

RETRACTO DE BIENES CULTURALES

JAVIER BARCELONA LLOP
Universidad de Cantabria

Cómo citar/Citation

Barcelona Llop, J. (2023).
Retracto de bienes culturales.
Revista de Administración Pública, 222, 65-98.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.222.03>

Resumen

En caso de transmisión de bienes muebles e inmuebles pertenecientes al patrimonio cultural, las leyes atribuyen a la Administración pública la facultad de adquirirlos mediante el ejercicio del retracto administrativo, sujeto a disposiciones de derecho público. El presente trabajo expone algunos de los aspectos más destacados del régimen jurídico aplicable y, partiendo de la base de que se trata de una privación de la propiedad en el sentido del art. 33.3 de la Constitución, apunta argumentos para una posible regulación legal del ejercicio de esa potestad más adecuada a su entorno constitucional.

Palabras clave

Bienes pertenecientes al patrimonio cultural; retracto administrativo; privación de la propiedad.

Abstract

In the event of the transfer of movable and immovable property belonging to the cultural heritage, the laws confer on the public administration the power to acquire it through the exercise of administrative purchasing right, subject to provisions of public law. This paper presents some of the most important aspects of the applicable legal regime and, on the basis that it is a deprivation of property within the meaning of article 33.3 of the Constitution, points out arguments for a possible legal regulation of the exercise of this power most appropriate to its constitutional environment.

Keywords

Cultural heritage property; administrative purchasing right; deprivation of property.

SUMARIO

I. PRELIMINAR. II. PRIVACIÓN DE LA PROPIEDAD. III. BIENES. IV. SUJETOS. V. FINALIDAD. VI. NEGOCIOS JURÍDICOS. VII. PLAZO DE EJERCICIO. VIII. REEMBOLSO.

I. PRELIMINAR

Salvo error u omisión, la atribución a la Administración de derechos de adquisición preferente en el ámbito de lo que hoy llamamos patrimonio cultural se remonta a la legislación de excavaciones arqueológicas de 1911-1912, a la que sucedieron textos de diverso rango, orientación y fortuna aplicativa, destacando entre ellos la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (LEF), a cuyo criterio sobre el particular se adaptó la normativa reguladora de los bienes históricos y artísticos¹.

Hoy, el régimen de estas preferencias adquisitivas se encuentra fundamentalmente en el frondoso bosque normativo regulador de los bienes culturales, en el que vamos a adentrarnos a lo largo de las páginas siguientes; los textos de referencia son la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español (LPHE) y su reglamento de desarrollo parcial (Real Decreto 111/1986, en adelante RPHE), así como las leyes autonómicas de patrimonio histórico o cultural y, en medida muy menor, las relativas al patrimonio documental y bibliográfico, a los archivos y a los museos, que por lo común remiten a lo dispuesto en las anteriores. Nos centramos en el retracto, aunque determinados argumentos podrían servir igualmente para el tanteo, y, huelga decirlo, lo hacemos sin pretensión de aludir a todas las facetas de una materia que ofrece más elementos para el análisis de los que a primera vista puede parecer².

¹ Véase, extensa y críticamente, J. L. Álvarez Álvarez (1975), «La transmisión de obras de arte», *Revista de Derecho Privado*.

² Exposiciones de conjunto, por lo general más atentas al tanteo que al retracto, en J. L. Álvarez Álvarez (1989), *Estudios sobre el patrimonio histórico español y la Ley de 25 de junio de 1985*, Civitas, págs. 271-335; M.^a R. Alonso Ibáñez (1992), *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Universidad de Oviedo-Civitas, págs. 313-320; J. M. Alegre

II. PRIVACIÓN DE LA PROPIEDAD

Del art. 81 LEF se infería que la Administración podía retraer aun cuando no hubiera aprovechado la ocasión de tantear habiendo dispuesto de ella, por lo que entre una y otra preferencia adquisitiva la relación era de independencia (STS de 4 de noviembre de 1986), criterio que se reflejó después en la normativa reglamentaria sobre comercio y exportación de obras de arte y de carácter histórico³. En cambio, el art. 38.3 LPHE supedita el ejercicio del retracto a que el propósito de enajenar el bien no se haya *notificado correctamente* a la Administración, por lo que se puede retraer solo si el propietario ha incumplido el deber legal de comunicar debidamente a la Administración su intención de transmitir el bien. Trayendo a nuestro campo las situaciones que en el derecho civil se consideran habilitantes del retracto legal cuando su ejercicio se supedita a la notificación incorrecta del propósito transmissivo, entendemos que la intención de transmitir no se ha notificado correctamente si la comunicación es incompleta o presenta irregularidades, si la transmisión tiene lugar en condiciones distintas a las notificadas y si no se ha practicado notificación alguna; a ellas debe añadirse el supuesto de una transmisión verificada antes del transcurso del plazo de que dispone la Administración para ejercer el tanteo, caso en el que este da paso al retracto, pues la transmisión se ha realizado ya⁴. En la legislación autonómica, la descripción del supuesto de hecho habilitante se hace de modo diverso (ausencia de notificación, notificación incorrecta o incompleta, transmisión en condiciones distintas a las notificadas) y solo la Ley 6/2019, del Patrimonio Cultural Vasco, menciona la última hipótesis aludida.

