

# Notas sobre la naturaleza jurídica de los derechos administrativos de adquisición preferente: repercusiones prácticas

*Pilar Puñet Gómez*

Becaria de Investigación FPU del Ministerio de Educación, Área de Derecho Administrativo, Universidad de Valencia-Estudio General.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. BREVE REFERENCIA A LA GÉNESIS DE LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE. III. DEBATE DOCTRINAL EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE. 1. Tesis unitarias. 2. Tesis pluralista. IV. LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS COMO TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN. V. REPLANTEAMIENTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS. 1. Tanteos y retractos administrativos: ¿potestades ablatorias o derechos legales de adquisición preferente? 2. Tanteos y retractos administrativos: derechos legales de adquisición preferente “autotutelados”. A. Régimen jurídico de los tanteos y retractos administrativos. B. La potestad de subrogación como potestad de materialización del tanteo o retracto. C. Los tanteos y retractos plenamente administrativos como derechos legales de adquisición preferente “autotutelados” VI. UN INTENTO DE DELIMITACIÓN ENTRE LOS DISTINTOS TIPOS DE TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS: EL CRITERIO DE LA “DIVERSIÓN DEL FIN”. VII. LA CONFIGURACIÓN CAUSAL DE LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS. VIII. CONCLUSIONES.

## RESUMEN

El presente trabajo versa sobre la naturaleza jurídica de los derechos administrativos de adquisición preferente, suscribiéndose la tesis dualista que diferencia dos grandes tipos: de un lado, los “tanteos y retractos plenamente admi-

nistrativos”, sujetos a Derecho Administrativo y fiscalizables por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo; de otro lado, los “tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil”, sujetos a Derecho Civil y a la competencia del orden jurisdiccional civil, sin perjuicio de la doctrina de los actos separables. Ahora bien, a pesar de su notable disimilitud de régimen jurídico, ambos tipos se adscriben a la institución general civil de los tanteos y retractos legales, no siendo los primeros más que meros derechos legales de adquisición preferente “autotutelados”, y no potestades administrativas de naturaleza ablatoria o modos de expropiar, de modo análogo a lo que sucede con los contratos administrativos. Y ambos se diferencian estructuralmente de los tanteos y retractos *inter privados* en que son técnicas de intervención orientadas a la realización de concretos fines de interés general que no se satisfacen por el simple acceso de la Administración a la propiedad de los bienes tanteados o retraídos, de ahí su necesaria configuración causal o finalista que impone el artículo 33.3 CE.

*Palabras clave:* derechos legales de adquisición preferente; expropiación forzosa; derecho de propiedad; autotutela administrativa.

## ABSTRACT

The subject of this essay are the administrative rights of first refusal. They can be classified into two categories: On the one hand, the “completely administrative rights of first refusal”, which are wholly regulated by administrative law and under the control of jurisdictional contentious-administrative order. On the other hand, the “administrative rights of first refusal of civil nature”, which are regulated by civil law and under the control of jurisdictional civil order, without detriment to the so-called “doctrina de los actos separables”. However, despite of their differences of legal regimen, both categories must be framed in general civil institution of legal rights of first refusal –similarly to what happens with public procurement- because those of the former category are just mere legal rights of first refusal “autotutelados” and not administrative powers of ablation or ways of expropriating. And, structurally, both categories distinguished from legal rights of first refusal *inter privados* in that they are intervention techniques for attain some specific purposes of general interest, whose satisfaction is not achieved by the simple acquisition of certain goods by Public Administration. Therefore, the whole of administrative rights of first refusal ought to participate in a causal and finalist configuration for constitutional imperative contained in article 33.3.

*Key words:* legal rights of first refusal; expropriation; right of property; “autotutela administrativa”.

## I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2011 merece ser celebrada. Viene a zanjar definitivamente una larga y compleja controversia jurídica suscitada a raíz del ejercicio del retracto forestal por parte del Instituto Andaluz de Reforma Agraria con ocasión de la compraventa de una finca sita en el término municipal de Añora (Córdoba), al amparo del artículo 17 de la ya derogada Ley del Patrimonio Forestal del Estado de 10 de marzo de 1941. Y la zanja a favor del comprador y propietario de la finca, manejando unos argumentos atípicos, por inusuales, pero jurídicamente muy atinados con los que sienta un halagüeño precedente doctrinal. En esta ocasión el Tribunal Supremo lleva hasta sus últimas consecuencias las exigencias institucionales que concommitan en el artículo 33.3 de la Constitución (en adelante, CE) y, desde una visión realmente tuitiva y garantista del derecho de propiedad, embrida el ejercicio de los derechos administrativos de adquisición preferente invitando a una reflexión sobre su naturaleza jurídica.

## II. BREVE REFERENCIA A LA GÉNESIS DE LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

La de los derechos legales de adquisición preferente, los tanteos y retractos legales, es una institución de perfil lábil incluso en la doctrina civilista<sup>1</sup>, y extraordinariamente sensible a las veleidades ideológicas y a los vaivenes de política legislativa. Según explica COCA PAYERAS<sup>2</sup>, estos derechos, anclados en el *Naherrecht* germánico, germinaron como vinculaciones medievales de la pro-

---

<sup>1</sup> A principios del siglo pasado NARCISO RIAZA, en un estudio clásico, se encargó de someterla a enjuiciamiento crítico y sistemático, denunciando hasta la impropiedad de su misma denominación de retractos en tanto no dan lugar a la readquisición del bien por su antiguo propietario: “Si la esencia de este derecho consiste en la sustitución de una persona por otra en el lugar que ocupa el adquirente en un contrato; si no hay anulación de la venta, ni retroacción, si el contrato se mantiene vigente, podrá llamarse derecho de subrogación, o derecho de sustitución, o derecho de adquirir por sustitución, derecho de adquisición preferente o derecho de preferencia en la adquisición. Todo menos llamarle retracto”. RIAZA MATEO, N., *Los retractos. Errores dominantes acerca de la materia*, Reus, Madrid, 1919, pág. 342. Aspectos tan capitales de la figura como la misma diferenciación entre tanteos y retractos, sus relaciones y sus efectos están aún lejos de ser pacíficos. *Vide* DÍEZ SOTO, C.M., *Ejercicio y efectos de los tanteos y retractos legales*, Dykinson, Madrid, 2000.

<sup>2</sup> En COCA PAYERAS, M., *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988, puede encontrarse una detalladísima exposición de la evolución histórica de los derechos legales de adquisición preferente.

piEDAD inmueble de carácter colectivo (familiar o vecinal) puestas al servicio del mantenimiento del orden económico feudal. De ahí la enemiga de la ideología liberal que veía en ellos obstáculos para el establecimiento del nuevo orden económico basado en la propiedad individual, plena y libremente circulante. La Asamblea Constituyente francesa, por Decreto del 15-28 de marzo de 1790, acometerá una política de abolición de los retractos legales heredada por el *Code Civil* de Napoleón. Éste último tan sólo rescatará los susceptibles de favorecer el orden liberal burgués al facilitar la recomposición de la propiedad dividida, a saber, el sucesorio (artículo 841) y el de indivisión (artículo 1408)<sup>3</sup>; mas se imponía su interpretación restrictiva en tanto constricciones “odiosas” de la libre circulación de bienes. Esta misma tendencia seguirá el Decreto de 4 de enero de 1813 (número 214) de las Cortes de Cádiz.

Aunque en la legislación decimonónica española se perpetúan algunos retractos legales como el arraigado retracto gentilicio, y aun emergen otros nuevos como el retracto de colindantes, habrá que esperar a los albores del siglo XX para que la figura refocile al calor del creciente intervencionismo estatal y de la penetración, en la conciencia social y en la legislación sectorial, de la idea de la función social de la propiedad. Es ahora cuando aparecen los derechos administrativos de adquisición preferente: al asumir el Estado la tutela de intereses sociales, la legislación sectorial atribuirá a la Administración derechos de tanteo y retracto legales como instrumentos para su realización.

Inaugura este fenómeno la Ley de Casas Baratas de 12 de junio de 1911, promovida por el Instituto de Reformas Sociales bajo el influjo de la Ley francesa de 30 de noviembre de 1894 referente a las *Habitations à Bon Marché*. Su artículo 39 confería a los Ayuntamientos un derecho de retracto, si el comprador a precio aplazado de una casa barata pretendía venderla antes de pagarlo íntegramente. Este retracto municipal es un magnífico ejemplo de cómo un instrumento civil en manos de la Administración se “rediseña” como una técnica de intervención administrativa, habida cuenta de que la finalidad del mismo no era facilitar el acceso del Ayuntamiento a la propiedad de las casas baratas sino combatir la especulación y garantizar que éstas cumplieran su función

---

<sup>3</sup> También contemplaba el artículo 1699 del Código Civil francés el denominado “retracto de créditos litigiosos”, regulado en los artículos 1535 y 1536 del español. Ahora bien, la doctrina desmiente su naturaleza de retracto legal: no hay subrogación alguna. Para combatir la especulación en el mercado de créditos, se concede una mera facultad al deudor cedido de liberarse satisfaciendo, no el importe nominal de la deuda, sino el precio pagado por el acreedor cesionario al cedente. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, tecnos, Madrid, 2001, 9ª ed., pág. 240.

institucional, esto es, permitir que las clases socialmente desfavorecidas pudieran medrar al status de propietario. Otro tanto cabría decir del derecho de tanteo y retracto que –con cierto retraso respecto de la legislación extranjera– se conferirá a la Administración General del Estado por el artículo 9 de la Ley de 7 de julio de 1911 sobre excavaciones artísticas y científicas y conservación de ruinas y antigüedades. Que no se trataba simplemente de favorecer la titularidad pública, sino de controlar el tráfico de este tipo de bienes de valor cultural, lo acredita el hecho de que el artículo 21 del Reglamento de 1 de marzo de 1912 preveía la cesión del tanteo y retracto estatal para su ejercicio por corporaciones oficiales o por particulares que ofrecieran garantías bastantes y se comprometieran, una vez adquirido el bien, a ceder la nuda propiedad al Estado, reteniendo el usufructo.

Así pues, a principios del siglo XX se encuentran perfectamente perfilados dos de los ámbitos propietarios típicos de los derechos administrativos de adquisición preferente: la vivienda de protección oficial<sup>4</sup> y el patrimonio histórico-artístico<sup>5</sup>. A medida que arrecie el intervencionismo estatal –primero bajo la autocracia franquista, después como subproducto inevitable del Estado Social– se delimitarán los otros dos ámbitos típicos: la propiedad inmobiliaria<sup>6</sup> y

---

<sup>4</sup> La Ley 7/1988, de 15 de abril, de derecho preferente de adquisición en las transmisiones de vivienda de protección oficial a favor de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi ha marcado un punto de inflexión. De un lado, porque introduce los derechos legales de adquisición preferente a favor de la Administración, a diferencia del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrollaba el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda que se limitaba a imponer la inserción de un pacto de retracto convencional en el contrato de compraventa; de otro lado, porque los regula de forma autónoma, con independencia de la delimitación de áreas de tanteo y retracto al amparo de la legislación urbanística. Su hábito es seguido por las leyes autonómicas posteriores.

<sup>5</sup> En la actualidad se perpetúan en el artículo 38 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y en legislación autonómica sobre patrimonio histórico-artístico. Para una exégesis de su régimen jurídico véase ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L., “El tanteo y el retracto en la nueva Ley de Patrimonio Histórico Español” en *Revista de Derecho Privado*, n° 835 (enero, 1987), págs. 6 y ss y *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 259 y ss; ENTRENA CUESTA, R., “Enajenación de bienes del patrimonio histórico español y tanteo y retracto administrativos: el caso de la aportación de bienes a una sociedad anónima” en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla* (Baena del Alcázar, M., coord), Madrid, 1992, 1ª ed., págs. 1737 y ss; VEGA ESTELLA, M., “Retracto de bienes artísticos como limitación a la propiedad” en *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos: ponencias y comunicaciones*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, págs. 309 y ss.

<sup>6</sup> Los tanteos y retractos urbanísticos se han empleado en muchos países como instrumentos al servicio de la política urbanística (Alemania, Francia, Italia, Portugal, Suecia), incorporándose tardíamente al Derecho urbanístico español bajo la influencia del *droit de préemption* francés. Regulados primeramente por la Ley Foral navarra 7/1989, de 8 de junio, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda,

las propiedades de trascendencia ambiental<sup>7</sup>. Hay que sumar, asimismo, otros dispersos por la legislación sectorial para los más diversos fines<sup>8</sup>.

---

pasarán a la normativa urbanística estatal merced a la reforma de 1990 para recogerse en los artículos 291 y ss del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, aunque con valor puramente supletorio, lo que les valió su anulación por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo. No obstante su escasa utilización, se mantienen en todas las leyes urbanísticas autonómicas. Como explica TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, “a través de Planes Generales, o al margen de ellos mediante el procedimiento de delimitación de unidades de ejecución, los Ayuntamientos pueden delimitar áreas en las que las transmisiones onerosas de terrenos y, en su caso, de edificios o viviendas, quedan siempre sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por las Corporaciones respectivas con el fin de garantizar el programa del Plan, incrementar el patrimonio municipal del suelo, intervenir en el mercado inmobiliario y, en general, facilitar el cumplimiento de los objetivos del Plan”. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Manual de Derecho Urbanístico*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (La Ley), Madrid, 2008, 21ª ed., pág. 153. Pueden verse, asimismo, BAÑO LEÓN, J.M., *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 487 y 488, GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Los derechos de tanteo y retracto en la legislación administrativa y urbanística” en *Actualidad Administrativa*, n.º 9 (2005-1), págs. 1028-1034 y RAMOS MEDRANO, J.A., *Los derechos de tanteo y retracto en la legislación urbanística*, Dykinson, Madrid, 1995.

<sup>7</sup> Comenzó con el retracto forestal regulado en el artículo 17 de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado de 10 de marzo de 1941 y el artículo 29 de la Ley de 4 de enero de 1977 de Fomento de la Producción Forestal, y actualmente está previsto en el artículo 25 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, a cuyas prescripciones básicas se pliegan las distintas leyes forestales autonómicas. Para un estudio doctrinal del retracto forestal consúltese FÍNEZ RATÓN, J.M., “Los derechos de adquisición preferente en la Ley de Montes” en *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Estudios de Derecho forestal, estatal y autonómico* (Calvo Sánchez, J.L., coord.), Civitas, Madrid, 2005, págs. 707-721, o MENDOZA OLIVÁN, V., “Los derechos públicos de preferencia adquisitiva en materia forestal” en *Revista de Administración Pública*, n.º 129 (septiembre-diciembre, 1992), págs. 163-194. Otros de los derechos administrativos de adquisición preferente de finalidad inequívocamente ambiental son el tanteo y retracto sobre terrenos enclavados en el interior de espacios naturales. Nacidos *ad hoc* en la Ley 91/1978, de 28 de diciembre, del Parque Nacional de Doñana, su primera regulación general se encuentra en el artículo 32 de la Ley catalana 12/1985, de 13 de junio, de espacios naturales hasta su consagración, con carácter básico, en el artículo 10.3 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de Flora y Fauna Silvestre, cuya senda sigue el artículo 39 de la actualmente vigente Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, así como el artículo 13.2 de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales y, por supuesto, todas las leyes autonómicas sobre espacios naturales. Sucintamente son analizados en GARCÍA URETA, A., *Espacios naturales protegidos. Cuestiones jurídicas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1999, págs. 506 y ss y en JIMÉNEZ JAÉN, A., *Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*, McGraw Hill, Madrid, 2000, págs. 342 y ss. También participan de cierta finalidad ambiental los derechos de tanteo y retracto previstos en el artículo 29.2 y en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, cuyo análisis se aborda en CALERO RODRÍGUEZ, J.R., *Régimen jurídico de las costas españolas*, Aranzadi, Pamplona, 1995 y DÍAZ FRAILE, J.M., “La protección registral del litoral” en *Prontuario de aspectos registrales del Reglamento de Costas de 1989*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1991.

<sup>8</sup> Así, el artículo 25 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte regula el derecho de tanteo y retracto en caso de enajenación onerosa de instalaciones deportivas de una sociedad anónima deportiva en favor del Ayuntamiento del lugar donde radiquen, subsidiariamente de la Administración autonómica y,

Ahora bien, esta expansión de los derechos administrativos de adquisición preferente, que ha redundado en una notable fragmentación de su régimen jurídico<sup>9</sup>, no se ha visto acompañada de un incremento correlativo del interés doctrinal. A pesar de que ha sido en los últimos tiempos cuando más se ha usado y abusado de ellos<sup>10</sup>, muchos de sus aspectos siguen en la penumbra. Especialmente, el que resulta siempre más resbaladizo en una institución secante entre el Derecho Público y el Derecho Privado: su naturaleza jurídica.

en último término, del Consejo Superior de Deportes, el cual se justifica en el interés de la comunidad en este tipo de instalaciones deportivas generalmente bien equipadas y ubicadas dentro de los núcleos urbanos. Los artículos 38 a 44 de la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los agricultores jóvenes disciplinaban los derechos de tanteo y retracto en caso de enajenación a título oneroso de un explotación familiar agraria, aunque a ejercer en forma subsidiaria respecto de los titulares de derechos de reembolso, y con la finalidad de destinar las explotaciones así adquiridas por la Administración a la instalación de jóvenes agricultores profesionalmente capacitados o a la ampliación y mejora de otras explotaciones familiares agrarias, si bien fueron suprimidos por la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias que sólo contempla derechos de tanteo y retracto civiles a favor de los colindantes en los términos del artículo 27. Igualmente el artículo 42 de la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid atribuye un derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración autonómica en las transmisiones onerosas *inter vivos* de bienes situados, total o parcialmente, en la zona de protección a fin de facilitar la protección del demanio. O el artículo 68.3 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, que confiere al organismo de cuenca un derecho de adquisición preferente en caso de cesión de derechos de uso privativo de agua.

