDAN SURGIR EN ESTAS SITUACIONES.

En estos casos, cuando se produce debidamente la notificación y **no** existe oposición del adquirente, es posible el ejercicio extrajudicial de los derechos de

adquisición preferente (en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2004).

El Tribunal Supremo, ha mantenido una línea jurisprudencia constante afirmando que para que sea eficaz el ejercicio extrajudicial de los derechos de adquisición preferente es necesario que el retraído preste su consentimiento (Sentencia de 12 de febrero de 1981 y de 20 de julio de 1993). Ahora bien, obvia decir que en el supuesto analizado no nos encontramos en dicha situación. Si el retraído no presta su consentimiento, es necesario el ejercicio judicial del derecho, sin que la sola declaración del retrayente baste para impedir que transcurran los plazos de caducidad previsto para el ejercicio del derecho.

Ahora bien, Don Francisco considera importante –y así lo es- conocer qué jurisdicción sería competente para conocer de este supuesto en el caso de que las controversias con la Administración perviviesen en el tiempo. Lo que preocupa a D. Francisco, en realidad, es la determinación de la jurisdicción competente para conocer, en general, de cualquier controversia derivada de este caso; pues él no es el retraído y, por tanto, su intervención en el proceso no sería necesaria, pues la jurisprudencia ha declarado que no es necesario dirigirse contra el adquirente (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1992 o 27 de junio de 2000). Ahora bien, es cierto que, en caso de que Don Francisco notificase a la Administración y existieran controversias respecto a las condiciones de la transmisión, conviene a los intereses del solicitante del presente dictamen conocer cuál sería la jurisdicción competente.

Considera quien suscribe que el hecho de que los derechos de adquisición preferente a favor de la Administración tengan su origen en una norma administrativa no conlleva que los mismos deban ejercitarse mediante un procedimiento administrativo. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1988 determina la competencia de la Jurisdicción civil cuando lo que realiza la Administración es un “acto de la Administración” y no un “acto administrativo”. Es

decir, cuando la Administración actúa sin revertirse de *imperium* e interviene en las relaciones con los particulares, como sucede en los casos de ejercicio de los derechos de adquisición preferente, con competentes los Tribunales Ordinarios. En concreto, la Sentencia mencionada se expresa en los siguientes términos:

«[...] debe distinguirse los llamados «actos de administración» de los denominados «actos administrativos», mereciendo esta naturaleza exclusivamente aquellos que junto al requisito de emanar de la Administración Pública, como consecuencia de un actuar ésta con facultad de «imperium», o en el ejercicio de una potestad que sólo ostentaría como persona jurídico-pública y no como persona jurídico-privada, de tal manera que cuando la Administración contienda con el particular sobre cuestiones atributivas de propiedad sobre un determinado bien originariamente privado, sin base en 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 declaran entre otras, las Sentencias de 25 de febrero de 1953 (RJ 1953\622), 22 de febrero de 1954 (RJ 1954\1023) y 29 de octubre de 1962 (RJ 1962\4158), puesto que, según proclama la de 25 de septiembre de 1954 (RJ 1954\2112), tratándose de discriminar a quien pertenece la titularidad de un derecho real, la cuestión es civil, lo que en definitiva es consecuencia del principio secular básico en el régimen administrativo de atribuirse la Jurisdicción Ordinaria la defensa del administrado frente a la injerencia sobre bienes de su propiedad, salvo cuando se trate de ejercicio, dentro del ámbito del Derecho público y se ejerciten potestades administrativas en sentido estricto, que es el presupuesto indispensable para considerar la existencia de «acto administrativo» determinante de que la competencia objetiva de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, inexcusablemente tiene que venir atribuida o habilitada mediante norma con rango de ley, de tal manera que cuando esa atribución no se produce y la Administración actúa en relaciones de Derecho privado, concluyendo o pretendiendo concluir

negocios jurídicos de naturaleza privada, como es la adquisición de bienes de tal índole, la Administración, al no ejercer ninguna potestad, sino ejercitar derechos, no dictó «actos administrativos», y, por consiguiente, el control de esa situación administrativa debe quedar privativamente reservada al conocimiento de los Tribunales ordinarios».

Por tanto, tras la argumentación expuesta, se puede afirmar que sería competente la Jurisdicción civil en este caso, y no la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la cual lo sería en los casos de Expropiación Forzosa, por ejemplo.

Por otro lado, atendiendo a que, como hemos explicado anteriormente, es aplicable a este tipo de derechos de adquisición preferente de origen legal la legislación civil, se debe aplicar la Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso judicial en el que se ejercite el mismo. En concreto, el conocido como Juicio de Retracto se regula en el artículo 266 LEC. El mencionado artículo recoge dos requisitos para admitir la demanda que son: 1 º) un principio de prueba documental del título en que se funde el retracto; y 2º) la documentación de la consignación del precio de la cosa objeto del retracto «cuando se exija por ley o por contrato», y, si el precio no fuere conocido, de haberse constituido caución que garantice la consignación en cuanto el precio se conociere.