Importa subrayar que la actual orientación del derecho de los bienes culturales es conforme con la tesis civilista, según la cual el retracto legal únicamente

Ávila (1994), *Evolución y régimen jurídico del patrimonio histórico*, Ministerio de Cultura, vol. II, págs. 247-269; M.^a T. Carrancho Herrero (2001), *La circulación de los bienes culturales muebles*, Universidad de Burgos-Dykinson, págs. 72-133; L. A. Anguita Villanueva (2006), *El derecho de propiedad privada en los bienes de interés cultural*, Dykinson, 2.^a ed., págs. 171-208; E. Hernández Torres (2009), «Los derechos de tanteo y retracto en la Ley del Patrimonio Histórico Español y en la Ley canaria», *Anales de la Facultad de Derecho*, 26, págs. 215-235; Y. Bergel Sainz de Baranda (2010), *La compraventa de obras de arte. Problemas de Derecho Privado*, Tirant lo Blanch, págs. 416-479; C. Cambolor de Echanove (2021), *La intervención del Estado en el mercado del arte*, Tirant lo Blanch, págs. 292-324.

³ Álvarez Álvarez (1975, págs. 153-156, 204-205).

⁴ C. M. Díez Soto (2013) en los *Comentarios al Código Civil*, dirigidos por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, tomo VIII, pág. 10757. Véase el art. 3112-3 de la *Propuesta de Código Civil* en Asociación de profesores de Derecho Civil (2018), *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, pág. 490; sobre el mismo, E. Bosch Capdevila (2021), «El derecho de tanteo y retracto. Teoría general», en E. Bosch Capdevila *et al.* (coords.), *Los derechos de adquisición*, Thomson Reuters Aranzadi, págs. 74-79. La conversión del tanteo en retracto si la transmisión se verifica antes de tiempo es subrayada por Bergel Sainz de Baranda (2010, pág. 473).

debería poder ejercerse en las situaciones mencionadas, todas reconducibles, de una forma u otra, a incumplimientos relacionados con el deber de notificar el propósito transmisivo; aunque el Código Civil no responde por completo a esa idea (véase el art. 1638), cuenta con importante apoyo doctrinal y es la que defiende sin disimulo la *Propuesta de Código Civil* elaborada por la Asociación de profesores de la disciplina. Estimada esa caracterización como la deseable, se sostiene que, conforme a ella, el tanteo y el retracto son en realidad dos fases de un único derecho de adquisición que pueden ejercerse separadamente en función de las circunstancias⁵. Complementariamente, se considera que las dos preferencias adquisitivas son manifestaciones de un mismo concepto, sea el de función social de la propiedad, sea el de limitaciones legales a la facultad de disposición y a la libertad contractual, sea el de limitaciones legales del dominio establecidas en aras del interés general, sea el de límites del derecho de propiedad⁶.

Pues bien, creo discutible que un planteamiento similar pueda aplicarse a las preferencias adquisitivas que, en virtud de habilitación legal, ejerce la Administración en régimen de derecho administrativo, como son las previstas en la legislación de patrimonio cultural⁷. Paso a explicarlo telegráficamente.