<sup>9</sup> En efecto, el régimen jurídico diseñado por las distintas leyes sectoriales que confieren derechos administrativos de adquisición preferente es sumamente disímil, aunque no muchos más que el de los tanteos y retractos civiles. En función del tipo de retracto al que nos enfrentemos varía la Administración titular, pudiendo ser una o varias en forma subsidiaria; el tipo de transmisiones que los activan, pues suelen ser transmisiones *inter vivos* y onerosas del derecho de propiedad pero no faltan casos en que se amplían, por ejemplo, a la constitución o transmisión de derechos reales de uso y disfrute (como sucede en la legislación autonómica de patrimonio histórico), a las transmisiones *inter vivos* gratuitas (como hace la legislación castellano-leonesa sobre viviendas de protección oficial) o a los negocios jurídicos en virtud de los cuales se adquiere la mayoría del capital social de sociedades titulares de propiedades o derechos reales cuya transmisión estaría sujeta a tanteo y retracto (como hace la legislación sobre parques nacionales); el sistema para fijar el *dies a quo* del plazo de caducidad para el ejercicio del tanteo y el retracto, primándose generalmente lo que BELLO JANEIRO tilda de “sistema subjetivo”, basado en el conocimiento efectivo por la Administración, sobre el “sistema mixto” que descansa sobre la eficacia positiva de la fe pública registral y la presunción *iuris et de iure* de conocimiento de los hechos inscritos (BELLO JANEIRO, D., *El retracto de comuneros y colindantes en el Código Civil*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, 3ª ed., pág. 84); en los plazos, más o menos dilatados; e incluso en la preocupación por resolver eventuales colisiones con otros derechos de tanteo y retracto, siendo lo más frecuente que la legislación administrativa ora guarde silencio, obligando a una insegura labor de interpretación como la acometida en ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L., (1989): 330-335, ora acoja la posición maximalista de otorgarle preferencia omnimoda, con el inconveniente de que la preferencia así adquirida se perderá desde el momento en que las sucesivas leyes sectoriales recojan el mismo criterio de prevalencia merced al principio *lex posterior derogat anterior*, como se alerta en RAMOS MEDRANO, J.A., (1995): 43.

<sup>10</sup> Este abuso se denuncia en MUÑOZ MACHADO, S., “Austeridad: empresas, fincas y otros despilfarros” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 12 (abril, 2010), págs. 82 y ss.

### III. DEBATE DOCTRINAL EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

#### 1. Tesis unitarias

A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional parecería cuestión pacífica que la atribución, por la legislación administrativa, de derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración no altera en absoluto la naturaleza de esta institución, que sigue siendo una institución civil<sup>11</sup>. Y así lo entienden autorizados administrativistas, como GONZÁLEZ PÉREZ<sup>12</sup>, y civilistas, como DÍEZ-PICAZO<sup>13</sup> o COCA PAYERAS<sup>14</sup>. Desde la perspectiva del propietario expuesto al tanteo y retracto, constituyen simples limitaciones legales del derecho de propiedad que tan sólo constriñen el *ius disponendi* en punto a la libre elección de comprador, pero sin forzar la voluntad de disponer ni la determinación de las condiciones jurídicas y económicas en que se dispone. Más exactamente, serían delimitaciones del contenido del derecho de propiedad amparadas en su función social merced al artículo 33.2 CE<sup>15</sup>. En efec-

<sup>11</sup> Así lo entendió en la Sentencia 170/1989, de 19 de octubre, Fundamento Jurídico Sexto: “No cabe duda, y en ello tienen razón los recurrentes, que el tanteo y retracto, como instituciones jurídicas son derechos reales cuya regulación, al ser legislación civil, es competencia exclusiva del Estado, a reserva de los derechos forales especiales. El carácter civil de la institución y de su regulación no excluye, sin embargo, que puedan existir derechos de retracto en favor de la Administración pública establecidos por la legislación administrativa, respondiendo a una finalidad pública, constitucionalmente legítima. 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 los mismos, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas.” En el mismo sentido se pronuncian otras posteriores: Sentencias 17/1991, de 31 de enero, 102/1995, de 26 de junio, y 156/1995, de 26 de octubre.

<sup>12</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Los derechos reales administrativos*, Civitas, Madrid, 1984, 2ª ed., págs. 18 y 19

<sup>13</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial III*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, 5ª ed., págs. 120-121.

<sup>14</sup> Aún admitiendo que pueden existir diferencias de régimen jurídico consistentes en la proyección de las prerrogativas de *imperium* sobre el ejercicio de los tanteos y retractos administrativos, concluye el autor que “esta dualidad reguladora de los derechos de adquisición preferente (administrativa y civil) debe, sin embargo, mantenerse en el plano en que exclusivamente actúa. Quiero decir que la pertenencia a dos sectores del ordenamiento jurídico comporta diferentes regulaciones, pero en modo alguno diferencias estructurales que permitan hablar de “dos” tanteos y retractos, según se hallen en el ordenamiento civil o administrativo ... los posibles tanteos y retractos administrativos se construyen sobre el patrón de los civiles, precisamente porque su fundamentos era, y es, la tutela de intereses supraindividuales, que al ser encarnada por el Estado, facilita su utilización por éste como titular.” COCA PAYERAS, M. (1988): 190-194.

<sup>15</sup> COCA PAYERAS, M., (1988): 209-302. Ya se apuntaba esta circunstancia, hace más de medio siglo, en CHACÓN SECOS: “En orden a su contenido, puede afirmarse que rebasa el ámbito del contrato y da lugar a la intromisión de un tercero, que se subroga en el lugar del comprador en mérito, no de su

to, en la medida en que los derechos de tanteo y retracto legal siempre responden a la tutela de intereses supraindividuales, es la función social de la propiedad la que explica que, respecto de determinadas categorías de bienes, la ley prime ciertas titularidades dominicales en detrimento de otras y que tolere la perturbación que para el tráfico jurídico supone la existencia de dichos derechos de adquisición preferente; al tiempo que justificaría la posibilidad de interpretación expansiva de las normas que los disciplinan siempre que la misma resulte conveniente para la mejor tutela de los fines de interés general a que sirven los tanteos y retractos legales, en contra de la pauta tradicional de interpretación restrictiva y prohibición de analogía *in malam partem* en cuanto que normas “odiosas” ex artículo 4.3 del Código Civil (en adelante, CC).

Desde la perspectiva del titular de los derechos de tanteo y retracto legal, y dado el tenor del artículo 1521 CC (“el retracto es el derecho a subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago”), se consideran derechos reales de adquisición preferente, de origen legal, que facultan a su titular bien para adquirir con preferencia una cosa que proyecta enajenar su propietario –en el tanteo–, bien para subrogarse en la posición del comprador –en el retracto–, pagando en ambos casos el “tanto” que éste daría. No obstante, para autores como DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, resulta cuestionable que se trate de derechos reales limitados, al no conferir un poder directo e inmediato sobre la cosa ajena. Estiman que la conceptualización como tales procede de su oponibilidad *erga omnes*, puesto que los derechos de tanteo y retracto legal –también los que están en mano pública– son oponibles frente a terceros adquirentes de buena fe sin necesidad de inscripción registral conforme al artículo 37.3 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1846 y, por tanto, están dotados de reipersecutoriedad<sup>16</sup>.

---

particular interés, sino del social que representa, resultando de ello que tal institución es de marcado carácter mixto, por conjugarse en ella intereses privados que se actúan y públicos que legitiman la actuación de aquéllos, en condiciones (las de subrogación) que de otro modo, en pugna de intereses meramente privados, no serían permisibles, ya que no existe razón para que el dominio recién adquirido del comprador primero fuere enervado por el derecho del mismo rango, no mejor, que el retrayente ostenta.” El retrayente actuaría pues, “amparándose en el interés social y en el beneficio que su consideración a la sociedad reporta”. CHACÓN SECOS, M., “Retractos administrativos” en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, 1950, pág. 186.

<sup>16</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, tecnos, Madrid, 2001, 7ª ed., pág. 511. Igual opinión se sostiene en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., (2008): 120 y 121, en ROCA SATRE, R.M. y ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, Tomo III, Barcelona, 1979, 7ª ed., págs. 601 y 602 o en DE LA RICA Y ARENAL, R., “El derecho de tanteo: su naturaleza. Posibilidad de inscripción. Efectos de ésta. Título inscribible y

Sin embargo, la doctrina está lejos de comulgar unánimemente con esta tesis. Para CHACÓN SECOS los retractos administrativos son modos de expropiar, si bien maneja una visión amplísima de los mismos (a los que prefiere denominar “derechos sociales de subrogación”) omnicomprendiva de la práctica totalidad de los retractos legales, ya se confieran a la Administración, ya a los particulares<sup>17</sup>. Por una opción un tanto intermedia se decanta ÁLVAREZ MARTÍNEZ, habida cuenta de que, no obstante partir de la común naturaleza jurídica de los retractos legales civiles y administrativos, defiende la aplicación supletoria de la legislación expropiatoria a éstos últimos<sup>18</sup>. Destaca, entre todos, el parecer de GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. Incluyen los derechos de tanteo y retracto administrativos entre las potestades ablatorias (reales) de la Administración, reconduciéndolos a

---

circunstancias de la inscripción” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 534 (septiembre–octubre, 1979), pág. 1040. Si se sostiene, en cambio, su naturaleza de derechos reales en LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REVULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil*, Tomo III, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2003, 2ª ed., pág. 9. Cosa distinta es que la legislación administrativa que confiere derechos administrativos de adquisición preferente ordene invariablemente el cierre registral respecto de las transmisiones en las que no se acredite el cumplimiento de las preceptivas notificaciones a la Administración, mecanismo éste con el que no sólo se favorece el conocimiento por la Administración a fin de que pueda ejercitarlos, sino que se potencia la seguridad jurídica. Al contar con una fecha cierta para fijar el inicio del cómputo (la fecha de la notificación), los futuros adquirentes tendrán la seguridad de que, transcurridos los plazos de tanteo y retracto, habrá sobrevenido su caducidad y no podrán verse sorprendidos por un retracto intempestivo contra el que no podrían alegar su condición de terceros hipotecarios dada su oponibilidad *erga omnes*.

<sup>17</sup> A su juicio, los derechos de resolución sociales o administrativos ni son retractos, porque no comportan la readquisición del bien transmitido sino la subrogación de un tercero ajeno al negocio traslativo originario en la posición del adquirente, ni son civiles, porque su atribución responde al interés social o público y no al interés meramente privado del titular. “Tales instituciones –dice– son engendradas por un principio de derecho público: la protección del general interés y, por ello, aunque el retrayente ejercite un derecho subjetivo en interés propio, sólo por el predicho interés general es legítimo tal ejercicio y la subrogación que lleva aneja, que de otro modo no podría consentir el ordenamiento jurídico en el desplazamiento del titular de un derecho de dominio ya adquirido sobre la cosa por otro, que no lo ostenta de mejor rango, sin incurrir la norma en privilegio que hoy todos los sistemas de derecho proscriben” ... “Luego si hay privación obligada de la propiedad en el mal llamado retracto legal y es la utilidad pública la que la legitima, estos derechos sociales de subrogación se identifican en su naturaleza con la expropiación forzosa y no son otra cosa en realidad que meros modos de expropiar.” Estima que el fundamento de ambas instituciones es el mismo: “La consideración de ciertos bienes particulares como medio indispensable para el cumplimiento de fines de interés general; en suma, no pueden justificarse en reciprocidades de Derecho Privado CHACÓN SECOS, M., (1950): 175–218. Ya entonces GONZÁLEZ PÉREZ impugnaba esta tesis que veía en los retractos administrativos modos de expropiar en una recesión a la obra de CHACÓN SECOS publicada en la *Revista de Administración Pública*, nº 4, (enero–abril, 1951), págs. 355 y 356.

<sup>18</sup> ÁLVAREZ MARTÍN, J.A., “Notas sobre el retracto administrativo y su régimen jurídico. Situación del Ayuntamiento beneficiario” en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, nº 240 (octubre–diciembre, 1988), pág. 1742.

la categoría de las transferencias coactivas no expropiatorias, por oposición a la expropiación forzosa. Y cifran la diferencia entre ambas en el criterio de la “diversión del fin”, que es de esencia a la expropiación pero no concurre en las transferencias coactivas no expropiatorias<sup>19</sup>.

## 2. Tesis dualista

Todas las tesis anteriores participan de una común articulación monolítica que conduce a un tratamiento unitario del conjunto de los tanteos y retractos legales de la Administración. Por eso, a mi juicio, resulta tanto más esclarecedora la tesis dualista sostenida por MORILLO-VELARDE, en coherencia con el dualismo institucional público-privado que se observa en la actividad de la Administración<sup>20</sup>. Parte de la constatación de que, bajo el *nomen iuris* de retractos administrativos, se cobijan figuras distintas que participan de un régimen jurídico diferente, aun cuando todas ellas respondan al esquema básico común de subrogación de la Administración en un negocio jurídico preexistente y se enderecen a la satisfacción de una expresión sectorializada del interés general como cualquier retracto legal, sin que pueda hablarse de una suerte de interés privado administrativo. Así contrapone lo que denomina “re-

---

<sup>19</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Cizur Menor, 2011, 12ª ed., págs. 124-127. Otros autores parecen compartir esta opinión, aún implícitamente. Así ALENZA GARCÍA, razonando sobre las técnicas de intervención ambiental sobre la propiedad privada, bajo el significativo epígrafe de “La apropiación pública de bienes privados por causa de utilidad ambiental”, afirma: “Entre los límites más restrictivos de la propiedad se encuentran aquéllos que limitan una de sus facultades esenciales: las de disposición. Pues bien, la función socio-ambiental de algunos bienes que son objeto de dominio privado ha llevado al legislador a atribuir a la Administración la potestad expropiatoria y los derechos de tanteo y retracto con la consiguiente limitación –que no eliminación gratuita– de sus facultades dispositivas ... En la estrategia de conservación ambiental la atribución a la Administración de facultades ablativas de la propiedad privada –consistentes bien en la expropiación, bien en el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto– constituye una vía intermedia entre el reconocimiento de la propiedad privada de los bienes ambientales y la demanialización de los mismos.” ALENZA GARCÍA, J.F., “Propiedad pública y propiedad privada en las estrategias de protección ambiental” en *Derecho de los bienes públicos* (González García, J., coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 2ª ed., pág. 325.

<sup>20</sup> MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I., “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas” en *Revista de Administración Pública*, n° 165, (septiembre-diciembre, 2004), págs. 53 y ss. Esta tesis dualista se insinúa ya por GARRIDO FALLA. Para este autor, la categoría de los derechos reales administrativos abarca todos los derechos reales de que es titular la Administración. Empero, como su régimen jurídico varía según su naturaleza sea civil o administrativa, distingue entre los derechos reales de la Administración sobre bienes ajenos de carácter administrativo, como los “tanteos y retractos administrativos”, y los de carácter civil, como los “tanteos y retractos civiles”, aunque no abunda más en su análisis. GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, tecnos, Madrid, 2002, págs. 454 y 455.

tractos plenamente administrativos” y los “retractos administrativos de naturaleza civil”, cuyo rasgo distintivo sería la actuación, en los primeros, de potestades administrativas de *imperium*<sup>21</sup>. Unos y otros se diferencian, según el autor, tanto por su naturaleza como por su finalidad.