Pues bien, como ya se ha mencionado en anteriores Fundamentos Jurídicos, no se requiere por la legislación reguladora de este retracto legal caución alguna y, por tanto, la Administración no se encuentra sujeta a dicho requisito para ejercitar la acción de retracto.

Respecto al procedimiento, al contrario que la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881²¹, la LEC no prevé ninguna especialidad y se remite a los artículos 399 a 436.

Atendiendo a las consideraciones vertidas en el presente dictamen, y sobre el extremo objeto de consulta, el Letrado que suscribe cree posibles sentar las siguientes:

V. CONCLUSIONES

PRIMERA.- *A priori*, como se ha explicado, se considera legalmente que la mera declaración de unos terrenos de titularidad privada como Espacio Natural Protegido no supone privación alguna del derecho de propiedad. Ahora bien, de la experiencia empírica y de la propia regulación de la propiedad, la cual la condiciona a la función social que representa, se deduce que el derecho de propiedad se ve afectado por la protección del derecho superior que representa la preservación del medio ambiente.

Respecto a si podría D. Francisco solicitar alguna clase de indemnización por la declaración como Espacio Natural de sus terrenos, ya se ha explicado en el dictamen que la jurisprudencia exige reiteradamente como requisito que la declaración de terreno como Espacio Natural Protegido suponga la cesación en alguna actividad que ya se viniera realizando. Por ello, en tanto que D. Francisco no realizaba ninguna actividad previa en los mismos, la jurisprudencia considera pacíficamente que no corresponde indemnización alguna.

²¹ Se regulaba en los artículos 1.621 a 1.630 y hacían referencia a la fase de admisión de la demanda, prueba, sentencia y medios de impugnación.

SEGUNDA.- El negocio jurídico realizado por los solicitantes del presente Dictamen es una dación en pago, es decir, D. Francisco entrega la finca de su propiedad a D. Juan en pago de las deudas anteriores que tiene con éste.

Como se ha explicado a lo largo del presente Dictamen, la Ley regula los derechos de adquisición preferente que ostenta la Administración sobre los Espacios Naturales Protegidos. Los negocios jurídicos que activan dichos derechos son prácticamente ilimitados y la dación en pago es uno de ellos, por lo que el Gobierno de Aragón podrá hacer valer sus derechos de adquisición preferente para hacer suyos los terrenos propiedad de D. Francisco.

La regulación de dichos derechos de adquisición preferente implica una serie de obligaciones para el propietario de los terrenos, como es la notificación a la Administración de las condiciones en las que se vaya a producir la compraventa pactada. En este caso, D. Francisco ha obviado sus obligaciones y no ha cumplido con la prescripción legal de la notificación y, por eso, se ha producido el cierre registral. Es decir, el cierre registral se ha producido por no haber acreditado tal notificación ante el Registrador de la Propiedad.

Pues bien, el propio Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón, regula como una infracción los incumplimientos que de la misma Ley se produzcan. Por tanto, podría suceder que, cuando la Administración conozca por el medio que sea que se ha intentado la venta de dichos terrenos sin haber procedido a la notificación previa, incoe un procedimiento sancionador contra D. Francisco. En caso de que tal posibilidad se materializase, nos encontraríamos ante otro escenario diferente y que ninguna incidencia debería tener sobre el ejercicio de los derechos de adquisición

preferente. Ahora bien, como es lógico, supondría un menoscabo para los intereses de D. Francisco que podría ser sancionado económicamente.

En relación a las implicaciones que el cierre registral supone, D. Francisco deberá notificar de las condiciones de la dación en pago a la Administración y ésta podrá ejercer, en tanto que se ya se ha producido la transmisión de la propiedad, el derecho de retracto y, si iguala las condiciones pactadas en el negocio jurídico, hacer suyos los terrenos que D. Francisco ha transmitido a D. Pedro.

TERCERA.- Suponemos en este punto que D. Pedro querrá llevar a cabo, en caso de que se produzca finalmente la compraventa, los usos para los que previamente D. Francisco había solicitado autorización a la Administración. Pues bien, respecto a la posibilidad de instaurar una explotación agrícola, dicho uso está expresamente prohibido por el Plan de Protección, excepto que el mismo fuera preexistente, condición que no se cumple en este caso.

Lo contrario sucede en relación a la posibilidad de constituir un coto de caza. Ya se ha explicado que dicha actividad constituye uno de los usos permitidos por el Plan de Protección y, por tanto, Don Pedro podría reiterar la petición realizada por D. Francisco a la Administración para que procediera a emitir la preceptiva autorización; y, en caso de obtener una nueva negativa, recurrir dicha decisión por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico Tercero del presente Dictamen.