⁵ Art. 3111-1, apdo. 2, de la *Propuesta de Código Civil*; Asociación de profesores de Derecho Civil (2018, pág. 488). En la doctrina, y matices aparte, F. Blasco Gascó (2001), «Los derechos de adquisición preferente», en A. López, V. L. Montés y E. Roca: *Derecho Civil. Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, Tirant lo Blanch, 2.ª ed., pág. 420; Carrancho Herrero (2001, págs. 75-76); J. L. Lacruz Berdejo *et al.* (2004), *Elementos de Derecho Civil. III. Derechos reales*, volumen segundo, 2.ª ed., revisada y puesta al día por A. Luna Serrano, Dykinson, págs. 329, 333-334; Hernández Torres (2009, págs. 220-221); B. Flores González (2014), «Concepto de tanteo y retracto en el Derecho civil común», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 745, págs. 2124-2126. Con todo, la opinión no es unánime; véanse las reservas de C. M. Díez Soto (2000), *Ejercicio y efectos de los tanteos y retractos legales*, Dykinson, págs. 50-51, o lo que entiende J. López-Galiacho Perona (2002), «El retracto legal en el Código Civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 671, pág. 954.

⁶ M. Coca Payeras (1988), *Tanteo y retracto, función social de la propiedad y competencia autonómica*, Publicaciones del Real Colegio de España, págs. 288-289, 300; Blasco Gascó (2001, pág. 421); Carrancho Herrero (2001, págs. 72-73); Lacruz Berdejo *et al.* (2004, pág. 335); Bergel Sainz de Baranda (2010, págs. 416-419).

⁷ Es decir, hablamos de un retracto propiamente administrativo y no de un retracto civil reconocido a la Administración; para la distinción, J. I. Morillo-Velarde Pérez (2004), «Los retractos legales a favor de las Administraciones públicas», *Revista de Administración Pública*, 165, págs. 53-85; en relación con ambas preferencias adquisitivas, P. Puñet Gómez (2011), «Notas sobre la naturaleza de los derechos administrativos de adquisición preferente: repercusiones prácticas», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 81, págs. 149-194. Por lo que hace al retracto que nos ocupa, su naturaleza administrativa se afirma con claridad en la STS (1.ª) de 10 de junio de 1988 y en las de 7 y 10 de diciembre de 1973, ambas del orden contencioso-administrativo; incluso podemos mencionar que el Letrado de la Administración, en el asunto sobre el que se pronuncia la Resolución de la DGRN de 13 de diciembre de 2002, dijo que «la naturaleza puramente pública del régimen jurídi-

La doctrina cavila acerca del parentesco de los tanteos y retractos administrativos con la expropiación forzosa, sea o no a propósito de los previstos en la legislación de patrimonio cultural⁸, no siendo inusual que, puesto específicamente el foco sobre el retracto, se destaquen con más o menos énfasis sus connotaciones expropiatorias, sea o no a propósito del previsto en la legislación de patrimonio cultural⁹. A mi juicio, y partiendo de la base de que, aunque las leyes hablen de *derechos*, estos tanteos y retractos expresan el ejercicio de una potestad en sentido propio¹⁰, entre unos y otros existe una importante diferencia, al margen de que el legislador los atribuya independientemente (como hacía la LEF) o no (como hace la LPHE).

A este respecto, es de recordar que el TEDH estima que los tanteos y retractos administrativos constituyen injerencias en el derecho de propiedad, si bien

co aplicable al retracto de bienes históricos es absolutamente pacífica». En la doctrina, y además de los autores citados en esta misma nota (págs. 63 y 162, respectivamente), M. Chacón Secos (1950), «Retractos administrativos», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 5, pág. 204; M.^a V. Estella Izquierdo (1976), «Retracto de bienes artísticos como limitación a la propiedad», en el volumen *La vinculación de la propiedad privada por planes y actos administrativos*, IEA, pág. 315; M.^a R. Alonso Ibáñez (1992, págs. 315-316). Muy distinta es, por ejemplo, la caracterización del retracto previsto en la Ley de Montes, sobre el que versa la STS (1.^a) 377/2021, de 1 de junio, dictada al hilo de la acción de retracto ejercida por el Ayuntamiento de Vinuesa.

⁸ Por ejemplo, Coca Payeras (1988, pág. 191); Álvarez Álvarez (1989, pág. 301); F. Pera Verdaguer (1992), *Expropiación forzosa*, Bosch, 4.^a ed., pág. 536; Alegre Ávila (1994, págs. 249-254, 257); Anguita Villanueva (2006, págs. 199-200); Bergel Sainz de Baranda (2010, págs. 421-422); S. Muñoz Machado (2011), *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General*, Iustel, tomo IV, pág. 844; Puñet Gómez (2011, págs. 161-165, 171-174); E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez (2017), *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters Civitas, tomo II, 15.^a ed., págs. 147-148, 266-267; Cambolor de Echanove (2021, págs. 297-298).