Respecto de su naturaleza, los retractos plenamente administrativos, lejos de ser derechos subjetivos de adquisición preferente, expresan una potestad administrativa de subrogación configurada sobre el esquema formal de los derechos de retracto, pero totalmente sujeta a Derecho Administrativo, la cual se encauza a través de actos administrativos ejecutivos y ejecutorios y queda sujeta, en todas sus manifestaciones, al control del orden contencioso-administrativo. No obstante, niega que estas potestades administrativas de subrogación tengan naturaleza expropiatoria, pese a sus semejanzas, por sus diferencias institucionales y de efectos. En cambio, los retractos administrativos de naturaleza civil sí son verdaderos derechos subjetivos de adquisición preferente; se revelan un modo de adquirir la Administración por los cauces del Derecho Privado, de modo que la Administración se verá obligada a ejercitar la correspondiente acción retractual ante la jurisdicción civil y con sujeción a Derecho Civil. Sin embargo, se aplicará el Derecho Administrativo a la fase de formación de su voluntad de retraer, de suerte que el acuerdo de ejercer positivamente el retracto deberá dictarse previa sustanciación de un procedimiento no formalizado en el que se observen las garantías de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y se plasmará en un “acto de la Administración”<sup>22</sup>, no ejecutivo ni ejecutorio, cuyo control se residencia, empero, ante el orden contencioso-administrativo en cuanto que acto separable, de acuerdo

---

<sup>21</sup> No obstante, advierte que la distinción entre ambos tipos de retractos administrativos es un tanto imprecisa debido a que generalmente, y dado el tenor poco concluyente en que suele expresarse la ley, la inclusión de un concreto retracto en uno u otro tipo ha dependido del posicionamiento jurisprudencial al respecto. Especialmente cuando la naturaleza de un determinado retracto ha enfrentado a las Salas Tercera y Primera del Tribunal Supremo, como sucedió con el retracto sobre patrimonio histórico, o a los tribunales de lo contencioso-administrativo con los tribunales civiles y con la Dirección General de los Registros y del Notariado, la cual sostuvo la naturaleza civil del reciente retracto sobre espacios naturales en Resolución de 13 de diciembre de 2002.

<sup>22</sup> BOCANEGRA SIERRA, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, 3ª ed., pág. 37. Se argumenta: “Hay también declaraciones de la Administración que, aun produciendo notables efectos jurídicos (que suelen calificarse como declaraciones de voluntad), no tienen, sin embargo, carácter regulador, en el sentido indicado, y no son, por tanto, actos administrativos. Aquí encajan, con claridad, los actos a través de los cuales la Administración ejerce un derecho de retracto, de tanteo, una opción o un derecho de contenido semejante, actos éstos que producen consecuencias jurídicas, pero que no tienen contenido regulador, siendo únicamente la consecuencia de un acto o norma anteriores.”

con el artículo 43 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP).

Tanto más importantes que las diferencias de naturaleza y régimen jurídico es la distinta finalidad de interés público a que se dirigen los retractos plenamente administrativos y los retractos administrativos de naturaleza civil. “El criterio de diferenciación –dice MORILLO–VELARDE– es, en mi opinión, de carácter funcional; los retractos de carácter civil tienen la finalidad genérica de estos derechos reconocidos en el Derecho civil: son derechos reales de adquisición preferente; por tanto, su finalidad se circunscribe a señalar una preferencia del Derecho a favor de determinadas titularidades y se consuman con la adquisición de la cosa por el titular preferido; en los casos en que hemos estudiado, la Administración en la que concurren determinadas circunstancias, como en otros casos son algunos particulares (arrendatarios, colindantes, etc.). Por el contrario, no es la mera adquisición de bienes para la Administración lo que justifica las potestades de subrogación que denominamos retractos administrativos. Es verdad que dicho efecto está presente, pero no es ésta su razón de ser, sino proporcionar a la Administración competente un instrumento jurídico para la consecución de los objetivos concretos que asigna la legislación sectorial, sin que haya preferencia alguna por una titularidad de carácter administrativo”<sup>23</sup>. Por consiguiente, concluye que los retractos plenamente administrativos son, realmente, potestades administrativas de intervención.

#### IV. LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS COMO TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN

A mi entender, la tesis dualista defendida por MORILLO–VELARDE viene impuesta por la misma duplicidad de régimen jurídico de los tanteos y retractos administrativos. Tanto es así que me tomaré la libertad de suscribir la terminología por él propuesta. Serán tanteos y retractos plenamente administrativos los sujetos a un régimen exorbitante de derecho común, regidos íntegramente por el Derecho Administrativo y plenamente fiscalizables por el orden jurisdiccional contencioso–administrativo; y tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil aquéllos que se actúan por las vías del Derecho Civil, sin perjuicio de la aplicación del Derecho Administrativo a la fase de formación de la voluntad administrativa de tantear o retraer con la consiguiente bifurcación de

---

<sup>23</sup> MORILLO–VELARDE PÉREZ, J.I. (2004): 83 y 84.

la competencia judicial. Pertenecen a la categoría de los retractos plenamente administrativos, amén del antiguo retracto forestal, los tanteos y retractos de patrimonio histórico-artístico, los urbanísticos y los de vivienda protegida. Pertenecen a la categoría de los retractos administrativos de naturaleza civil los de montes, costas e instalaciones deportivas. Caso aparte son los tanteos y retractos de espacios naturales, respecto de los cuales han vuelto a enfrentarse la Dirección General de los Registros y del Notariado, que sigue apostando por su naturaleza civil<sup>24</sup>, y los tribunales contencioso-administrativos, que les dispensan tratamiento de tanteos y retractos plenamente administrativos<sup>25</sup>.

Ahora bien, en mi opinión, la diferencia entre los retractos plenamente administrativos y los retractos administrativos de naturaleza civil no sería funcional, en el sentido de que tan sólo los primeros operan como técnicas admi-

---

<sup>24</sup> En Resolución de 16 de mayo de 2007 la Dirección General de los Registros y del Notariado confirmó la legalidad de la calificación registral negativa que denegó la inscripción de dominio de la finca re-traída a favor de la Administración –la cual pretendía practicarse con la presentación, como títulos inscribibles, de las actas de ocupación y pago–, aduciendo no constar el consentimiento del titular registral, que debía ser prestado en escritura pública de venta de finca o bien suplido mediante resolución judicial firme. La Dirección General de los Registros y del Notariado se mantiene fiel a la doctrina que sentó en la conocida Resolución de 13 de diciembre de 2002, siguiendo la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1988: “cuando la Administración contunde con el particular sobre cuestiones atributivas de propiedad sobre un bien originariamente privado, sin base en el ejercicio de facultades de expropiación forzosa, y concretamente, en relación a la titularidad, adquisición y contenido de la propiedad y demás derechos reales, deberá ser resuelto por el Juez ordinario, como consecuencia del principio secular básico en Derecho Administrativo de atribuirse a la jurisdicción ordinaria la defensa del administrado frente a la injerencia sobre bienes de su propiedad, salvo cuando se ejerciten potestades administrativas, que inexcusablemente tienen que venir atribuidas mediante norma con rango de Ley, de tal manera que, cuando –como en el presente caso– esa atribución no se produce, y la Administración actúa en relaciones de Derecho Privado, como es la adquisición de bienes de tal índole, el control de esa situación administrativa debe quedar reservada a los Tribunales ordinarios, cuestión que, además, viene reforzada al establecerse en el artículo 249.7° de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil que las acciones de ejercicio del derecho de retracto de cualquier tipo deben ventilarse en juicio declarativo ordinario.”

<sup>25</sup> Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 21 de febrero de 2001 o múltiples Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de enero de 2003, 21 de octubre de 2005, 4 de abril de 2006, 25 de enero de 2007 o 26 de julio de 2007. Del todo explícita resulta ésta última de 25 de enero de 2006, cuyo Fundamento Jurídico Segundo reza: “Esta fundamentación jurídica justifica ya el rechazo del primer motivo impugnatorio aducido en la demanda. Alegaba el recurrente que la Administración, de conformidad con lo establecido en el artículo 249.7° LEC, debió acudir al juez civil para ejercitar la acción de retracto en tanto actuaba como persona jurídico-privada. No es así. La referida fundamentación jurídica (se refiere al artículo 10.3 de la Ley de Conservación de Espacios Naturales) muestra bien a las claras que la Administración, tratándose de retractos forestales, actúa en virtud de potestades que le corresponden como persona jurídico-pública, y así se ha decidido siempre por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr en su sentencia 21-4-2004, conociendo, en recurso de casación, de sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Andalucía recaída en recurso contencioso-administrativo deducido contra la resolución administrativa por la que se dispone la adquisición de fincas por el Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante retracto).”

nistrativas de intervención mientras que los segundos responden a un mero fenómeno de preferencia de la titularidad administrativa sobre determinadas categorías de bienes. Un instrumento civil como los tanteos y retractos, en cuanto se pone en mano pública, se transforma en una técnica de intervención administrativa, pues la ley se los confía a la Administración para la satisfacción de intereses que, no sólo son generales o supraindividuales, sino concretos intereses sociales de la colectividad en su conjunto, cuya tutela corresponde a la Administración en su condición de tal y no por su vinculación subjetiva u objetiva respecto de la propiedad ajena. Una sencilla comparativa entre la dinámica de los tanteos y retractos civiles *inter privados* y la dinámica de los tanteos y retractos administrativos –tanto plenamente administrativos como administrativos de naturaleza civil– ayudará a aclarar esta afirmación.

Por supuesto, todos los derechos legales de adquisición preferente obedecen a una finalidad de interés público ya que, de no ser así, la limitación al *ius disponendi* que entrañan no sería constitucionalmente legítima a tenor del artículo 33.2 CE. Sucede simplemente que tal interés público se satisface de modo distinto según se trate de tanteos y retractos civiles o administrativos. En los tanteos y retractos *inter privados*, ese interés público se corresponde abstractamente con el mantenimiento y fomento de cierto orden socioeconómico que pivota sobre un determinado tipo de propiedad. Es más, la propia ley civil gradúa los eventuales intereses públicos en conflicto, al establecer un orden de prelación para el caso de colisión entre titulares de distintos derechos de tanteo y retracto. Centrándonos en los previstos en el Código Civil –dejando al margen los forales–, el retracto enfiteútico tiene preferencia sobre el de comuneros y coherederos (artículo 1642 CC) y éstos últimos, a su vez, la tienen sobre el de colindantes (artículo 1624 CC). De donde se deduce que la ley prima, por este orden, la propiedad no dividida, plena y económicamente viable. Tal orden se ve mediatizado, no obstante, por los retractos arrendaticios urbano y rústico, a los que las leyes especiales suelen dotar de una notable preferencia con la finalidad de favorecer el acceso a la propiedad, precisamente porque tal finalidad se antoja, para el legislador, el interés público prevalente. Y, por ello, ese interés público que concommita *in re ipsa* en la atribución de derechos de tanteo y retracto legal a quienes tienen, respecto de la propiedad privada ajena, determinada vinculación ora subjetiva (caso de los comuneros y coherederos), ora objetiva (caso de los colindantes y arrendatarios) se satisface, sin más, con el acceso de éstos a la propiedad, sin exigirse para ello más requisitos que la concurrencia de los presupuestos legales. Acceso que, además, ha de quedar a su arbitrio pues, tratándose de un derecho privado, su ejercicio es enteramente libre para su titular.

Esto no acaece ni puede acaecer con los tanteos y retractos administrativos. Como dice el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de marzo de 2011 en relación con el retracto forestal, su finalidad no es la ampliación del patrimonio forestal no vinculado a un fin público, el simple incremento de la propiedad forestal de titularidad pública, sino garantizar que la finca retraída cumple los fines de interés general previstos en el artículo 1 de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado, a saber, restaurar, conservar e incrementar la riqueza forestal de modo que cumpla plenamente sus fines nacionales, económicos y sociales. Elevándonos a un plano más abstracto y general, puede deducirse que la finalidad de interés público para cuya satisfacción arbitra la ley los tanteos y retractos administrativos no se cumple, sin más, con el acceso por parte de la Administración a la propiedad de determinados bienes de incuestionable función social, algunos de los cuales son paradigma de los que se ha dado en llamar “bienes privados de interés público”. El acceso a la propiedad por parte de la Administración nunca es un fin en si mismo. Es un medio para la realización de ulteriores fines de interés general. Otra cosa es que, para la realización de estos ulteriores fines de interés general, el legislador considere preferible la titularidad pública de dichos bienes o pueda simplemente conformar tal titularidad pública como un mero expediente instrumental y, en su caso, transitorio, cuestión que abordaré más adelante al tratar del criterio de la “diversión del fin”.

Así pues, todos los tanteos y retractos administrativos, sean plenamente administrativos, sean administrativos de naturaleza civil, operarían como técnicas de intervención administrativa destinadas a la satisfacción, inmediata o mediata, de fines de interés general medioambientales (artículo 45 CE), culturales (artículos 44 y 46 CE), o urbanísticos y de acceso a la vivienda (artículo 47 CE), e incluso de promoción del deporte (artículo 43 CE), distintos de la pura y simple ampliación de la propiedad pública. Sólo esta operatividad como técnicas administrativas de intervención explica que las Comunidades Autónomas sin competencia en materia de Derecho Civil puedan estatuir tanteos y retractos administrativos al amparo de sus competencias sectoriales sobre las distintas esferas de la acción administrativa<sup>26</sup>.

Esto presupuesto, me atrevería a proponer la siguiente definición de los tanteos y retractos administrativo, aunque ello suponga anticipar un tanto mis conclusiones: Son derechos de adquisición preferente atribuidos por la legislación administrativa a favor de la Administración sobre ciertas categorías de bienes de marcada función social, los cuales se instrumentan como técnicas de

---

<sup>26</sup> Vide COCA PAYERAS, M., (1988): 303-324.

intervención en tanto se atribuyen a la Administración, no por razón de su especial vinculación con tales bienes, sino en razón de su supremacía general como aparato vicarial del interés público para la realización de concretos fines de interés general que no se satisfacen por el mero acceso a la propiedad por parte de la Administración.

La definición propuesta de los tanteos y retractos administrativos, que abraza tanto a los plenamente administrativos como a los administrativos de naturaleza civil, permite además delimitarlos y diferenciarlos de una tercera categoría a la que denominaré “retractos civiles de la Administración”. Por tales entiendo aquellos derechos de tanteo y retracto de los que puede ser titular la Administración por hallarse, respecto de la propiedad ajena, en alguna de las situaciones de vinculación previstas por la legislación civil (coheredera, comunera, socia ...). Su ejercicio responderá a la misma mecánica que los retractos administrativos de naturaleza civil, esto es, con acto separable de decisión de ejercicio del tanteo o retracto controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa y acción retractual ejercitable ante la jurisdicción civil. Mas, a diferencia de éstos últimos, no son técnicas de intervención sino meros modos de Derecho Privado para adquirir la propiedad pública al amparo del artículo 15.b LPAP, adquisición con la que se colma el interés general tutelado por la norma civil reguladora del tanteo y retracto. Esta diferencia estimo tendrá consecuencias en punto a la motivación, como después intentaré demostrar.

## V. REPLANTEAMIENTO DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS

### 1. Tanteos y retractos administrativos: ¿potestades ablatorias o derechos legales de adquisición preferente?

Como acabamos de ver, cuando la legislación administrativa pone en mano pública un instrumento civil como los tanteos y retractos, éstos se transmutan en una técnica de intervención para la satisfacción de un concreto interés general, concebida por el propio legislador, en ocasiones, como alternativa a la expropiación forzosa<sup>27</sup>. En efecto, los tanteos y retractos, en cuanto institucio-

---

<sup>27</sup> Un clásico en este sentido era el artículo 10.3 de la Ley de Conservación de Espacios Naturales: “La declaración de un espacio como protegido lleva aparejada la de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados, y la facultad de la Administración competente para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, en las transmisiones onerosas *inter vivos* de terrenos situados en el interior de los mismos”. Del mismo modo reza el artículo 39.1 de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversi-

nes dotadas de una evidente coactividad, permiten, como la expropiación, la apropiación de bienes de propiedad privada por la Administración por razones de utilidad pública, aunque en forma menos traumática y más acorde con el principio de proporcionalidad<sup>28</sup>. No en vano, su grado de coactividad es sensiblemente menos intenso que el de la expropiación forzosa en la medida en que aprovechan el impulso transmisivo voluntario del propietario del bien<sup>29</sup>.

Empero, así como la naturaleza de los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil como derechos legales de adquisición preferente de titularidad administrativa está fuera de toda duda, ya que se ejercitan por las vías ordinarias de derecho común —a salvo la doctrina de los actos separables—, no puede decirse lo mismo respecto de los tanteos y retractos plenamente administrativos. Y tales dudas son perfectamente comprensibles. Presentan éstos últimos una característica adicional: al quedar sujetos a un régimen exorbitante, de Derecho Administrativo, facultan a la Administración retrayente para apropiarse del bien retraído de propiedad privada por su propia autoridad, unilateral y autoritariamente, venciendo la voluntad renuente del propietario sin necesidad de recabar auxilio de órgano judicial alguno, el cual sólo podrá intervenir a posteriori con ocasión de la impugnación de los actos administrativos de ejercicio del tanteo o retracto ante el orden contencioso-administrativo. Así las cosas, no podría hablarse de derechos subjetivos de adquisición preferente sino de potestades administrativas de tanteo y retracto, que participarían de la naturaleza de auténticas potestades ablatorias.

---

dad, el artículo 13.2 de la Ley de la Red de Parques Nacionales, el artículo 29.2 y la Disposición Adicional Tercera, puntos 1 y 3, de la Ley de Costas, así como los preceptos de algunas leyes forestales autonómicas (artículo 29 de la Ley 2/1992, de 25 de junio, Forestal de Andalucía; artículo 41 de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana).

<sup>28</sup> Sobre el principio de proporcionalidad en relación con la preferencia de técnicas menos agresivas para el derecho de propiedad que la expropiación forzosa cuando son igualmente eficaces para el cumplimiento del fin de utilidad pública o interés social perseguido *vide* BARNÉS VÁZQUEZ, J., “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978” en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado* (Barnés Vázquez, J., coord.), tecnos, Madrid, 1996, págs. 25 y ss.