Por último, reiteramos en este punto, la posibilidad de solicitar autorización para la utilización turística de la propiedad de D. Pedro; ya que, si bien dicho uso no se prevé en el Plan de Protección, es un uso típico de la regulación aragonesa del suelo no urbanizable de especial protección.

CUARTA.- En relación a si D. Francisco podría haber solicitado la expropiación de los terrenos, los Tribunales han argumentado en numerosas ocasiones que la mera declaración de un terreno como Espacio Natural Protegido no supone la aparición de un derecho expropiatorio a favor del propietario del mismo. Se requiere por los Tribunales que la declaración como Espacio Natural Protegido suponga la privación efectiva de la actividad que el propietario viniera desarrollando en dichos terrenos y, además, que dicha privación se acredite fehacientemente; es decir, exigen a los propietarios un esfuerzo probatorio. Además, la figura de la expropiación debe responder a la máxima del interés general, es decir, si la Administración decide expropiar unos terrenos, lo debe hacer con una finalidad concreta.

Pues bien, en este caso, Don Francisco tan sólo usaba el inmueble enclavado en los terrenos como vivienda vacacional y esa actividad la puede seguir realizando, por lo que no existe motivo alguno que justifique la solicitud de expropiación de los terrenos. Por su parte, D. Juan, si no se ejerce el derecho de retracto por la Administración, acaba de adquirir los derechos y no existe uso preexistente en ellos, por lo que difícilmente podrá solicitar indemnización alguna.

QUINTA.- Y, finalmente, en cuanto a la cuestión sobre a qué jurisdicción corresponde el conocimiento del asunto no es un tema pacífico en la doctrina. Atendiendo a lo defendido en este Dictamen, quien suscribe considera que la jurisdicción competente es la jurisdicción civil. Esta afirmación se sustenta en la consideración de que, en estos casos, la Administración no actúa revestida de *imperium*, sino que, al fin y al cabo, se trata de una relación entre particulares, actuando la Administración como un particular. Además, hay que tener en cuenta que, si la Administración desea ejercitar el derecho de retracto, no sirve con un mero acto administrativo declarativo de tal actuación, sino que, en tanto que se aplica la normativa

sustantiva y procesal civil, debe acudir a un Juicio de Retracto en el que se declare el ejercicio del mismo.

Este es mi dictamen, que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En la I.C. de Zaragoza, a 13 de diciembre de 2016.

Fdo. Laura del Mazo Tejedor

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. AGOUÉS MENDIZÁBAL, C., «La función social de los derechos; en especial, el derecho de propiedad» en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Noviembre 2010.

2. AMENÓS ÁLAMO, J., «La compensación a los titulares de terrenos incluidos en espacios naturales protegidos. Jurisprudencia reciente», en García de Enterría Martínez Carande, Eduardo; Alonso García, Ricardo (coords.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum, vol. 1*, Civitas, Madrid, 2012, pp. 513-536.

3. BLANCO LOZANO, C., «El delito de construcción no autorizada sobre suelos o bienes de especial protección», en *Actualidad Penal*, Nº 36, Sección Doctrina, Ref. XXXVI, tomo 3, Editorial LA LEY, 2000, pág.923

4. DE LA MORENA Y DE LA MORENA, L., «El urbanismo sectorial en la ley y en la jurisprudencia, con especial referencia al urbanismo medioambiental (II)», en *El Consultor de los Ayuntamientos*, Nº 10, Sección Comentarios de jurisprudencia, Ref. 1718/2000, tomo 2, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos, 2000, pág. 1718.

5. ENTRENA CUESTA, R., «Enajenación de bienes del patrimonio histórico español y tanteo y retractos administrativos: el caso de la aportación de bienes a una sociedad anónima», en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a finales del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla*. Volumen III. Madrid, 1992.

6. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «La participación privada en la conservación de los recursos naturales: el régimen jurídico de la custodia del territorio», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 43-44, Zaragoza, 2014, pp. 71-111.

7. GARCÍA GÉRBOLES, L., «Aspectos romanos y modernos de la dación en pago», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*, edición nº 1, Editorial LA LEY.

8. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Los derechos reales administrativos*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1989.

9. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., «Los derechos de tanteo y retracto en la legislación administrativa y urbanística», en *Actualidad Administrativa*, Nº 9, Sección A Fondo, tomo 1, Editorial LA LEY, 2005, pág. 1028.

10. HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, D. J., «Las competencias municipales en relación con los espacios naturales protegidos, de modo especial en Canarias», en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Nº 23, Sección Colaboraciones, Ref. 3400/1998, pág. 3400, tomo 2, Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1998.