⁹ Por ejemplo, Chacón Secos (1950); Álvarez Álvarez (1975, pág. 158, 1989, pág. 329); Alegre Ávila (1994, págs. 250-251); Anguita Villanueva (2006, pág. 205); C. Chinchilla Marín (2012), «La invalidez sobrevenida de un retracto forestal: el transcurso del tiempo, la inactividad administrativa y la actuación del interesado como factores invalidantes de un acto administrativo», en E. García de Enterría y R. Alonso García (coords.), *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas Thomson Reuters, vol. I, págs. 977-1002; J. A. Carrillo Donaire (2012), «Hacia la configuración de un derecho de “reversión” del ejercicio de tanteos y retractos forestales por pérdida sobrevenida de la causa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 154, págs. 209-235. A propósito del retracto de bienes culturales, son significativos ciertos pronunciamientos judiciales; así, SsTS de 7 de diciembre de 1973 (retracto ejercido sobre un cuadro de Fernando Álvarez de Sotomayor) y de 21 de mayo de 1998 (retracto ejercido por el Ayuntamiento de Olivares sobre una parte del llamado Palacio del Conde-Duque), STSJ de Murcia 379/2001, de 2 de junio (retracto ejercido sobre el castillo de Larache).

¹⁰ Así, Cambolor de Echanove (2021, págs. 296-298); en relación con el retracto, Morillo-Velarde Pérez (2004, pág. 73).

ubicadas en normas diferentes del art. 1 del Primer Protocolo Adicional, que es el que garantiza dicho derecho¹¹. El Tribunal sostiene que el tanteo es una medida de reglamentación del uso de los bienes por razones de interés general¹² mientras que a propósito del retracto su opinión es otra, siquiera no sea siempre la misma¹³. Es verdad que la subsunción de la injerencia en una norma u otra del art. 1 del Protocolo puede no ser muy relevante desde el punto de vista del nivel de protección, pero también lo es que el TEDH asigna una calificación jurídica diferente a los tanteos y a los retractos administrativos. Pienso que ello es coherente con la realidad de las cosas.

El tanteo interfiere en el poder de disposición del propietario y en la libertad de contratación, pero creo difícil afirmar que sus repercusiones sobre el contenido esencial del derecho de propiedad sean relevantes. El dueño del bien quiere

¹¹ Recuérdese que, según jurisprudencia constante, el art. 1 del Protocolo contiene tres normas: la general, que garantiza el derecho al respeto de los bienes, la que disciplina las privaciones de los mismos y la que permite la reglamentación de su uso por razones de interés general. Sobre el particular, y otras cuestiones relacionadas con la exégesis y aplicación del precepto, J. Barcelona Llop (2013), *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; también, el capítulo I de D. Utrilla Fernández-Bermejo (2011), *Las garantías del derecho de propiedad privada en Europa*, Thomson Reuters Civitas.

¹² Sentencia *Rúspoli Morenés contra España*, de 28 de junio de 2011, sobre el tanteo ejercido por el Ministerio de Cultura con motivo de la venta proyectada del cuadro *La condesa de Chinchón*, pintado por Francisco de Goya en 1800.

¹³ En *Hentrich contra Francia* (Sentencia de 22 de septiembre de 1994), el retracto ejercido por la Administración tributaria se considera una privación de la propiedad en el sentido de la segunda norma del art. 1 del Protocolo (criterio que compartieron los jueces Rysdall y Baka en su opinión parcialmente disidente). En cambio, la Sentencia *Beyeler contra Italia*, de 5 de enero de 2000, afirma que el retracto ejercido con motivo de la venta del cuadro de Van Gogh *Le jardinier* debía examinarse a la luz de la primera norma del precepto; cabe pensar que en este asunto el Tribunal razonó así porque los hechos dificultaban la subsunción de la medida en cualquiera de las otras dos normas (ni quien vendió el cuadro a la *Peggy Guggenheim Collection* de Venecia ni las autoridades italianas actuaron transparentemente), pero la Decisión *Robert Buonomo Garber y otros contra Italia* (20 de mayo de 2003) resolvió lo mismo sin que el retracto ejercido tras la venta de un castillo en Bolzano presentara dificultad aparente de calificación originada por el proceder ambiguo o turbio de las partes en punto al cumplimiento de las formalidades legales. Aunque en esta decisión se lee que los demandantes habían sido privados de la propiedad del bien, la Sección se acoge al criterio de la Sentencia *Beyeler* e indica que examina el asunto «à la lumière de la norme générale». Lo mismo consta en la Decisión *Santiago Muñoz Machado*, de 20 de noviembre de 2006, sobre un retracto ejercido por el Instituto Andaluz de Reforma Agraria. La Sentencia *El contra Turquía*, de 16 de noviembre de 2021, considera que la anulación del título de propiedad a consecuencia del retracto ejercido por uno de los copropietarios «relève de la seconde norme de l'article 1 du Protocole n.º 1»; habida cuenta de lo dicho, es en cierto modo paradójico que se invoque esa norma en un supuesto de retracto entre particulares, actuado judicialmente.