<sup>29</sup> Magníficamente lo expone TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ en el escrito de alegaciones presentado, en nombre y representación del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, en defensa de la constitucionalidad de la Ley madrileña 1/1985, de 23 de enero, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares en el recurso de inconstitucionalidad nº 404/1985, resuelto por la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre. “El establecimiento de un derecho de tanteo y retracto supone partir de la base del respeto a la propiedad privada, más respetuoso que el puramente expropiatorio, y que no supone un ejercicio sistemático para todos los casos, sino sólo discrecionalmente ejercitable para la adquisición de aquellas zonas que requieran una protección más enérgica.” Sobre las figuras, técnicas e instrumentos parejos o asimilables a la expropiación forzosa, BERMEJO VERA, J., “Las técnicas de reducción del contenido del derecho de propiedad y las especialidades expropiatorias sectoriales: supuestos que aconsejan la revisión de la normativa vigente” en *Documentación Administrativa*, nº 222 (abril-junio, 1990), págs. 169-198.

A primera vista, parece que concurren en ellas todos los requisitos de las transferencias coactivas apuntados por PLUGIATTI o por ALESSI<sup>30</sup>: constricción de la voluntad del propietario por la Administración en ejercicio de una potestad pública; transmisión del derecho de propiedad en favor de la Administración retrayente o, eventualmente, de un tercero beneficiario, público o privado; finalidad pública legalmente declarada que justifique la privación del bien; y compensación económica<sup>31</sup>. Y no sólo eso. Dentro de las potestades ablatorias se aproximarían ostensiblemente a la expropiación forzosa en tanto implicarían una privación singular de un *corpus certum* acordada imperativamente por un fin de utilidad pública, cuya satisfacción suele requerir la mutación del destino del bien apropiado<sup>32</sup>. Luego no sería difícil hacerlas encajar en

---

<sup>30</sup> ALESSI, R., *Principi di Diritto Amministrativo II*, Giuffrè, Milano, 1971, págs. 671 y 672, valiéndose expresamente la autoridad de *La Teoria dei trasferimenti coattivi* de Plugiatto.

<sup>31</sup> La alternativa a calificar los tanteos y retractos administrativos como manifestaciones de las potestades ablatorias sería reputarlos prestaciones forzosas de carácter real, como hace GARRIDO FALLA con la expropiación, siguiendo a una doctrina italiana influenciada por LUCIFREDI (GARRIDO FALLA, M. (2002): 255), o BAENA DEL ALCÁZAR respecto de las ventas forzosas (BAENA DEL ALCÁZAR, M., “Las excepciones a la Ley de Expropiación Forzosa”, en *Revista de Administración Pública*, n.º 59 (mayo-agosto, 1969), pág. 157). Dudo de la viabilidad de esta alternativa. Nota característica de las prestaciones forzosas es que son obligaciones jurídico-públicas nacidas directamente de la ley, la cual impone al administrado una prestación de dar o hacer alguna cosa para proveer a la Administración –que ocupa aquí la posición técnico-jurídica de acreedora, a diferencia de lo que sucede con los deberes públicos– de los medios personales o materiales necesarios para el desempeño de sus funciones y sin mediar compensación alguna, sin perjuicio de que la Administración tenga atribuidas potestades para concretar el *quantum* y el *quando* de la prestación. Su anclaje constitucional se halla en el artículo 31.3 CE, interpretado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, de 14 de diciembre, en un sentido amplio conformador de la nueva categoría de las “prestaciones patrimoniales de carácter público”, caracterizadas por los rasgos de coactividad, patrimonialidad y reserva material de ley y que son el género respecto del cual las prestaciones tributarias –paradigma de las prestaciones forzosas de carácter real– no sería más que la especie, aderezada con la nota adicional de la capacidad económica por imperativo del artículo 31.1 CE. Las potestades ablatorias, amparadas en el artículo 33.3 CE, comparten con las prestaciones forzosas de carácter real la coactividad, la patrimonialidad y la reserva material de ley para habilitarlas, mas existe una diferencia esencial: la obligación de entrega no nace *ex lege*, sino que es la acción administrativa la que, unilateral y autoritariamente, consume el desapoderamiento sin que exista una previa obligación legal de dar, debiendo mediar además la correspondiente compensación, aunque ésta se fije por mecanismos distintos según el tipo de transferencia coactiva. La compensación sólo quedará descartada cuando lo exija la propia naturaleza de la operación de transferencia coactiva, ora por arbitrariedad a través de un mecanismo de subrogación real de bienes en sentido técnico estricto (como sucede en las concentraciones parcelarias o en las reparcelaciones), ora por tener un matiz sancionador (como sucede con los comisos). Y esto es precisamente lo que sucede con las potestades administrativas de tanteo y retracto para los defensores de su naturaleza ablatoria: la transmisión de la propiedad de la cosa retraída en favor de la Administración retrayente, lejos de operarse en virtud del cumplimiento de una obligación legal de dar, se consume a consecuencia de una decisión unilateral de aquélla y mediante compensación.

<sup>32</sup> Vide, al respecto, VILLAR PALASÍ, J.L., “Justo precio y transferencias coactivas” en *Revista de Administración Pública*, n.º 18 (septiembre-diciembre, 1955), págs. 24 y 25, donde se enumeran las diferencias

el artículo 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (en adelante, LEF). Responderían a una “forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de ejercicio”, máxime cuando tal enumeración es puramente ejemplificativa<sup>33</sup> según el artículo 1.2 del Reglamento de 26 de abril de 1957 (en adelante, REF).

---

entre la expropiación forzosa y otro fenómeno paradigmático de transferencias coactivas, a saber, las ventas forzosas como técnicas de intervención económica para la regulación de mercados y la garantía de abastecimientos.

<sup>33</sup> No es este el lugar para ahondar en la institución de los tanteos y retractos legales, mas resulta imprescindible apuntar sus trazos generales a fin de determinar cuándo podría hablarse, propiamente, de privación singular. Es común señalar que tanteo y retracto vienen a ser, “no dos derechos distintos, sino dos fases distintas del mismo derecho de adquisición preferente, dos oportunidades para su ejercicio” (Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1961). Tanto es así que autores como ROCA SASTRE consideran que el *nomen iuris* “tanteo” es técnicamente más riguroso al expresar la idea común de adquirir por el “tanto”, siendo preferible hablar de “tanteo preadquisitivo” –el tanteo en sentido estricto– y de “tanteo postadquisitivo” –el retracto– (ROCA SASTRE, R.M. y ROCA-SASTRE MANCUNILL, L. (1979): 585–587). Según doctrina mayoritaria, el derecho de tanteo puede ejercitarse desde la perfección del contrato hasta su consumación, implicando la subrogación del tanteante en la posición contractual del comprador, quien queda definitivamente desplazado del contrato. El retracto, que es la preferencia adquisitiva por antonomasia, puede ejercitarse tras la consumación del contrato, y sólo reactivamente en caso de que el tanteo haya sido burlado por falta de notificación, enajenación de la cosa antes del transcurso del plazo de caducidad o venta en condiciones menos onerosas que las comunicadas. Su efecto no es la resolución del contrato originario, que sigue siendo plenamente válido y eficaz no obstante el tenor del artículo 1506 CC. (Sólo el retracto convencional, o venta con pacto de retro o a carta de gracia, produce tal resolución en tanto se trata de un contrato de compraventa en el que las partes insertan el elemento accidental de la condición resolutoria potestativa dependiente de la voluntad del vendedor o de sus causahabientes, que pueden recuperar la propiedad de la cosa vendida.) El efecto del retracto sería la subrogación del retrayente en la posición del comprador, aunque entendida en sentido impropio puesto que, una vez ejercitado, colocaría al comprador en la obligación de realizar una segunda venta forzosa en favor del retrayente, naciendo en favor del comprador un derecho de crédito contra el retrayente igual al precio pagado y demás cantidades a rembolsar; si bien, tampoco faltan voces disidentes que defienden un verdadero efecto subrogatorio. Esto supuesto, COYA PAYERAS alerta de que, aun cuando tanteo y retracto afecten a la libre circulación de la propiedad, se proyectan sobre planos distintos: el primero sobre el plano obligacional, el segundo sobre el plano estrictamente real (COYA PAYERAS, M. (1988): 142–160). Si por consumación del contrato se entiende la tradición o entrega de la cosa, que hará nacer en el comprador el derecho de propiedad u otro derecho real sobre la misma merced a la teoría del título y el modo acogida en el artículo 609 CC, parece obvio colegir que el ejercicio del retracto por la Administración arrosará, para el comprador, una privación singular de su derecho de propiedad o de otro derecho real recién adquirido. En cambio, el tanteo, al operar antes de la consumación, sólo afectaría a la posición contractual del comprador, sin menoscabar tampoco el derecho de propiedad del vendedor, si tenemos en cuenta que el tanteo no constituye tanto una limitación del *ius disponendi* como de la instrumentación contractual de la disposición, y muy tibia en la medida en que tan sólo incide en el elemento accidental del destinatario pero no en el poder de autodeterminación (voluntad de disponer o no disponer), ni en el po-

No sólo un importante sector doctrinal respalda la naturaleza expropiatoria o, cuanto menos, ablatoria, de los tanteos y retractos administrativos según indiqué *supra*<sup>34</sup>. También ha sido acogida jurisprudencialmente. Es paradigmática en este sentido la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1973 sobre retracto en materia de patrimonio histórico<sup>35</sup>, lo que ha permitido hablar de “retracto de matiz expropiatorio acentuado”<sup>36</sup>. Mas no hay que desdeñar el influjo que, en tal calificación, haya podido ejercer el hecho de que el artículo 81 LEF, desarrollado por los artículos 97 a 100 REF, regule el tanteo y el retracto en el Capítulo II, bajo la rúbrica “De la expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico”. Cuando se trata de otro tipo de tanteos y retractos plenamente administrativos la jurisprudencia no se muestra tan concluyente. Se habla de potestad administrativa de retracto, pero partiendo de la premisa de que la institución del retracto sigue siendo una institución civil<sup>37</sup>.

---

der de autorregulación (capacidad de determinar las condiciones en que se dispone, que sigue siendo plena). Con todo, y dado el amplio tenor del artículo 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa, bien podía entenderse que si la Administración tanteante desplaza al comprador de su posición contractual, privándole con ello de un derecho de crédito a la entrega de la cosa vendida (un impropio *ius ad rem*; *vide*, al respecto, CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo III, vol. 1º, Reus, Madrid, 1987, págs. 57–61) se produce una privación singular de un derecho patrimonial. Más clara es la existencia de una privación singular de la propiedad respecto del vendedor, si se le niega la posibilidad de desistimiento de la venta proyectada ya que, quiera o no disponer, la Administración podría apropiarse del bien mediante el tanteo mientras no transcurra el plazo de caducidad. Véase el artículo 17 de la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda de Galicia o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 20 de marzo de 2003, también relativa al tanteo sobre vivienda de protección oficial: “No puede quedar el ejercicio del derecho de tanteo al arbitrio del transmitente. Una vez que efectúa su declaración de voluntad nace el plazo para que el titular del derecho de adquisición ejercite su derecho, sin que ese derecho pueda desaparecer hasta que transcurra el plazo. No tiene mayor importancia quién es la persona que desista, si el vendedor, el comprador o ambos.”

<sup>34</sup> Para un estudio sistemático de cómo la doctrina italiana —referente obligado en sede de transferencias coactivas— interpreta las preferencias adquisitivas de la Administración respecto de los bienes de valor histórico o artístico en *chiave espropiativa* remito al lector a ALEGRE ÁVILA, J.M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Tomo II, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, págs. 249–255.

<sup>35</sup> “Si, en principio, el solo hecho de que en una determinada relación jurídica intervenga en ella como parte la Administración, es motivo suficiente para suponer que tal relación queda sujeta al Derecho administrativo excepto en ciertas circunstancias o materias —excepcionales—, constitutivas de lo que la doctrina ha calificado de “actividad administrativa de derecho privado”; en el caso de autos la prevalencia del repetido Derecho administrativo es incuestionable, no sólo por la intervención activa de un órgano de la Administración (el Ministerio de Educación y Ciencia), sino porque éste actúa precisamente ejercitando una de las prerrogativas que con mayor fuerza revelan o manifiestan el “imperium” del Estado: la transferencia coactiva de un bien de la órbita de un patrimonio privado a otro público, mediante el empleo de la técnica expropiatoria, mejor dicho, al amparo de la normativa expropiatoria, aunque a través de la técnica del derecho de retracto (retracto legal).” En términos análogos se pronuncia otra Sentencia de 10 de diciembre de 1973.

<sup>36</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1989): 329.

<sup>37</sup> Aquí es obligada la cita de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en materia de retracto forestal. Tras rechazarse que el retracto tenga naturaleza sancionadora (Sentencia de 14 de fe-

Acaso cualquier intento de arrojar un poco de luz sobre la naturaleza jurídica de los tanteos y retractos plenamente administrativos pase por responder a la siguiente cuestión: ¿Pueden seguir adscribiéndose a la institución civil de los derechos legales de adquisición preferente o, por el contrario, su régimen administrativo exorbitante desquebraja la unidad y obliga a encuadrarlos en otra institución, en concreto, en las potestades ablatorias? Como diría GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>38</sup>, la cuestión debe analizarse en su propio fondo, y el fondo es éste: si las reglas particulares aplicables a los llamados tanteos y retractos plenamente administrativos son reglas comprensibles perfectamente en el seno de los tanteos y retractos legales, o no, y si se cumplen o no verdaderas reglas exorbitantes de derecho privado. En mi opinión, el régimen administrativo de tales tanteos y retractos no empece su reconducción a la institución civil de los derechos legales de adquisición preferente, que se mantiene unitaria sin experimentar más que meras “modulaciones” de Derecho Administrativo. Trataré de argumentarlo comenzando por lo más evidente, esto es, su régimen jurídico.

---

brero de 1994) o expropiatoria (Sentencia de 20 de noviembre de 2001), en la Sentencia de 20 de julio de 2000 se afirma: “Fundamento Jurídico Tercero.— Estudiando la sentencia recurrida, se intuye que la apreciación del vicio que denomina “incompetencia objetiva del órgano administrativo” se sustenta en el siguiente razonamiento: La Administración no tiene atribuida por norma con rango de ley la potestad de retraer que ejerció; la Ley de 10 de marzo de 1941 no establece la ejecutividad del acto de ejercicio del derecho de retracto; en consecuencia, el propósito de la Administración, que afecta frontalmente al derecho de propiedad, habrá de llevarlo a cabo ejercitando las oportunas acciones ante la Jurisdicción Civil, única competente para dirimir tales contiendas. Fundamento Jurídico Cuarto.— Frente a dicha sentencia ha interpuesto recurso de casación la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, formulado al amparo del artículo 95.1.4.º de la anterior Ley de la Jurisdicción un único motivo, en el que denuncia la vulneración del artículo 17 de la Ley de Patrimonio Forestal del Estado y 66, párrafo tercero, de su Reglamento. El motivo ha de ser estimado, por las siguientes razones: A) El artículo 17 de la Ley de Patrimonio Forestal del Estado, de 10 de marzo de 1941, habilitaba a la entidad de derecho público denominada “Patrimonio Forestal del Estado” para que, en los supuestos que contempla, “se subrogue al comprador por el precio de compra menos los daños y perjuicios, si los hubiere, sufridos por la finca”. Dicho precepto no define, sin más, un mero derecho; sino que atribuye a una entidad pública la potestad de ejercitarlo; los términos de la norma, según los cuales el incumplimiento de la obligación de participar el proyecto de venta “podrá dar lugar a que el Patrimonio Forestal del Estado se subrogue al comprador”, son suficientemente expresivos de tal atribución ... B) Tal potestad de ejercicio lo es respecto de un derecho que se identifica plenamente con las características y naturaleza jurídica que son definitorias del derecho de retracto, en su modalidad de retracto legal, pues éste, conforme al artículo 1521 del Código Civil, es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago ... Así lo ha entendido ya esta Sala en sus sentencias de 14 de febrero de 1994 (dictada en el recurso de apelación nº 12847/1991) y 20 de diciembre de 1994 (recurso de casación nº 322/1993).” Este mismo razonamiento se reproduce en otras más recientes como las Sentencias de 10 de octubre de 2000 y 24 de noviembre de 2004.

<sup>38</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa” en *Revista de Administración Pública*, nº 10 (enero-abril, 1953), pág. 271.

## 2. Tanteos y retractos administrativos: derechos legales de adquisición preferente “autotutelados”

### A. Régimen jurídico de los tanteos y retractos plenamente administrativos

Más allá del efecto común de traslación de un bien o derecho de un patrimonio privado a un patrimonio público, el régimen jurídico de los tanteos y retractos plenamente administrativos es diametralmente distinto del expropiatorio y exactamente idéntico al de los derechos legales de adquisición preferente, tanto en los presupuestos de hecho como en las consecuencias jurídicas.