11. JIMÉNEZ JAÉN, A., *El régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*, ed. McGraw-Hil, Madrid, 2000.

12. HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H., «Vicisitudes judiciales sobre el hotel Algarrobico: ni vencedores ni vencidos», en *Actualidad Administrativa*, Nº 7-8, Sección Urbanismo, Editorial LA LEY, 2015.

13. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho reales*, vol. 3, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.

14. LÓPEZ RAMÓN, F., *Política ecológica y pluralismo territorial (Ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad)*, Pons, Madrid, 2009, pp. 260-268.

15. LÓPEZ RAMÓN, F. (director), *Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*, Kronos, Zaragoza, 1995.

16. LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. A., «La Red Natura 2000: Limitaciones al propietario y ausencia de medidas compensatorias», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 773/2009, 2 pp.

17. MACHADO PLAZAS, J.M., «La distinción entre la dación en pago y la cesión pro solvendo contenidas en un convenio concursal (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1997)», en *Revista General de Derecho*, número 648, Ed. Ediciones Revista General de Derecho, Septiembre de 1998, pág. 11085.

18. MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L., «El medio ambiente y el Derecho civil Homenaje a la obra del Profesor Díez Picazo», en *Actualidad Administrativa*, Nº 19, Ref. XXII, , tomo 2, Editorial LA LEY, 2002, pág. 501.

19. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., «Límites a la autonomía de la voluntad de los propietarios de terrenos naturales protegidos», en *Actas del 25º Aniversaria del Foro de Derecho Aragonés*, Ed. EL JUSTICIA DE ARAGÓN, Zaragoza, 2016.

20. NEVADO-BATALLA MORENO, PEDRO T., «Valor ambiental de un paraje agreste para recibir una declaración de paisaje protegido», en *Práctica Urbanística*, Nº 81, Sección El urbanismo en el estrado, Editorial LA LEY, 2009.

21. PARRA LUCÁN, M., «Derechos de adquisición preferente en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y la biodiversidad», en *Noticias de la Unión Europea (Ejemplar dedicado a: Patrimonio natural y biodiversidad)*, nº 307, 2010.

22. ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS, M. A., *El aprovechamiento turístico de los espacios naturales protegidos*, Ed. Junta de Andalucía Consejería de Turismo, Comercio y Deporte, Sevilla, 2005, pp. 49-90.

23. RUIZ-RICO RUIZ, J. M., «La propiedad privada en los espacios naturales protegidos», en *Derecho Ambiental. Análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y Española: estado actual y perspectivas de futuro*, Tirant monografías 512, Valencia, 2007, pp. 115-146.

24. SANTACRUZ BLANCO, R., «Derechos de adquisición preferente de la comunidad autónoma de Aragón sobre viviendas protegidas», en *Actas de los duodécimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 2002.

25. SERRANO ALONSO, E., «Consideraciones sobre la dación en pago», en *Revista de Derecho Privado*, tomo LXII, página 416, 1978, Ed. Edersa.

26. SOLER, J., «Los espacios naturales», en *Manual de ciencia del paisaje* Bolós, Masson, S.A., Barcelona, 1992.

27. TROITIÑO VINUESA, M. A., «Espacios Naturales Protegidos y desarrollo rural: una relación territorial conflictiva», en *Boletín de la A.G.E* nº 20, 1995, pp. 23-37.

VII. JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional:

1. Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 1982 (RTC. 1982\64).
2. Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de marzo de 1987 (RTC. 1987/37).
3. Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 1989 (RTC. 1989/170).
4. Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de enero de 1992 (RTC. 1992/12).
5. Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de junio de 1993 (RTC. 1993/217).
6. Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1995 (RTC. 1995/102).

Tribunal Supremo:

1. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1958.
2. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1981 (RJ. 1981/1931).
3. Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1984 (RJ. 1984\3232).
4. Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1985 (RJ. 1985\1679).

5. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1987 (RJ 1987\6712)
6. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1988 (RJ. 1988/4815).
7. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1988 (RJ. 1988\6843).
8. Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1992 (RJ.1992/3896).
9. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1993 (RJ. 1993/6710).
10. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1994 (RJ. 1994\5997).
11. Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1996 (RJ 1996\952)
12. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1998 (RJ. 1998\5651).
13. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2000 (RJ. 2000/5740).
14. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2003 (2003\2791).
15. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2004 (RJ. 2005/1879).
16. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2008 (RJ. 2008/6452).
17. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2008 (RJ. 2008/5992).
18. Sentencia del Tribunal Supremo de 7de julio de 2010 (RJ. 2010\5707).
19. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2010 (RJ. 2011\1021).
20. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2013 (RJ. 2013/7870).

Otros Tribunales y Juzgados:

1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias de 7 de septiembre del 2000 (RJCA 2000/2774).

2. Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 22 de abril de 2002, Rec. 1227/2001.