transmitirlo y lo hace, aunque sea a un sujeto distinto al previsto por él, y recibe el precio que, según su propio testimonio, esperaba percibir; quizá discrepe de las condiciones del pago tal y como están legalmente previstas y no le agrade que el bien acabe en manos de la Administración, pero no es dudoso que ha alcanzado su objetivo primordial, que es transmitir el bien. En razón de ello, el tanteo encaja en la idea de delimitación del contenido del derecho de propiedad en el sentido del art. 33.2 de la Constitución; *mutatis mutandi*, eso lo que el TEDH vino a decir en la Sentencia *Rúspoli Morenés* al situar el tanteo ejercido por el Ministerio de Cultura en la tercera norma del art. 1 del Primer Protocolo Adicional¹⁴. En cambio, los efectos del retracto sobre el derecho de propiedad y su contenido esencial son muy diferentes, pues equivalen a los de una privación¹⁵.

El retracto no afecta a quien quiere transmitir el bien sino a quien lo ha adquirido. En la doctrina civilista se abre paso la tesis de que el retrayente no adquiere de quien transmite, sino del adquirente¹⁶, siendo digno de mención que sea este el legitimado pasivamente en la acción judicial de retracto, sin perjuicio de que deban serlo también los eventuales subadquirentes¹⁷. El esquema es trasladable al retracto administrativo de origen legal, solo que sustituyendo la acción judicial de

¹⁴ Con todo, el tanteo quizá tenga un efecto distinto si la Administración puede adquirir el bien aunque el propietario desista de la venta proyectada, supuesto al que alude Puñet Gómez (2011, pág. 169, por nota); cita la autora la STSJ del País Vasco 187/2003, de 28 de marzo, a la que se puede añadir la SAP de Vizcaya 771/2000, de 25 de noviembre, confirmada por la STS (1.ª) 420/2008, de 20 de mayo.

¹⁵ Parece no entenderlo así la DGRN, pues, a propósito del tanteo ejercido por la Administración valenciana en aplicación de la legislación de patrimonio cultural, indica que ambas preferencias adquisitivas son limitativas del dominio «en tanto condicionan la facultad de libre disposición del titular de la cosa», hallándose su fundamento en que «contribuyen a que el derecho de propiedad sea configurado de conformidad con la función económico-social de los bienes afectados». Resolución 3261/2018, de 21 de febrero; en el mismo sentido, las resoluciones 14228 y 14229/2019, de 25 de julio.

¹⁶ Bosch Capdevila (2021, págs. 90-91); A. Puertes Martí (2016) en A. Cañizares Laso *et al.* (dirs.), *Código Civil comentado*, Thomson Reuters Civitas, vol. IV, 2.ª ed., pág. 279. La Sala 1.ª del Tribunal Supremo habla de «una venta forzosa por parte del comprador al retrayente» (Sentencias 94/2008, de 4 de febrero y 724/2013, de 18 de noviembre). Cabe añadir que si el retracto se ejerce tras una enajenación en pública subasta, la Administración ni siquiera tiene que conocer la identidad del propietario inicial pues éste puede guardar el anonimato; se refieren con carácter general al deseo del transmitente de no darse a conocer J. Alfaro Águila-Real (1986), «La subasta de obras de arte (Aproximación a sus problemas jurídicos)», *Revista de Derecho Mercantil*, 179-180, págs. 106-107, 118-120; S. Gaspar Lera (2005), *La venta en subasta de obras de arte y otros objetos de valor*, Thomson Aranzadi, págs. 152-152, 160; y F. Gómez Pomar y M. Gili Saldaña (2014), «El régimen jurídico de las ventas en pública subasta tras la aprobación de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU», *Indret*, 2/2014, pág. 22.