Respecto de los presupuestos, así como la expropiación forzosa se actúa en el momento en que el mantenimiento de una situación privada se estima incompatible con la utilidad pública o el interés social, los tanteos y retractos plenamente administrativos únicamente pueden ejercitarse cuando el titular del bien o derecho decide libremente enajenarlo en las condiciones previstas por la ley. Es, pues, la iniciativa del particular, y no la de la Administración, la que los activa; y aun los desactiva en la medida en que aquél puede orillarlos, en fase de tanteo, desistiendo de su voluntad de enajenar<sup>39</sup>. Además, las condiciones del negocio jurídico serán las fijadas por el propietario, quien conserva su poder de autodeterminación (voluntad de disponer o no disponer) y su poder de autorregulación (determinación de las condiciones en las que se dispone, que es también libre), debiendo la Administración tanteante o retrayente adherirse a las mismas<sup>40</sup>, a diferencia de lo que sucede en la expropiación, al ser el expropiado el que eventualmente puede adherirse a la misma mediante el

---

<sup>39</sup> Adviértase que la prohibición de desistimiento del vendedor durante el plazo de caducidad concedido para ejercer el tanteo, configurando la notificación como una suerte de oferta de venta vinculante que opera, como ya se ha dicho, en los tanteos sobre vivienda protegida, no es tanto un efecto “privilegiado” o exorbitante de su régimen administrativo como una pauta legislativa para favorecer el ejercicio de determinados derechos legales de adquisición preferente, que tiene su parangón en la normativa civil. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1991, y otras anteriores que cita, aplicaron este régimen al tanteo arrendaticio urbano.

<sup>40</sup> COCA PAYERAS, razonando sobre la incidencia de los tanteos y retractos legales sobre la libertad de contratación de las partes, advierte respecto de la situación del tanteante —perfectamente extrapolable a la del retrayente—: “es un sujeto al que le viene impuesto el contenido contractual, y que, por lo tanto, en ese contrato que le une con el vendedor, falta el segundo aspecto del principio de libertad de contratación, el poder de autorregulación. Lo que sucede en tales hipótesis es que el poder de autodeterminación (voluntad de contratar) es actuado voluntariamente por el tanteante, y al hacerlo así, voluntariamente también, está renunciando a su poder de autorregulación, ya que la ley le impone esa regulación

correspondiente convenio expropiatorio<sup>41</sup>, operándose igualmente el efecto transmisivo *ope expropriationis*. A ello hay que añadir que los tanteos y retractos plenamente administrativos, como cualquier derecho legal de adquisición preferente, quedan sujetos, en su ejercicio, a plazo de caducidad sustantivo –según confirmó la Sentencia del Tribunal Constitucional 54/1994, de 24 de febrero–, y son renunciables por la Administración bien dejando transcurrir el plazo de tanteo, bien notificando expresamente al interesado su voluntad de no tantear o retraer, en cuyo caso aquél podrá llevar a cabo libremente la enajenación en las mismas condiciones comunicadas<sup>42</sup>. Fenómenos ambos impensables en la potestad expropiatoria que, en cuanto tal, no puede caducar ni ser renunciada; a lo sumo, podrá caducar el concreto procedimiento expropiatorio o desistirse del mismo.

---

creada por otros dos sujetos. De donde, para el tanteante, la situación que se produce es similar a la que tiene lugar en los contratos de adhesión. El tanteante sabe que, de ejercitar ese derecho, se subrogará en la posición del comprador “en las mismas condiciones” estipuladas por éste y el vendedor, pudiendo evitar ese heterocontenido (para él) contractual, dejando sin ejercitar el tanteo. Pero de actuarlo, de actuar su poder de autodeterminación, se verá privado siempre del de autorregulación.” COCA PAYERAS, M. (1988): 148. En ocasiones, esa adhesión de la Administración a las condiciones pactadas se excepciona. Así sucede, en relación con el precio pactado, en los tanteos y retractos sobre vivienda protegida. Tal y como preceptúan, por ejemplo, el artículo 11.2 de la Ley 9/2003, de 26 de marzo, de régimen sancionador en materia de viviendas protegidas de la Comunidad de Madrid o el artículo 65.5 de la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda de Galicia, la subrogación se efectuará pagando un precio que nunca podrá ser superior al precio máximo legal. Empero no se trata, a mi juicio, de una desnaturalización del funcionamiento de estos tanteos y retractos, si se tiene presente que este precio máximo legal, como manifestación de una suerte de potestad tarifaria, también rige en las transmisiones *inter privados*, y que, de ser el precio pactado inferior al máximo legal, la Administración tanteante o retrayente abonará el pactado.

<sup>41</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011a): 306-307.

<sup>42</sup> Sobre la renuncia tácita por falta de ejercicio en plazo, dice el artículo 74.2 de la Ley 9/2010, de 30 de agosto, de Derecho a la Vivienda de la Comunidad de Castilla y León: “Transcurrido dicho plazo sin que se haya notificado al transmitente el ejercicio de tal derecho se considerará que la Administración renuncia a éste”. También se prevé por la legislación positiva la posibilidad de renuncia expresa. Dice el artículo 50.3 de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, de Derecho a la Vivienda de Navarra: “Antes de que finalice el plazo para el ejercicio del derecho de tanteo legal, el Departamento competente en materia de vivienda podrá notificar a la persona interesada la renuncia a su ejercicio, en cuyo caso la transmisión podrá llevarse a cabo de inmediato, salvo que se haya establecido un derecho de tanteo convencional”. Excepción a este régimen general es la posibilidad de ejercicio acumulativo –no sucesivo– del tanteo y el retracto plenamente administrativos, de modo tal que la falta de ejercicio del primero no impediría el ejercicio del segundo, como acontece con los que recaen sobre bienes del patrimonio histórico-artístico según la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1988. Mas tampoco este régimen beneficiado es privativo de los tanteos y retractos administrativos, pudiendo hallar un ejemplo, entre los civiles, en el tanteo y retracto enfitéuticos de acuerdo con el artículo 1638 CC, precisamente porque el legislador también se propone favorecer y facilitar su ejercicio.

Respecto de los efectos jurídicos, citaré los más notorios: En primer lugar, mientras que la condición de expropiado es una condición *ob rem* que se transmite con la propiedad de la cosa expropiada (artículo 7 LEF), la condición de retraído permanece en el comprador y no se transmite a los eventuales subadquirentes. Cosa distinta es que se pueda, y aun se deba<sup>43</sup>, proceder contra ellos en cuanto propietarios y/o poseedores de la cosa retraída, mas no porque adquieran la condición jurídica de retraídos sino porque el retracto legal les resulta plenamente oponible. Buena prueba de ello es que, si el subadquirente pierde la cosa a consecuencia del retracto, carece de derecho de reembolso, debiendo volver contra el comprador retraído en evicción.

En segundo lugar, aunque la adquisición del bien retraído se consume por el acta de ocupación, que tiene también la cualidad de título inscribible en el Registro de la Propiedad, tal adquisición no es originaria como la expropiatoria (artículo 8 LEF), sino derivativa. La Administración retrayente adquirirá derivativamente ya del vendedor, que será su causante en caso de tanteo, ya del comprador, que lo será en caso de retracto, salvo para quienes sostienen que el retracto opera por subrogación y, por ende, reputaran causante también al vendedor<sup>44</sup>.

En tercer lugar, el pago del reembolso que ha de realizar la Administración retrayente en favor del retraído es, como el justiprecio, una carga que ha de levantar, si quiere que el retracto se consume a su favor, y su finalidad también es salvaguardar la indemnidad patrimonial del comprador, como afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1992, de 27 de enero<sup>45</sup>. Pero, institucionalmente, uno y otro resultan irreductibles. Mientras el justiprecio es

---

<sup>43</sup> La jurisprudencia civil ha venido exigiendo invariablemente que el retrayente dirija su demanda contra el comprador y contra todos los posibles subadquirentes. Así las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1904, 11 de octubre de 1905, 8 de junio de 1906, 13 de marzo de 1912, 7 de mayo de 1927, 2 de febrero de 1949, 28 de abril de 1953, 27 de febrero de 1954, 9 de mayo de 1956 u 11 de mayo de 1965. No obstante, esta suerte de litisconsorcio pasivo necesario ha sido criticado por cierto sector doctrinal. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN lo consideran injustificable ya que, en tanto el retracto no resuelve ninguna compraventa, el último adquirente deberá ser el único que soporte la acción retractual como si hubiera sido el primero, sin perjuicio de regresar contra su transmitente en evicción. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2001b): 514-515.

<sup>44</sup> DÍEZ SOTO, C.M. (2000): 173-203.

<sup>45</sup> Es cierto que, en punto al pago del reembolso, la normativa administrativa establece, en ocasiones, un régimen favorecido que dilata los plazos de pago, prorrogándose a uno o dos ejercicios económicos tras la materialización del tanteo o el retracto (por ejemplo, el artículo 38.2 de la Ley de Patrimonio Histórico Español). Sin embargo, se trataría de un régimen peculiar de pago previsto en una ley especial por razones atendibles de interés público, cuya especialidad se atenúa de tener en cuenta cómo interpreta la doc-

un valor de sustitución, que se determina por referencia al valor real del bien mediante un procedimiento *ad hoc* rodeado de garantías tendentes a preservarlo, el reembolso es un valor objetivo que se calcula sobre el precio de venta real (no el escriturado, según Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1984 y otras que cita), más los conceptos previstos en el artículo 1518 del CC por expresa remisión del artículo 1525 CC<sup>46</sup>.

Y, por último, mientras los bienes expropiados se adquieren con el carácter de demaniales, merced a la afectación implícita prevista en el artículo 24.2 LPAP, los adquiridos en virtud de tanteo y retracto tendrán carácter patrimonial conforme al artículo 16 LPAP, sin perjuicio de su posterior afectación<sup>47</sup>.

---

trina civil la exigencia de reembolso. Aun cuando hay autores que reputan el reembolso, –tratándose del ejercicio extrajudicial de tanteos y retractos civiles–, una verdadera carga de cuyo levantamiento depende que el retracto se tenga por ejercido (como GARCÍA AMIGÓ, M., “Derechos reales de adquisición. (Notas para una teoría general)” en *Revista de Derecho Privado*, 1976, pág. 557), tampoco faltan quienes lo reputan una mera obligación legal que asume el retrayente como consecuencia del ejercicio del retracto, de modo que su no realización arrostrará la posibilidad del retraído de exigir su pago. Esta parece ser la línea que siguen el artículo 185. 2 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, el artículo 83.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía o el artículo 86.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de Actividad Urbanística de Castilla–La Mancha cuando permiten que el acreedor pueda instar la resolución de la transmisión realizada en favor de la Administración por falta de pago. De tales preceptos se deduce, asimismo, un claro posicionamiento por la configuración del retracto como una venta forzosa entre comprador y retrayente.

<sup>46</sup> Así se explica que el artículo 66 del Reglamento de 30 de marzo de 1941, de desarrollo de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado de 10 de marzo del mismo año, apostillara expresamente que la hoja de aprecio no podría ser impugnada por razones de precio, ya que éste será siempre el de venta, con deducción de los eventuales daños, perjuicios y deméritos sufridos por la finca. Ahora bien, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2004 lo interpretó de forma tal que no excluyera la aplicación de los preceptos del Código Civil relativos al retracto legal, en particular, y a la liquidación del estado posesorio, en general, a fin de evitar el enriquecimiento injusto de la Administración. Consecuentemente, a tenor de los artículos 453, 454, 1518 y 1525 de dicho cuerpo legal, la Administración deberá abonar también al comprador retraído poseedor de buena fe los gastos de compra y los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa, pero teniendo por tales, únicamente, los realizados para la conservación y mejora de la finca que se correspondan con su naturaleza forestal, cinegética y ganadera. Los demás tendrán la consideración de gastos suntuarios, no asistiendo al comprador más que un mero *ius tollendi*.

<sup>47</sup> Así se desprende claramente del tenor del artículo 16.6 de la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja: “Las fincas adquiridas en virtud de los derechos de tanteo y retracto regulados en este artículo se declararán de utilidad pública y serán incorporados al catálogo”. Lo mismo sucede con los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil sobre costas, tal y como corrobora GONZÁLEZ SALINAS, J., *Régimen jurídico actual de la propiedad en las costas*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 312. A mi juicio, únicamente podrían entenderse adquiridos con carácter demanial los bienes tanteados o retraídos cuando lo sean conforme a su normativa reguladora, como entendiendo algún sector doctrinal que sucede con los bienes del Patrimonio Histórico de titularidad pública según se analiza en ALEGRA ÁVILA, J.M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Tomo I, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994, págs. 601–616.

## B. La potestad de subrogación como potestad de materialización del tanteo o retracto

Las palmarias diferencias de efectos entre la expropiación y los tanteos y retractos plenamente administrativos conducen a MORILLO-VELARDE a hablar de “potestad administrativa de subrogación” configurada sobre el esquema formal de los tanteos y retractos –de carácter no expropiatorio–, pero cualitativamente distinta de los derechos legales de adquisición preferente<sup>48</sup>. Desde luego que la Administración puede hacer valer el tanteo y el retracto ejecutoriamente y, en este sentido, cabría hablar de una potestad de subrogación. Mas, ¿autoriza ello a inferir que los tanteos y retractos plenamente administrativos no son derechos legales de adquisición preferente?

Conviene recalcar que los tanteos y retractos legales pertenecen a la controvertida categoría de los derechos potestativos o de formación jurídica. Son éstos poderes jurídicos que facultan a su titular para crear, modificar o extinguir una relación jurídica a virtud de una declaración de voluntad unilateral<sup>49</sup>. De ahí su perfil un tanto impreciso. Como derechos subjetivos recaen sobre un objeto concreto y se dirigen frente a un sujeto pasivo igualmente determinado,

<sup>48</sup> “Las sentencias que hemos citado de la Sala Tercera parten del reconocimiento de un potestad de subrogación que, por más que en cuanto a su estructura pudiera recordar el derecho de retracto del artículo 1521 del Código Civil, no puede considerarse técnicamente un derecho, si hemos de entender que existe alguna diferencia entre éste y la potestad”. MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I. (2004): 61-62.

<sup>49</sup> La doctrina civilista más autorizada ha criticado la categoría de los derechos potestativos, no tanto por sus efectos –la posibilidad de incidir unilateralmente en las relaciones jurídicas– como por su propia heterogeneidad. FEDERICO DE CASTRO ubicó los derechos potestativos o de formación jurídica entre lo que denominó “situaciones jurídicas secundarias”, comprensivas de las situaciones de poder jurídico en que la relación jurídica coloca a los sujetos, distintas de los típicos derechos subjetivos y potestades (efectos reflejos de las normas, facultades jurídicas, derechos potestativos y situaciones jurídicas interinas). Empero, criticó la categoría de los derechos potestativos –que MESSINA había sistematizado en negativos, constitutivos, extintivos y de adquisición– no sólo por su falta de homogeneidad, sino por tratarse comúnmente de simples reflejos de la capacidad general de obrar o de la autonomía de la voluntad (como el poder de hacer una oferta de contrato y aceptarla, o de otorgar testamento o aceptar la herencia) o simples facultades jurídicas que forman parte de un derecho subjetivo o de un determinado status jurídico (como el poder de impugnar la eficacia de un contrato, de pedir la división de la cosa común o la disolución de la sociedad o de adquirir con preferencia una cosa). CASTRO Y BRAVO, F. DE, *Derecho Civil de España*, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 2ª ed., págs. 600 y ss.. En DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (2001b): 511 se argumenta que no son más que meras facultades jurídicas integradas, por imperativo de la ley, en el contenido de una situación jurídica más amplia en la que se halla su titular (socio, comunero, colindante, arrendatario, etc.), como acreditaría el hecho de que los derechos de tanteo y retracto legal sean intransmisibles en forma autónoma, a diferencia de lo que sucede con el retracto convencional que sería susceptible de transmisión y gravamen de acuerdo con los artículos 1510 CC y 107.8 de la Ley Hipotecaria.

sin perjuicio de su oponibilidad *erga omnes*, y, por supuesto, son de ejercicio libre y plenamente renunciables. Empero, por su origen legal y por sus efectos, recuerdan el comportamiento de las potestades porque permiten alterar unilateralmente una relación jurídica ajena, quedando sus titulares sujetos a tal efecto y obligados a pasar por él. Es esta circunstancia la que permite diferenciar entre ejercicio del tanteo o retracto y materialización del mismo. El ejercicio tendría lugar en virtud de una declaración de voluntad unilateral del titular dentro del plazo de caducidad, acompañada del ofrecimiento del reembolso correspondiente, mientras que la materialización se referiría a la realización efectiva del efecto subrogatorio con la consiguiente adquisición de la cosa o derecho<sup>50</sup>. Esta distinción entre ejercicio y materialización del retracto la aplica asimismo la Sala Tercera del Tribunal Supremo en un caso típico de retracto plenamente administrativo, a saber, el retracto forestal del artículo 17 de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado<sup>51</sup>.