¹⁷ M. Peña Bernaldo de Quirós (1982), *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Universidad Complutense, pág. 361; López-Galiacho (2002, pág. 986); Díez Soto (2013, pág. 10766);

retracto por el ejercicio de una potestad administrativa gobernada por el principio de autotutela, ejercicio cuya consecuencia visible es que quien ha adquirido el bien lo pierde por obra de la decisión administrativa de retraer. Aunque se dice que el retracto aprovecha el impulso transmisivo de quien quiere desprenderse del bien¹⁸, yo veo que ese impulso cede todo el protagonismo a la voluntad del adquirente de hacerse con su propiedad, propósito que en un primer momento consigue pero que el retracto frustra, pues la cosa pasa a manos de otro sujeto sin que él pueda hacer nada por evitarlo (salvo, claro está, impugnar el acto administrativo). Por eso pienso que el retracto es una privación de la propiedad, que además encaja en el concepto de expropiación forzosa que acuña el art. 1 LEF y de cuya amplitud dio cuenta muy pronto el maestro García de Enterría¹⁹.

Eso no significa que el retracto administrativo de origen legal se articule a través de procedimiento expropiatorio alguno pues, aunque la LEF lo contempla dentro del capítulo relativo al procedimiento especial para la expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico, salta a la vista que el ejercicio de las preferencias adquisitivas bajo ningún concepto se reconduce a las normas procedimentales expropiatorias, sean generales o especiales²⁰. Pero que no sea una expropiación forzosa en el sentido de la ley reguladora de la potestad no impide

Puertes Martí (2016, pág. 280); F. Adán Doménech (2021), «La acción de retracto», en E. Bosch Capdevila *et al.* (coords.), *Los derechos de adquisición*, cit., págs. 722-724.

¹⁸ Por lo que la transmisión «no se produce sobre la base exclusiva de una decisión de *imperium* o de la voluntad del titular de la preferencia adquisitiva»; así, Díez Soto (2000, pág. 70; 2013, pág. 10724). La misma idea en Puñet Gómez (2011, pág. 166), Bergel Sainz de Baranda (2010, pág. 421) o L. M. Arroyo Yanes (2021), «Los derechos de adquisición preferente de naturaleza legal en favor de las Administraciones públicas», en la citada obra colectiva *Los derechos de adquisición*, pág. 587. Con todo, el propio Díez Soto (2000, pág. 51) señala que el retracto obedece a la iniciativa del titular de la preferencia, a diferencia del tanteo «cuya actuación [...] se deja en manos, en último término, del propietario del bien».

¹⁹ E. García de Enterría (1984), *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Civitas, págs. 42 y 43 (reedición facsimilar de la publicada en 1956 por el Instituto de Estudios Políticos).

²⁰ El REF dividió en dos secciones el capítulo dedicado al citado procedimiento especial, rubricadas, respectivamente, «De la expropiación en general» y «De los derechos de tanteo y retracto», aclarando además que el ejercicio de los segundos se contemplaba sin perjuicio de la posibilidad utilizar la potestad expropiatoria (art. 97.1). Da la impresión de que la norma reglamentaria quiso distinguir entre una actuación y la otra, pero sin llegar a desgajar sistemáticamente la regulación de las preferencias adquisitivas de la del procedimiento relativo a la expropiación de bienes culturales. En cuanto a este, apuntemos que su única especialidad digna de mención estriba en que la determinación del justiprecio en vía administrativa la realiza una comisión de académicos en lugar de un jurado de expropiación, y no siempre. Véase J. Barcelona Llop (2019), «La comisión de académicos que señala el justiprecio en las expropiaciones de bienes de valor cultural», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 198, págs. 93-138, así como las posteriores SSTs 555/2020, de 25 de mayo, 1331/2022, de 19 de octubre, y 1491/2022, de 16 de noviembre.

que sea una privación de la propiedad en el sentido del art. 33.3 de la Constitución y no un supuesto de delimitación del derecho de propiedad en atención a su función social, como es el tanteo. Aunque dicho precepto es leído por lo común en clave propiamente expropiatoria²¹, no dice que *nadie puede ser expropiado* sin el cumplimiento de los requisitos que señala, sino que *nadie puede ser privado de sus bienes y derechos* sin hacerlo, por lo que el léxico constitucional comprende cualquier operación que tenga como efecto la privación de un derecho de contenido patrimonial, artículessen o no a través de un procedimiento expropiatorio propiamente dicho, lo que alcanzaría al retracto administrativo de origen legal. Este parece ser, al fin, el criterio del Tribunal Constitucional quien, en la Sentencia 8/2023, de 22 de febrero, admite que el retracto administrativo «comporta para el adquirente retraído una privación de su derecho de propiedad», lo que pone el ejercicio de la potestad en la órbita del art. 33.3 de la Constitución. Y es que, en realidad, si todo retracto legal tiene un ingrediente coactivo o forzoso en la medida en que el adquirente se ve despojado del bien en contra de su voluntad (pues su voluntad era, precisamente, la de adquirir), que el retrayente sea una Administración pública que actúa en virtud del principio de autotutela provoca que su decisión sea materialmente expropiatoria en términos constitucionales y no la aplicación de una ley que busca delimitar el contenido del derecho de propiedad de acuerdo con la función social.

Esto me conduce a sostener que determinados aspectos del régimen legal del retracto de bienes culturales deberían ser más coherentes con el engarce constitucional de la potestad de lo que lo son hoy día, como habrá ocasión de mencionar. Además, pienso que si la norma constitucional a la que se remiten los tanteos y retractos administrativos de origen legal es distinta, no hay razón dogmática que prescriba la necesidad de acoger la fórmula que se tiene por óptima en el derecho civil, ya mencionada, que es coherente con la convicción de que ambas preferencias adquisitivas pertenecen al mismo tronco institucional, llámese a estas limitaciones legales del dominio o función social de la propiedad. Desde luego, el legislador puede disponer que la Administración únicamente está habilitada para retraer si la notificación del propósito transmisivo es incorrecta (en el sentido antes indicado), pero no está condicionado por la idea de que el tanteo y el retracto administrativos de origen legal son fases distintas de una misma potestad que remite al mismo concepto constitucional. De ahí que, y me limito a dejarlo apuntado, quizá podría valorarse la oportunidad de establecer un régimen distinto al actual de forma que la posibilidad de retraer quedara desgajada de la de tantear

²¹ Por todos, A. M. López y López (1988), *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Tecnos, págs. 157-177; J. M.^a Rodríguez de Santiago (2018), «Art. 33», en M. Rodríguez-Piñero y M.^a E. Casas Baamonde (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, Fundación Wolters Kluwer-Boletín Oficial del Estado-Tribunal Constitucional-Ministerio de Justicia, 2.^a ed., tomo I, págs. 1163-1174.

y se configurara independientemente de ella, que es, en suma, lo que preconizaba el art. 81 de la Ley de Expropiación Forzosa.

III. BIENES

Si los tanteos y retractos administrativos se prevén normalmente a propósito de la transmisión de inmuebles, en el ámbito del patrimonio cultural no existe ninguna indicación al respecto, y aunque quizá nos inclinemos a pensar que lo normal es que utilicen para adquirir muebles, la experiencia muestra que el retracto se ha empleado en otros supuestos²².

Si este punto no merece mayor atención, es acreedor de ella que el art. 38 LPHE disponga que cuando la transmisión tiene lugar en pública subasta el retracto puede actuarse sobre cualquier bien integrante del patrimonio cultural, mientras que en otro caso el bien debe estar declarado de interés cultural o inventariado. Lo mismo rige si se transmiten bienes del patrimonio documental y bibliográfico, pues, aunque su pertenencia al patrimonio cultural deriva de la propia ley (sin perjuicio de que la Administración declare constitutivos del primero documentos que en razón de los criterios legales no pertenecen a él), la remisión que el art. 56.1 LPHE hace al art. 38 permite concluir que la preferencia adquisitiva puede actuarse si los bienes han sido incluidos en la sección especial del inventario a la que se refiere el art. 53 o han sido declarados de interés cultural, salvo que la transmisión se lleve a cabo en pública subasta²³. La mayoría de las leyes autonómicas siguen el esquema de la estatal.

Proceden al respecto algunas indicaciones, que expongo de modo muy sucinto.

A) ¿Por qué el legislador permite retraer bienes que no están previamente clasificados a condición de que se transmitan en pública subasta, decisión que conlleva que puedan adquirirse por este medio bienes que no podrían adquirirse si la transmisión se realiza de otro modo?

Algunos autores indican que la razón se encuentra en que al vendedor que enajena en pública subasta le resulta indiferente quién sea el adquirente del bien²⁴, pero no veo mucha relación entre tal indiferencia y el criterio legal, que a mi juicio no se orienta hacia lo que el transmitente pueda considerar, sino hacia lo que interesa a la Administración. Creo más consistentes las razones pragmáticas

²² STS de 21 de mayo de 1998 (parte del Palacio del Conde Duque de Olivares); STSJ de Murcia 379/2001, de 2 de junio (Castillo de Larache); SSTSJ de Galicia 206/2002, de 13 de febrero y 1792/2002, de 20 de noviembre, STS de 16 de julio de 2007 (Torre de Guimarey); STSJ de Andalucía (Sevilla) 1537/2009, de 15 de septiembre (parcela en la que se encuentra un yacimiento arqueológico).