Estimo que no es en punto al ejercicio sino a la materialización donde se manifiesta el régimen administrativo de los tanteos y retractos plenamente administrativos. En los retractos civiles, basta para el ejercicio del derecho una declaración unilateral de voluntad por parte de su titular (tratándose de los retractos administrativos de naturaleza civil y de lo que he denominado retractos civiles de la Administración, a través de un acto separable), y su materialización puede llevarse a efecto extrajudicialmente, si media el consentimiento del comprador<sup>52</sup>. Sin embargo, si éste se resiste, el retrayente (inclusive si es la

<sup>50</sup> Así lo entienden PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER MICÓ, J., *Anotaciones al Tratado de Derecho Civil de Enneccerus/Kipp/Wolf*, Tomo III, vol. 2, Barcelona, 1971, 3ª ed., pág. 511, subrayando el carácter reflexivo del verbo “subrogarse” empleado en el artículo 1521 CC, GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M., “Retracto legal en caso de compraventa anulable” en *Anuario de Derecho Civil*, tomo V, 1952, pág. 358 o Díez SOTO, C.M.(2000): 93-94. Para reforzar su posición, cita este último autor la Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1994, según la cual la parte compradora y demandada estaría sujeta “a la unilateral decisión del que ejerce el derecho de retracto ..., si bien mediante la inevitable y necesaria devolución de lo que, en su totalidad, había abonado”.

<sup>51</sup> En Sentencias de 7 de octubre de 1998 y 2 de febrero de 1999 puede leerse: “*el precepto (se alude al artículo 66 del Reglamento del Patrimonio Forestal del Estado de 30 de mayo de 1941, tras la redacción dada por el Decreto de 16 de junio de 1950) distingue entre el ejercicio del derecho de retracto, que se atribuye en él a la entidad de derecho público denominada Patrimonio Forestal del Estado, y la aplicación del mismo que se lleva a cabo a través de la instrucción de un expediente que, con audiencia del interesado, se eleva a la aprobación del Ministro de Agricultura para, obtenida ésta, dirigir al propietario una hoja de aprecio, con apertura en su caso de un procedimiento idéntico al de expropiación forzosa en el período de justiprecio para tasar los daños, perjuicios y deméritos, si existieran, deducibles del precio, que lo será siempre el mismo de venta, y subsiguientes trámites de pago, toma de posesión e inscripción en el Registro de la Propiedad. Esa distinción, nada ilógica en sí misma, pues la apertura del referido expediente sólo deviene necesaria tras la adopción de una decisión positiva sobre la conveniencia de retraer*”.

<sup>52</sup> En pos de la posibilidad de ejercicio extrajudicial del retracto se han alzado, entre otros, PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER MICÓ, J. (1971):155, GARCÍA AMIGÓ, M. (1976): 129-131 y GARCÍA

Administración) habrá de ejercitar la correspondiente acción retractual ante la jurisdicción civil, dentro del plazo de caducidad, para materializarlo<sup>53</sup>. Esto es justamente lo que no acontece en los tanteos y retractos plenamente administrativos, pues la Administración goza de autotutela para materializarlos. En efecto, precederá una declaración unilateral de ejercicio, pero se concreta en un acto administrativo ejecutivo cuyo primer efecto diferencial radica en que el tanteo o el retracto se entenderá ejercitado dentro del plazo de caducidad<sup>54</sup>. Tal acto es también ejecutorio y, consecuentemente, faculta a la Administración para, medie o no anuencia del tanteado o retraído, proceder a la materialización del tanteo o retracto, abonando las cantidades a reembolsar y apropiándose de la cosa mediante las correspondientes actas de pago y de ocupa-

---

CANTERO, G. en *Comentario al Código Civil y Compilaciones forales*, (Albaladejo García, M. y DÍAZ Alabart, S., dir), tomo XIX, Edersa, Madrid, 1991, 2ª ed., págs. 685-686. Cosa distinta es que esta posibilidad sea poco viable, dadas las cautelas que exige la jurisprudencia para evitar fraudes, y poco segura. BELLO JANEIRO, tras un cuidadoso rastreo jurisprudencial, pone de relieve que, aun cuando, en principio, nada se opone al ejercicio extrajudicial y consensuado del retracto (siempre y cuando concurren en el retrayente los requisitos legales sustantivos para la ostentación de tal derecho de adquisición preferente pues, de lo contrario, se estimará que la adquisición no ha sido verificada por el comprador por vía retractual sino libremente), resulta una opción muy inviable. En la medida en que el ejercicio del retracto extrajudicial suele colisionar con otro derecho retractual ejercitado anteriormente en un proceso, —y puede intentarse con la finalidad más o menos velada de defraudar las expectativas del retrayente judicial—, el Tribunal Supremo viene exigiendo la aquiescencia de todas las partes afectadas, y no sólo la del comprador y el retrayente, para que pueda consumarse el retracto extrajudicialmente. A ello se une que esa opción por el ejercicio extrajudicial del retracto civil presenta riesgos notables. Si se intenta sin éxito la vía judicial puede verse definitivamente cerrada por el transcurso del exiguo plazo de caducidad para la interposición de la demanda, dado que el Tribunal Supremo, en Sentencias de 12 de febrero de 1981, 20 de julio de 1993 y 17 de junio de 1997, se muestra resueltamente contrario a una pretendida disociación entre el ejercicio del derecho a retraer sometido al plazo de caducidad legal, que podría considerarse ejercitado extrajudicialmente por requerimiento notarial, y la acción de retraer sometida al plazo general de prescripción de quince años de las acciones personales del artículo 1964 CC, que sólo nacería cuando no sea atendido aquel requerimiento notarial. BELLO JANEIRO, D. (200): 165-171.

<sup>53</sup> Esta distinción conceptual entre ejercicio y materialización del retracto resulta remachada, si se tiene presente que existe una corriente doctrinal, respaldada por algunos pronunciamientos jurisprudenciales, que reputan la sentencia que reconoce el derecho de retrayente como una sentencia mero declarativa, no constitutiva. Al respecto, puede verse DÍEZ SOTO, C.M. (2000): 110-112.

<sup>54</sup> Para estimar ejercitado el retracto plenamente administrativo dentro del plazo de caducidad hay que estar a la fecha de la resolución primera por la que se adopta la decisión positiva sobre la conveniencia de retraer —es decir, lo que el Tribunal Supremo reputa “ejercicio del retracto”— y no a la fecha de las resoluciones adoptadas en el subsiguiente expediente de “aplicación del retracto”, destinado a su materialización. Esta jurisprudencia sobre cómputo del plazo de retracto es inconcusa: Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1998, 2 de febrero de 1999, 3 de mayo de 2000, 10 de octubre de 2000, 11 de julio de 2001 o 24 de noviembre de 2004.

ción, que constituyen, como ya se ha dicho, títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad. No habrá más forma de sortear este efecto que impugnar el acto administrativo de ejercicio del tanteo o retracto ante la jurisdicción contencioso-administrativa y lograr su suspensión cautelar.

### C. Los tanteos y retractos plenamente administrativos como derechos legales de adquisición preferente “autotutelados”

Por lo expuesto, entiendo que, cuando la Administración actúa tanteos y retractos plenamente administrativos, no está accionando una potestad administrativa sino ejerciendo derechos legales de adquisición preferente de los que es titular. Y, de hecho, su ejercicio arrostrará los mismos efectos jurídicos reales y obligatorios que cualquier tanteo y retracto legal<sup>55</sup>. Sucede, sin embargo, que la Administración está facultada para autotutelar sus posiciones jurídicas sin necesidad de recabar auxilio judicial, máxime tratándose de posiciones jurídicas activas; de ahí que proyecte sus privilegios de autotutela declarativa y ejecutiva sobre el ejercicio de sus derechos legales de adquisición preferente y, por ende, pueda proceder a su materialización por su propia autoridad<sup>56</sup>. Así pues, en mi opinión, los tanteos y retractos plenamente administrativos no son más que derechos legales de adquisición preferente “autotutelados”, perfectamente reconducibles a la institución civil general de los tanteos y retractos legales.

<sup>55</sup> Así parece entenderlo la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 20 de diciembre de 1994: “El ordenamiento jurídico atribuye a la Administración potestades y la habilita para actuar, en su caso, cuando la actividad no sea en sentido propio el ejercicio de una potestad específica. De ahí que se distinga entre potestades administrativas y derechos subjetivos de la Administración, que, como puntualiza la doctrina científica, son especies del género poder jurídico. Entre potestad y derecho subjetivo existe una importante diferencia: Los poderes los representa el ordenamiento jurídico (del que derivan) en términos tales que no recaen sobre objeto singularmente determinado ni para resolver pretensiones concretas. Los poderes se refieren a un ámbito de actuación definido con generalidad. De ahí que el ejercicio de la potestad conforme al ordenamiento jurídico comporte el sometimiento de los sujetos respecto de los que se ejercita; los derechos subjetivos se refieren siempre a una situación jurídica concreta, y recaen sobre un objeto determinado y frente a una persona física o jurídica que resulta sujeto obligado ... El artículo 17 de la Ley citada (se refiere a la Ley del Patrimonio Forestal del Estado de 10 de marzo de 1941) está expresando el derecho subjetivo de la Administración (derechos de tanteo y de retracto) para actuar sobre una situación jurídica concreta y determinada, nacida de la operación de compraventa entre particulares que la actuación y la sentencia recurrida reflejan. Expresando la petición de la doctrina civilista, doctrina plenamente aplicable al Derecho administrativo, cabe decir que el artículo 17 de la citada Ley exterioriza “titularidades de adquisición” (concretadas en el derecho subjetivo de la Administración de poder adquirir, con arreglo al Ordenamiento jurídico, un bien o un conjunto de bienes para satisfacer el interés público) y los “derechos negativos” (porque lo que se limita en este caso no es un derecho de propiedad, que es lo que afirma el recurrente, sino los efectos de la operación de compraventa: esta operación en función de los intereses privados, debe ceder por efecto del Derecho, en favor de los intereses públicos).”

<sup>56</sup> Sobre la construcción técnica del principio de autotutela vide GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Cizur Menor, 2011, 15ª ed., págs. 515–558. Para una visión crítica, MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General I*, Iustel, Madrid, 2011, 3ª ed., págs. 944–955.

El posible paralelismo entre los tanteos y retractos administrativos y los contratos de la Administración que apunta MORILLO-VELARDE no podría resultar más acertado<sup>57</sup>. Como en los contratos administrativos, en los tanteos y retractos de la Administración la presencia de la misma como titular provocaría ciertas “modulaciones” sobre la abstracta institución civil de los derechos legales de adquisición preferente, sin quebrar su unidad conceptual<sup>58</sup>. Por seguir el elenco de modulaciones señaladas por GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ respecto de los contratos de la administración, la primera de ellas sería general, a saber, la referente a la formación de la voluntad administrativa de tantear o retraer<sup>59</sup>. Cualesquiera que sea el tipo de tanteo o retracto —plenamente administrativo, administrativo de naturaleza civil o civil de la Administración—, se regirá por el Derecho Administrativo y quedará residenciado bajo el control del orden contencioso-administrativo ex artículo 43 LPAP. La segunda modulación, en cambio, sería privativa de los tanteos y retractos plenamente administrativos y, como en los contratos administrativos, se concentraría en la fase de ejecución o materialización, ámbito de las “cláusulas exorbitantes” por antonomasia, resolviéndose en la posibilidad de llevarlos a efecto a través de actos administrativos ejecutivos y ejecutorios que imponen al retraído el deber de cumplimiento con la carga de impugnación contencioso-administrativa, si discrepa de su legalidad.

Para explicar tan intensa modulación desde una perspectiva técnico-jurídica basta con remedar la autoridad de los citados autores, cuyo brillante razonamiento me tomaré la libertad de parafrasear. Este formidable poder no resultaría propiamente de los tanteos y retractos plenamente administrativos, tro-

---

<sup>57</sup> MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I. (2004): 57 y 82.

<sup>58</sup> Al decir de GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, “la primera objeción a la doctrina sustantivadora del contrato administrativo es que parte de una idea convencional de lo que la “autonomía” científica e institucional del Derecho Administrativo ha de pretender. Tal autonomía no necesita expresarse en una singularidad radical de sus instituciones sobre las que son propias del Derecho Civil. Por una tradición histórica bien conocida, las instituciones básicas del Derecho han sido formadas en el Derecho Civil, lo que no implica que no sea posible la aplicación de las mismas a otros sectores del ordenamiento ni que esta aplicación tenga que comportar un régimen institucional radicalmente diferente. En el Derecho Administrativo, como Derecho propio de las Administraciones Públicas en cuanto sujetos, se modulan las instituciones jurídicas generales conforme a las exigencias de desenvolvimiento propias de tales sujetos, como ya nos consta. El caso del contrato no es el único, supuesto lo cual el problema no ha de plantearse en términos de singularidad, sustantividad o exorbitancia, sino, más sencillamente, sin dramatismos, inquiriendo cuáles son esas modulaciones o variantes que introduce la presencia subjetiva de la Administración sobre la abstracta institución contractual.” GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011b): 716.

<sup>59</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011b): 716-717.

cados en una suerte de potestad administrativa *sui generis*, sino de la posición jurídica general de la Administración, del principio de autotutela, de modo que, en si mismo, es “extrarretroactivo”. Se refiere únicamente al plano de ejercicio de los derechos, no al fondo de los mismos. La Administración se beneficia de un medio formal determinado de ejercitar sus derechos legales de adquisición preferente que realmente excede de las facultades propias de los sujetos privados, el medio de decisión ejecutoria. Y, paralelamente, el tanteado o retraído, particular, se ve privado de otros medios que le reconocería el Derecho Civil para la defensa de su posición jurídica. En este caso, utilizar su condición de poseedor para desplazar a la parte tanteante o retrayente la carga de accionar, si decide no pechar con el tanteo o el retracto. Pero tan intensa modulación en la forma de ejercicio deja incólumes las reglas de fondo que definen los efectos del tanteo y el retracto legales. Si la Administración decide en contra de tales reglas de fondo sus decisiones serán anuladas por los tribunales contencioso-administrativos, puesto que estas decisiones sólo tienen un valor previo e inmediato (ejecutoriedad), pero no un valor definitivo (firmeza) que sólo la sentencia contencioso-administrativa puede declarar. Así –concluiría con ellos– se trata de una simple introducción, en los derechos legales de adquisición preferente, de la mecánica general del proceder formal de la Administración, pero sin afectar a las reglas de fondo propias de aquéllos<sup>60</sup>. Al menos, en su estadio actual de evolución, en el que la coactividad de los tanteos y retractos plenamente administrativos no es sensiblemente más aguda que la de los civiles<sup>61</sup>.

## VI. UN INTENTO DE DELIMITACIÓN ENTRE LOS DISTINTOS TIPOS DE TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS: EL CRITERIO DE LA “DIVERSIÓN DEL FIN”

Es bien sabido que la contraposición entre los contratos administrativos y los contratos privados de la Administración responde a una razón sustantiva, a saber, la vinculación de los primeros con el giro o tráfico administrativo típico. Toca ahora plantearse lo propio respecto de los tanteos y retractos administrativos, una vez fijado el paralelismo con los contratos de la Administración. Es decir, toca escrutar si la contraposición entre los tanteos y retractos plenamente administrativos y los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil

<sup>60</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011b): 719–720.

<sup>61</sup> De la mayor coactividad del *droit de préemption urbain français*, por comparación con los tanteos y retractos urbanísticos de la legislación española, se advierte en RAMOS MEDRANO, J.A. (1995):54–56.

no tiene otra razón de ser que el nudo capricho del legislador —más bien de la jurisprudencia— o la mera inercia histórica o si, por el contrario, puede inducirse de la legislación positiva algún criterio objetivo de delimitación.

Quizás pueda ser hallado en la distinta posición que ocupa la titularidad pública en relación con los fines de interés general a los que están orientados los tanteos y retractos administrativos. Como ya analice *supra*, tanto los plenamente administrativos como los administrativos de naturaleza civil son, a mi juicio, técnicas de intervención, de suerte que el acceso a la propiedad por parte de la Administración nunca es un fin en sí mismo sino un medio para la satisfacción de ulteriores fines de interés general. Puede suceder que el legislador considere que dichos fines de interés general se satisfacen mejor con el ingreso y mantenimiento de determinados tipos de bienes bajo titularidad pública y por ello la promueve. Pero también puede suceder que el fomento de la titularidad pública respecto de otros tipos de bienes no sea más que un mero expediente instrumental para la regulación de mercados. Aun empleándolo un tanto impropriamente, acaso podríamos traer a colación el criterio de la “diversión del fin” que acuñare VILLAR PALASÍ<sup>62</sup>, siempre que entendamos que éste no concurre cuando la apropiación de bienes privados por la Administración tiene una finalidad primaria —no exclusiva— de intermediación instrumental en el mercado, aunque nada impida que la Administración retenga definitivamente la propiedad de los bienes adquiridos.

---

<sup>62</sup> VILLAR PALASÍ utilizó este criterio para trazar la línea fronteriza entre la expropiación forzosa y las ventas forzosas. Éstas últimas, como toda transferencia coactiva, responden a un fin de utilidad pública o interés social, pero tal fin se satisface sin una mutación del destino del bien. Así razona, invocando la autoridad de HUBER: “Además, en la expropiación se trata de un acto de imperio, por cuya virtud se priva a un particular de un bien patrimonial para destinarlo a finalidades distintas de aquéllas para las que su propietario las destinaba, produciéndose, por tanto, una *diversión del fin*. En las transferencias coactivas no se produce, por el contrario, esta mutación de destino del bien particular, sino que justamente se lo destina a los mismos fines que hubiera cubierto de continuar en manos privadas, sólo que, en lugar de llegar al mercado de modo libre y espontáneo, lo hace de forma organizada y mediante un acto de imperio administrativo. No se trata, por tanto, de un interés público prevalente en el fin, como sucede en los supuestos de expropiación forzosa.” VILLAR PALASÍ, J.L., (1995): 24-25. Igual opinión comparten GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, considerando que, dado que la apropiación de bienes privados tiene, en el caso de las ventas forzosas, una exclusiva finalidad de intermediación instrumental en el mercado y no de adquisición definitiva del bien para su afectación a un concreto destino de utilidad pública o interés social, estaría plenamente justificada su exclusión del ámbito de aplicación de la Ley de Expropiación Forzosa, a tenor de su artículo 1.2 y del artículo 1.3 de su Reglamento de desarrollo. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. (2011a): 262-265.

Los tanteos y retractos plenamente administrativos (patrimonio histórico, vivienda de protección oficial y urbanísticos<sup>63</sup>) son, ante todo, una más de las técnicas administrativas para la regulación de ciertos mercados, para el control del tráfico de determinados bienes de marcada función social, precisamente con la finalidad de potenciarla o de velar por que no se desnaturalice o se ponga en peligro con ocasión de los cambios de titularidad<sup>64</sup>. Producida la intervención adquisitiva, es posible que la Administración retenga la titularidad de los bienes adquiridos por tanteo o retracto, mas este efecto puede no ser necesario (como en el caso del patrimonio histórico), puede ser transitorio (como sucede en los tanteos o retractos urbanísticos) o puede incluso estar vedado (como en el supuesto de las viviendas de protección oficial).

Respecto de los tanteos y retractos sobre bienes de valor histórico o artístico, dos preceptos militan en pos de semejante aseveración: De un lado, el artículo 38.2 de la Ley del Patrimonio Histórico Español pues permite que la Administración haga uso de ellos, no sólo para sí o para otra entidad de derecho público, sino también para una entidad benéfica<sup>65</sup>; posibilidad ésta que, según ÁLVAREZ ÁLVAREZ, es razonable “porque lo importante es que los bienes del Patrimonio Histórico Español se conserven y cuiden y tenga fácil acceso a ellos el ciudadano, y es indiferente que estén en manos de una persona pública o privada, pues, a veces, aquéllas conservan peor esos bienes que éstas”<sup>66</sup>. De otro lado, el artículo 33, el cual redondea el control del tráfico de dichos bienes confiriendo a la Administración General del Estado una peculiarísima preferencia adquisitiva para el caso de exportación de bienes muebles del Patrimonio Histórico Español, que no es un derecho de adquisición preferente –pues opera en caso de salida no temporal del territorio español, aunque en tal salida no subyazca una enajenación de los mismos– sino una técnica especialmente contundente para salvaguardar la integridad y riqueza de dicho patrimonio<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> El caso del retracto forestal de la Ley del Patrimonio Forestal del Estado sería una excrecencia del régimen franquista, al menos tal y como ha venido siendo aplicado por algunas Comunidades Autónomas como la andaluza, según se denuncia en MUÑOZ MACHADO, S. (1989): 86–90.

<sup>64</sup> ALIBRANDI, T. y FERRI, P., *I beni culturali ed ambientali*, Guiffiré, Milano, 1985, págs. 443 y ss.

<sup>65</sup> En términos similares se pronuncia, verbigracia, el artículo 17.3 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, del Patrimonio Histórico de Andalucía: “Durante el indicado plazo, la Consejería competente en materia de patrimonio histórico podrá ejercitar el derecho de tanteo para sí o para las entidades locales y otras entidades de derecho público o entidades privadas, en este último caso sin ánimo de lucro que tengan una destacada finalidad cultural, quedando en tal caso la Consejería o la entidad beneficiaria obligada a abonar el precio por el que se iba a enajenar el bien de que se trate.”

<sup>66</sup> ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1989): 291.

<sup>67</sup> Así se pone de relieve en ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1989): 377–396 y en ALEGRE ÁVILA, J.M., (1994a) 299–325.

En cuanto a los derechos de tanteo y retracto en materia de vivienda protegida, su condición de técnicas de regulación de este sensible mercado, a fin de combatir conductas fraudulentas o especulativas, resulta inequívocamente de la Exposición de Motivos de la pionera Ley vasca 7/1988, de 15 de abril: “La presente ley busca la implantación de un marco normativo en favor de la Comunidad Autónoma del País Vasco, merced al cual puedan evitarse, de un lado, las posibilidades de fraude por sobreprecio en la primera y posteriores transmisiones de viviendas de protección oficial y, de otro, posibilitarse, a su vez, la satisfacción del interés público controlando a los destinatarios de dichas viviendas en las que se ven afectados importantes recursos públicos y contribuyendo a la creación de una auténtica oferta privada de viviendas a precio establecido dentro de los límites de la legislación de protección oficial, que se añada a la oferta pública.” Y, aun cuando la legislación autonómica no acostumbre a circunscribir el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto a los dos supuestos tasados de transmisión con sobreprecio o a persona no apta<sup>68</sup>, en ningún caso el destino de las así adquiridas por el precio de la transmisión es incrementar el parque público de viviendas de protección oficial. Antes al contrario, propende a facilitar posteriores adjudicaciones en beneficio de solicitantes que reúnan las condiciones para acceder a las mismas<sup>69</sup>. Análogas consideraciones cabría hacer en relación a los tanteos y retractos urbanísticos habida cuenta de que, como señala BAÑO LEÓN, se enderezan a la “finalidad de adquirir suelo con destino a idénticos objetivos que el patrimonio municipal del suelo: construcción de vivienda protegida e intervención en el mercado del suelo”<sup>70</sup>.

Por el contrario, los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil no sería técnicas de regulación de mercados respecto de las cuales la adquisición pública tenga una finalidad principal de intermediación. Suelen ser técnicas para la protección de determinados bienes demaniales y/o ambientales, para cuya mejor tutela el legislador estima preferible su gestión pública y, por

---

<sup>68</sup> Hay, no obstante, excepciones como la del artículo 11.2 de la Ley 9/2003, de 26 de marzo, de régimen sancionador en materia de vivienda protegida de la Comunidad de Madrid.

<sup>69</sup> Así se desprende, muy explícitamente, del artículo 64.4 de la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda de Galicia, del artículo 49.2 de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra o del artículo 85.5 del Decreto-Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha.

<sup>70</sup> BAÑO LEÓN, J.M. (200): 488. Para una visión crítica de los fines del patrimonio municipal del suelo consúltense las páginas 475 a 486.

ello, favorece el acceso a la propiedad de los mismos por parte de la Administración, que se consideraría el fin prevalente<sup>71</sup>. Concurriría en estos tanteos y retractos el criterio de la “diversión del fin”, que, en este caso, se traduciría en la sustitución del titular del bien. Buena prueba de ello es que, mientras en los tanteos y retractos plenamente administrativos la legislación no contempla la expropiación formal como instrumento puramente alternativo<sup>72</sup>, es común que la contemple en relación con muchos de los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil como el de costas y, en ocasiones, el de montes<sup>73</sup>.

Baldío parecería el intento de aplicar este reelaborado criterio de la “diversión del fin” para fijar la línea divisoria entre los distintos tipos de tanteos y retractos administrativos, ya que un volantazo del legislador o de la jurisprudencia puede dinamitarla. Semejante objeción resulta del todo evidente en sede de tanteos y retractos sobre espacios naturales, ubicados por la jurisprudencia entre los tanteos y retractos plenamente administrativos, a pesar de darse en ellos el criterio de la diversión del fin con expropiación puramente alternativa. Con todo, esta contingencia, lejos de arrumbar el criterio propuesto, acaso lo refuerza. Obsérvese que la decantación de los mismos hacia la categoría de los tanteos y retractos plenamente administrativos ha discurrido en estricta correlación con otro fenómeno: la negación del acceso a la titularidad pública como fin prevalente a medida que se afianza y remacha la faceta de estricta técnica de intervención ambiental de estos tanteos y retractos, de modo tal que la titularidad pública de los bienes se plegaría a una creciente instrumentalización.

---

<sup>71</sup> Así lo entiende, desde luego, FÍNEZ RATÓN respecto del retracto de montes: “No puede omitirse que la *conservación de los montes, así como promover su restauración, mejora y racional aprovechamiento* (Exposición de Motivos), que parte del principio de gestión forestal sostenible, se asienta sobre la fuerte intervención pública en la ordenación de montes, que en último extremo encuentra en la absorción por la titularidad pública la garantía de su cumplimiento ... En tal línea de estricto sometimiento al control de la Administración Pública, habida cuenta de la función social que desempeñan, ha de favorecerse el acceso a la propiedad de aquella”. FÍNEZ RATÓN, J.M. (2005): 709.

<sup>72</sup> Lo que se contempla es la expropiación-sanción por incumplimiento de la función social de la propiedad, cuyo fin de utilidad pública es también la transformación jurídica del bien expropiado mediante la sustitución del titular, pero en forma reactiva ante conductas antisociales en su utilización. Así el artículo 37.3 de la Ley del Patrimonio Histórico Español y concordantes autonómicas, como el artículo 33 de la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, del Patrimonio Histórico de las Islas Baleares o el artículo 32 de la Ley 7/2004, de 18 de octubre, del Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja; o el artículo 14 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo de Andalucía o el artículo 52 de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda de Navarra. Diferente es el ámbito urbanístico, donde suele habilitarse la expropiación formal para ampliar los patrimonios municipales del suelo, si bien aquí el incremento de las bolsas de suelo público por la vía expropiatoria es tan instrumental como la operada a través de los derechos de tanteo y retracto

<sup>73</sup> Ver artículo 41 de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, Forestal de la Comunidad Valenciana.

## VII. LA CONFIGURACIÓN CAUSAL O FINALISTA DE LOS TANTEOS Y RETRACTOS ADMINISTRATIVOS

Esta creciente instrumentalización de las propiedades públicas adquiridas merced al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto se anuda con la última de las cuestiones a tratar. Habremos de indagar si los tanteos y retractos administrativos –sean plenamente administrativos, sean administrativos de naturaleza civil– participan de algún rasgo que los separe estructuralmente de los tanteos y retractos civiles, no obstante su común pertenencia a la institución de los derechos legales de adquisición preferente.

El mismo COCA PAYERAS –defensor de la unidad estructural de los derechos legales de adquisición preferente, ya operen *inter privados*, ya estén en mano pública– hace una advertencia crucial sobre el distinto modo en que unos y otros repercuten en el sistema de propiedad. Sólo los administrativos alteran el sistema de propiedad privada. Su disertación es tan elocuente que no me resisto a reproducirla: “en lugar de “redistribuir” la titularidad dentro del sistema de propiedad privada, lo que hacen es posibilitar la sustracción de determinados bienes del sistema de propiedad privada, que van a parar al Estado. No redistribuye pues, dentro del sistema de propiedad privada, sino dentro del sistema general de propiedad, debilitando uno de los subsistemas (el de propiedad privada) en beneficio de otro (propiedad pública) ... (y) ofrecen el riesgo teórico de que su proliferación acabe provocando un vaciado de contenido del sistema de propiedad privada, y que la garantía del artículo 33 CE acabe careciendo de objeto.”<sup>74</sup>

Con la sola lectura de estas líneas es fácil deducir las contundentes censuras que, desde un plano de política legislativa, pueden dirigirse frente a la multiplicación de derechos administrativos de adquisición preferente. Al redundar en un adelgazamiento del sistema de propiedad privada en beneficio de un engrosado sistema de propiedad pública delatan lo que MENDOZA OLIVÁN tilda de un “movimiento nacionalizador” incongruente con las modernas políticas privatizadoras<sup>75</sup>, que desemboca en una nueva amortización indiscriminada de bienes, en opinión de MUÑOZ MACHADO<sup>76</sup>. Con el agravante de

---

<sup>74</sup> COCA PAYERAS, M. (1988): 290-291.

<sup>75</sup> MENDOZA OLIVÁN, V. (1992): 192-194.

<sup>76</sup> MUÑOZ MACHADO, S. (2010): 89. Creo que hablar de nueva amortización no es, ni mucho menos, exagerado desde el momento en que la pendencia de derechos de tanteo y retracto implica una for-

que este fenómeno se potencia, en ocasiones, sin que quede acreditado que la gestión pública es un instrumento óptimo o más adecuado para la tutela de ciertos bienes de marcada función social que la intensificación de las medidas de policía y de fomento<sup>77</sup>, máxime teniendo en cuenta que una aplicación incontinente de los derechos de tanteo y retracto administrativos puede llegar a ser contraproducente para la protección de los bienes sobre los que recaen<sup>78</sup>.

Más importante que las tachas de política legislativa es la consecuencia jurídica, de primerísimo orden, que cabe extraer del hecho de que los tanteos y retractos administrativos afecten al sistema de propiedad privada. En efecto, pese a no tratarse de potestades ablatorias, les serán plenamente aplicables las garantías institucionales del artículo 33.3 CE. En este punto la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2011 se muestra contundente: cualquier intervención administrativa –y digo bien, cualquiera– que suponga supresión del derecho de propiedad para su titular, aunque sea mediante subrogación en la posición de comprador, ha de estar amparada en una concreta y actual causa justificada de utilidad pública o interés social, que nunca puede corresponderse con la simple

---

ma de vinculación de bienes contra la que combatió la política desamortizadora decimonónica. Así lo acredita el hecho de que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de septiembre de 1966 exija, para admitir la inscripción de los retractos convencionales propiamente tales, amén de que la facultad de preferente adquisición se atribuya con eficacia *erga omnes* y no puramente personal y de que se determine un plazo para el ejercicio del retracto, que no cree una vinculación perpetua sobre el bien, sin que pueda exceder, si se configura como transmisible, del límite temporal previsto en el artículo 781 CC precisamente para las vinculaciones fideicomisarias y demás vinculaciones permitidas.

<sup>77</sup> Piénsese en los derechos de tanteo y retracto sobre bienes de trascendencia ambiental. Desde luego, desde posiciones como las manifestadas en DARNACULLETA I GARDELLA, M., *Recursos naturales y dominio público: el nuevo régimen del demanio natural*, Cedecs, Barcelona, 2000, el incremento de las propiedades públicas ambientales que aquéllos propician no estaría especialmente justificado por razones de eficiencia ambiental, ya que la autora entiende que el título de protección ambiental puede ser tanto o más eficaz que el título demanial para la preservación de los valores de los bienes privados de interés ambiental, sin necesidad de que accedan a la propiedad pública para su óptima tutela. Lo curioso es que ni siquiera desde la posición de la doctrina mayoritaria que ve en la demanialización mayores posibilidades de protección ambiental (DELGADO PIQUERAS, F., “Régimen jurídico constitucional del medio ambiente” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 38 (mayo-agosto, 1993), págs. 63–73, LÓPEZ RAMÓN, F., “Dominio público y protección del medio ambiente” en *Ordenación del Territorio y medio ambiente*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1988, págs. 585–595 o LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid, 2006, 7.ª ed., págs. 296 y 297) podría defenderse esta extensión incontrolada de los tanteos y retractos administrativos en la medida en que los bienes así adquiridos no se integran *per se* en el demanio y, por ende, no se benefician automáticamente de las técnicas adicionales de protección demanial.

<sup>78</sup> En relación con los derechos de tanteo y retracto sobre los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español advertía ÁLVAREZ que una aplicación indiscriminada de los mismos sólo podía propiciar la ocultación de los no inventariados, amén de sumir el mercado del arte en una gran inseguridad jurídica. Así, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L. (1989): 271–278.

apropiación de bienes privados por la Administración. Ello supone imprimir a los tanteos y retractos administrativos una configuración causal o finalista que los diferencia estructuralmente de los tanteos y retractos civiles.

Así como el fin de interés general al que sirven éstos últimos se satisface, sin más, con el acceso por su titular a la propiedad del bien sobre el que recaen, pudiendo ejercerlos sin otro requisito que concurran los presupuestos legales, en los tanteos y retractos administrativos esa finalidad de interés público no se satisface con el acceso de la Administración a la propiedad de los bienes, según vengo repitiendo. Se trata de la satisfacción de una finalidad distinta respecto de la cual la titularidad pública no es más que un medio, ya sea la protección del patrimonio histórico-artístico, ya la regulación del mercado de la vivienda protegida o la intervención en el mercado del suelo, ya la preservación del medio ambiente, ya la protección del demanio; incluso el fomento del deporte mediante la habilitación de nuevas instalaciones deportivas. Esto presupuesto, para que la Administración puede ejercer válidamente sus derechos de tanteo y retracto –que están causalmente orientados a una muy concreta finalidad de utilidad pública prevista en la ley atributiva– parece que no debe bastar con que concurran los presupuestos legalmente previstos (transmisiones de bienes o derechos de ciertas características y en determinadas condiciones), ni se puede decir, en puridad, que la Administración goce de libertad para adquirir o no adquirir, como si de un particular se tratara, al carecer la Administración de autonomía de la voluntad.

Ante una determinada transmisión, siempre que concurran los presupuestos legales, tendrá un amplio margen de discrecionalidad para decidir si actúa o no el tanteo o el retracto. Pero, si decide ejercitarlo, deberá motivar, por referencia a las circunstancias del caso concreto, que la adquisición del bien en cuestión es razonablemente conveniente o necesaria –adecuada, en suma– para la mejor realización de los fines de interés general a cuya tutela se orienta el derecho legal de adquisición preferente que pone en juego. Dicho de otro modo, ha de explicitar que el uso del tanteo o retracto está respaldado por una causa de utilidad pública que lo justifique, cuya concurrencia controlará, en todo caso, el orden contencioso-administrativo con ocasión de la impugnación bien de los actos administrativos de ejercicio de los tanteos y retractos plenamente administrativos, bien de los actos separables de ejercicio de los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil<sup>79</sup>. Controlará, asimismo, la de los

---

<sup>79</sup> Se trataría de evitar pronunciamientos como el de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 de febrero de 2002: “*Lo que es notorio no necesita demostración. Aludir a la falta de motivación del re-*

que he dado en llamar retracto civiles de la Administración, si bien conviene advertir que la motivación de éstos últimos será, a mi entender, materialmente distinta a la de los tanteos y retractos administrativos. No se hará por referencia a los fines de interés general perseguidos por la norma administrativa atributiva, que operarían a modo de causa, sino por referencia a los fines generales de la acción administrativa y por imperativo del artículo 103.1 CE, del mismo modo que puede motivarse la decisión de vender o comprar un bien patrimonial o de aceptar una donación modal.

Ahora bien, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2011 no se detiene ahí. Da un paso más, exigiendo que la causa de utilidad pública invocada para el ejercicio del tanteo o retracto legal se mantenga vigente y de cobertura a la intervención administrativa en tanto no se consume la privación. De suerte que, si tal causa desaparece sobrevenidamente antes de que aquélla concluya, los actos posteriores destinados a materializar el retracto serán inválidos por falta de causa, al carecer de fundamento constitucionalmente legítimo que se ultime la transmisión de la propiedad en favor de la Administración. Así se explica que un acto administrativo en el que se acuerda el ejercicio del retracto, cuya validez ha sido confirmada por sentencia judicial firme, devenga inejecutable por desaparición sobrevenida de la causa de utilidad pública que lo amparaba cuando fue dictado, impidiendo la consumación del retracto y la transmisión de la propiedad de la finca a la Administración<sup>80</sup>. Y en este

---

*tracto cuando el mismo versa sobre un bien de interés cultural, del siglo XIV y enraizado en la historia de esta Comunidad, sobre el que la Administración ha de velar por su conservación para lo cual se hace preciso la recuperación de dicho bien, no parece un argumento esgrimible en justificación del interés particular del demandante de quien esta Sala no duda respecto del celo y cuidado que habría de poner en tales tareas conservadoras, pero frente al cual la Administración goza de preferencia por las razones expuestas.*” Y de primar la actitud resuelta que, en punto al control de la causa y la exigencia de una rigurosa motivación, van mostrando los tribunales del orden contencioso-administrativo, en un primer momento sorprendidos por el repentino uso de los tanteos y retractos administrativos: Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 14 de junio de 1994, 10 de octubre de 1994 y 17 de octubre de 1994 en materia de retracto sobre vivienda de protección oficial, o las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de enero de 2003, 21 de octubre de 2005, 4 de abril de 2006, 28 de septiembre de 2006 o 20 de julio de 2007 en materia de retractos sobre espacios naturales; menos afortunada resulta la Sentencia de la Audiencia Nacional de 1 de febrero de 2006 en un caso de retracto de costas. Quizás no sea excesivo afirmar que el renovado celo de la jurisdicción contencioso-administrativo en orden al control de la causa de utilidad pública que legitima el ejercicio de los tanteos y retractos administrativos sea equiparable, en lo que atañe al respeto y protección del derecho de propiedad, al decisivo paso que supuso la posibilidad de control jurisdiccional del acuerdo de necesidad de la ocupación en la expropiación forzosa, a pesar de sus disfunciones posteriores. Véase FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., “Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales” en *Revista de Administración Pública*, nº 67 (enero-abril, 1972), págs. 154-170 y MUÑOZ MACHADO, S., *Expropiación y jurisdicción*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1976.

<sup>80</sup> En el caso de autos sucedió que un retracto válidamente ejercido en el año 1990 permanecía toda-

control permanente de la causa deberán cooperar los tribunales civiles, tratándose de tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil. Si al tiempo de ejercitarse la acción retractual por parte de la Administración resulta que la causa de utilidad pública ha desaparecido sobrevenidamente, habrán de dictar sentencia desestimatoria, aun cuando el orden contencioso-administrativo haya confirmado la validez del acto separable de ejercicio ya que, al fundarse en hechos nuevos, no afectará el alcance temporal de la cosa juzgada ex artículo 222.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, como advierte la citada Sentencia de 21 de marzo de 2011.

Y todavía cabría plantearse si la garantía del artículo 33.3 CE no puede llegar más allá en sede de tanteos y retractos administrativos, exigiéndose el mantenimiento de la causa de utilidad pública que los justificó incluso tras su consumación. No pasa inadvertido el artículo 88 del Decreto-Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha. Reza: “La Administración Pública que haya adquirido un bien como consecuencia del ejercicio del derecho de tanteo o el de retracto estará obligada a incorporar el bien correspondiente al patrimonio público del suelo o, en todo caso, dar al mismo un destino conforme a las finalidades legales de la intervención pública en el mercado inmobiliario. El apartamiento del destino a que se refiere el número anterior otorgará derecho al transmitente a instar la resolución de la transmisión realizada en favor de la Administración.” En este caso, dado que la ley castellano-manchega parece decantarse por reconducir los efectos de los derechos legales de adquisición preferente a un contrato entre el tanteado o el retraído y la Administración –forzoso, en su caso–, la figura de la resolución por incumplimiento, con sus rastros de ejercicio potestativo, eficacia *ex tunc* y devolución recíproca de prestaciones no resultaría forzada. Sin embargo, se trataría de una resolución *sui generis*, sin parangón en el Derecho Pri-

---

vía sin materializarse a la altura del año 2001, de suerte que el comprador retraído recurrente, al retener la propiedad y posesión de la finca retraída, pudo acometer importantes inversiones y trabajos en la misma –muchos de ellos autorizados y subvencionados por la propia Administración andaluza– hasta el punto de transformarla por completo, llevándola a tal estado inmejorable de conservación y explotación que se convirtió en un modelo en la comarca. Precisamente será esta radical transformación de la finca la que va a proporcionarle el asidero jurídico necesario para enervar un retracto declarado legal por sentencia judicial firme, precisamente por desaparición sobrevenida de la causa al haberse evaporado el deficiente estado forestal de la finca que invocó, en su día, el Instituto Andaluz de Reforma Agraria para ejercerlo. Para un acabado comentario de esta extraordinaria sentencia consúltese CANO CAMPOS, T., “Privaciones patrimoniales y retractos forestales sin causa” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 22 (junio, 2011), 50 y ss. Véase asimismo CARRILLO DONAIRE, J.A., GUICHOT REINA, E. y LÓPEZ MENUDO, F., “Expropiación forzosa” en *Justicia Administrativa*, n.º 52, págs. 190–193.

vado, por incumplimiento de la “carga legal” que pende sobre la Administración tanteante o retrayente, o sobre el beneficiario, de afectar efectivamente los bienes privados apropiados al fin de utilidad pública que justifique el ejercicio del tanteo o retracto. *Mutatis mutandis*, su función institucional se antoja sorprendentemente pareja a la del derecho de reversión por incumplimiento de la *causa expropriandi*<sup>81</sup>.

## VIII. CONCLUSIONES

La tesis sostenida en el presente trabajo podría ser resumida en las siguientes conclusiones: La aplicación de un régimen administrativo al desenvolvimiento o materialización de los tanteos y retractos plenamente administrativos no arrostra más que una mera modulación de Derecho Administrativo que no llega a quebrar la unidad de la institución civil general de los tanteos y retractos legales, de suerte que aquéllos serían derechos legales de adquisición preferente “autotutelados” y no potestades ablatorias, en claro paralelismo con lo que sucede en sede de contratos administrativos. No obstante, a diferencia de los tanteos y retractos civiles, todos los tanteos y retractos administrativos, tanto los plenamente administrativos como los administrativos de naturaleza civil, operan como técnicas de intervención administrativa para la realización de concretos fines de interés general previsto en la ley atributiva que no se satisfacen con el mero acceso por la Administración a la propiedad de los bienes tanteados o retraídos, sin perjuicio de que esta faceta se intensifique en los tanteos y retractos plenamente administrativos en la medida en que la intervención adquisitiva de la Administración tiene una finalidad primaria de regulación de determinados mercados, de control del tráfico de ciertos bienes de marcada función social. Y, precisamente, porque los tanteos y retractos administrativos son técnicas de intervención que se consuman con una incidencia negativa que menoscaba el sistema de propiedad privada en beneficio del sistema de propiedad pública participan de una configuración causal o finalista, impuesta por el artículo 33.3 CE, que los separa estructuralmente de los tanteos y retractos civiles.

---

<sup>81</sup> GIMENO FELIU, J.M., *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa. Fundamento y condiciones de ejercicio*, Civitas Madrid, 2003, 2ª ed.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. Y DÍAZ ALABART, S. (dir.) *Comentario al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XIX, Edersa, Madrid, 1991, 2ª ed.
- ALEGRE ÁVILA, J.M., *Evolución y régimen jurídico del Patrimonio Histórico*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1994.
- ALENZA GARCÍA, J.F., “Propiedad pública y propiedad privada en las estrategias de protección ambiental” en *Derecho de los bienes públicos* (González García, J., coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, 2ª ed.
- ALESSI, R., *Principi di Diritto Administrativo II*, Giuffrè, Milano, 1971.
- ALIBRANDI, T. Y FERRI, P., *I beni culturali ed ambientali*, Giuffrè, Milano, 1985.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, J.L.:
- “El tanteo y el retracto en la nueva Ley de Patrimonio Histórico Español” en *Revista de Derecho Privado*, nº 835 (enero, 1987), págs. 6 y ss.
  - *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Civitas, Madrid, 1989.
- ÁLVAREZ MARTÍN, J.A., “Notas sobre el retracto administrativo y su régimen jurídico. Situación del Ayuntamiento beneficiario” en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, nº 240 (octubre-diciembre, 1988), pág. 1741 y ss.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M., “Las excepciones a la Ley de Expropiación Forzosa”, en *Revista de Administración Pública*, nº 59 (mayo-agosto, 1969), pág. 161 y ss.
- BAÑO LEÓN, J.M., *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, Madrid, 2009.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J., “El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978” en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado* (Barnés Vázquez, J., coord.), tecnos, Madrid, 1996.
- BELLO JANEIRO, D., *El retracto de comuneros y colindantes en el Código Civil*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, 3ª ed.
- BERMEJO VERA, J., “Las técnicas de reducción del contenido del derecho de propiedad y las especialidades expropiatorias sectoriales: supuestos que aconsejan la revisión de la normativa vigente” en *Documentación Administrativa*, nº 222 (abril-junio, 1990), págs. 169 y ss.
- BOCANEGRA SIERRA, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, 3ª ed.
- CALERO RODRÍGUEZ, J.R., *Régimen jurídico de las costas españolas*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

- CANO CAMPOS, T., “Privaciones patrimoniales y retractos forestales sin causa” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 22 (junio, 2011), 50 y ss.
- CARRILLO DONAIRE, J.A., GUICHOT REINA, E. Y LÓPEZ MENU-DO, F., “Expropiación forzosa” en *Justicia Administrativa*, nº 52, págs. 190 y ss.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo III, vol. 1º, Reus, Madrid, 1987.
- CASTRO Y BRAVO, F. DE, *Derecho Civil de España*, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 2ª ed.
- CHACÓN SECOS, M., “Retractos administrativos” en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, 1950, págs. 175 y ss.
- COCA PAYERAS, M., *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1988.
- DARNACULLETA I GARDELLA, M., *Recursos naturales y dominio público: el nuevo régimen del demanio natural*, Cedecs, Barcelona, 2000.
- DELGADO PIQUERAS, F., “Régimen jurídico constitucional del medio ambiente” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 38 (mayo-agosto, 1993), págs. 63 y ss.
- DÍAZ FRAILE, J.M., “La protección registral del litoral” en *Prontuario de aspectos registrales del Reglamento de Costas de 1989*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1991.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial III*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, 5ª ed.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A.:  
 – *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, tecnos, Madrid, 2001, 9ª ed.  
 – *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, tecnos, Madrid, 2001, 7ª ed.
- DÍEZ SOTO, C.M., *Ejercicio y efectos de los tanteos y retractos legales*, Dykinson, Madrid, 2000.
- ENTRENA CUESTA, R., “Enajenación de bienes del patrimonio histórico español y tanteo y retracto administrativos: el caso de la aportación de bienes a una sociedad anónima” en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla* (Baena del Alcazar, M., coord), Madrid, 1992, 1ª ed.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.:  
 – “Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales” en *Revista de Administración Pública*, nº 67 (enero-abril, 1972), págs. 147 y ss.  
 – *Manual de Derecho Urbanístico*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados (La Ley), Madrid, 2008, 21ª ed.

- FÍNEZ RATÓN, J.M., “Los derechos de adquisición preferente en la Ley de Montes” en *Comentarios sistemáticos a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Estudios de Derecho forestal, estatal y autonómico* (Calvo Sánchez, J.L., coord.), Civitas, Madrid, 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa” en *Revista de Administración Pública*, n° 10 (enero-abril, 1953), pág. 241 y ss.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.:  
– *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Cizur Menor, 2011, 15ª ed.  
– *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Cizur Menor, 2011, 12ª ed.
- GARCÍA URETA, A., *Espacios naturales protegidos. Cuestiones jurídicas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1999.
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, tecnos, Madrid, 2002.
- GIMENO FELIU, J.M., *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa. Fundamento y condiciones de ejercicio*, Civitas Madrid, 2003, 2ª ed.
- GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M., “Retracto legal en caso de compraventa anulable” en *Anuario de Derecho Civil*, tomo V, 1952, pág. 358 y ss.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Los derechos reales administrativos*, Civitas, Madrid, 1984, 2ª ed.
- GONZÁLEZ SALINAS, J., *Régimen jurídico actual de la propiedad en las costas*, Civitas, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Los derechos de tanteo y retracto en la legislación administrativa y urbanística” en *Actualidad Administrativa*, n° 9 (2005-1), págs. 1028 y ss.
- JIMÉNEZ JAEN, A., *Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos*, McGraw Hill, Madrid, 2000.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. Y SANCHO REVULLIDA, F., *Elementos de Derecho Civil*, Tomo III, Vol. 1, Dykinson, Madrid, 2003, 2ª ed.
- LÓPEZ RAMÓN, F., “Dominio público y protección del medio ambiente” en *Ordenación del Territorio y medio ambiente*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate, 1988.
- LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid, 2006, 7ª ed.
- MENDOZA OLIVÁN, V., “Los derechos públicos de preferencia adquisitiva en materia forestal” en *Revista de Administración Pública*, n° 129 (septiembre-diciembre, 1992), págs. 163 y ss.

- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I., “Los retractos legales a favor de las Administraciones Públicas” en *Revista de Administración Pública*, nº 165, (septiembre-diciembre, 2004), págs. 53 y ss.
- MUÑOZ MACHADO, S.:
- *Expropiación y jurisdicción*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1976.
  - “Austeridad: empresas, fincas y otros despilfarros” en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 12 (abril, 2010), págs. 82 y ss.
  - *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General I*, Iustel, Madrid, 2011, 3ª ed.
- PÉREZ GONZÁLEZ, B. Y ALGUER MICÓ, J., *Anotaciones al Tratado de Derecho Civil de Ennecerus/Kipp/Wolf*, Tomo III, vol. 2, Barcelona, 1971.
- RAMOS MEDRANO, J.A., *Los derechos de tanteo y retracto en la legislación urbanística*, Dykinson, Madrid, 1995.
- RIAZA MATEO, N., *Los retractos. Errores dominantes acerca de la materia*, Reus, Madrid, 1919.
- RICA Y ARENAL, R. DE LA, “El derecho de tanteo: su naturaleza. Posibilidad de inscripción. Efectos de ésta. Título inscribible y circunstancias de la inscripción” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 534 (septiembre-octubre, 1979), pág. 103 y ss.
- ROCA SATRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MANCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, Tomo III, Barcelona, 1979, 7ª ed.
- VEGA ESTELLA, M., “Retracto de bienes artísticos como limitación a la propiedad” en *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos: ponencias y comunicaciones*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.
- VILLAR PALASÍ, J.L., “Justo precio y transferencias coactivas” en *Revista de Administración Pública*, nº 18 (septiembre-diciembre, 1955), págs. 11 y ss.