²³ C. Barrero Rodríguez (1990), *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo, pág. 656.

²⁴ Álvarez Álvarez (1989, pág. 285); Anguita Villanueva (2006, pág. 174).

que, aplicando la legalidad anterior a la LPHE, esgrimió la STS de 7 de diciembre de 1973, fundadas en la posible existencia de bienes no clasificados pero cuyo valor artístico los hace acreedores de estar en mano pública y destinarse al disfrute colectivo; de todas formas, si tal es la explicación de la norma, no se advierte con claridad por qué no ha de justificar igualmente que cualquier bien integrante del patrimonio cultural esté sujeto al retracto con independencia del modo a través del cual se produce su transmisión.

Siendo nítido el criterio legal, pienso que la decisión de retraer un bien no clasificado debería venir precedida del informe emitido por un órgano consultivo especializado en el que se argumentara debidamente el interés público justificativo de la misma, pues parece que, precisamente por no existir el elemento que pone formalmente de relieve el valor cultural del bien, convendría un pronunciamiento experto aconsejando su adquisición. Sin embargo, la regulación permite eludir dicho informe cuando la preferencia adquisitiva trae causa de una transmisión en subasta pública²⁵.

B) En línea con lo dispuesto en el art. 40.1, *bis* RPHE, es usual que las leyes determinen que, en caso de inmuebles integrados en conjuntos históricos o en categorías de protección funcionalmente similares, la preferencia adquisitiva únicamente puede ejercerse respecto de los que vengan singularizados en la declaración o estén individualizados de alguna manera²⁶.

C) Si se transmiten conjuntamente bienes que pertenecen al patrimonio cultural y bienes que no lo hacen, el retracto se limita exclusivamente a los primeros²⁷; por ello, si en la finca transmitida está radicado un inmueble clasificado, la potestad solo puede ejercerse en relación con él, sin afectar a los demás elementos o dependencias del lugar (STSJ de Galicia 1792/2002, de 20 de noviembre, y STSJ de Andalucía, Sala de Sevilla, 1537/2009, de 15 de septiembre).

D) A propósito del tanteo en caso de enajenación de inmuebles declarados de interés cultural se ha planteado si la preferencia adquisitiva alcanza a los elementos que tienen la consideración de inmuebles por destino (art. 14 LPHE) y figuran en la declaración (art. 11.2 LPHE) o si el propietario puede excluir todos

²⁵ El art. 41 RPHE dispone que el tanteo ejercido en el caso de subasta pública no es preceptivo el dictamen de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes del Patrimonio Histórico Español, a diferencia de lo que sucede si la transmisión va a verificarse de otro modo. Por la remisión que hace el art. 42, lo mismo sucede si la Administración desea retraer. En la normativa de Cataluña y de Asturias no se contempla tal exención, que sí figura en la de Cataluña.

²⁶ El precepto reglamentario, introducido en 1994, recoge una solución ya avanzada por la doctrina; Álvarez Álvarez (1989, págs. 281-282), Alegre Ávila (1994, pág. 264).

²⁷ Carrancho Herrero (2001, pág. 99).

o algunos de ellos de la transmisión, y por ende de la preferencia adquisitiva²⁸. Desde la perspectiva del retracto, el problema se resuelve atendiendo a lo efectivamente transmitido.

E) El art. 40.1 RPHE aclara que el régimen de las preferencias adquisitivas se aplica a los bienes que tengan incoado expediente de declaración de interés cultural, mientras que del apdo. 3 se deduce lo mismo en relación con los que tengan incoado expediente de inclusión en el inventario; la muy deficiente calidad de la norma explica que los autores discrepen acerca de si también los bienes referidos en segundo lugar quedan sujetos al tanteo y al retracto, pero entiendo que sí lo hacen²⁹.

Si, salvando el supuesto de las transmisiones en subasta pública, la normativa supedita el ejercicio del retracto a la previa clasificación del bien pero lo permite una vez incoado el expediente, se presenta la necesidad de resolver qué sucede durante la tramitación del mismo, así como qué consecuencias tiene que la clasificación no llegue a puerto, sea porque se decide que no procede acordarla, sea por caducidad del procedimiento. Los autores afrontan el asunto considerando que la clasificación del bien es una *condición*, que para unos es suspensiva y para otros es resolutoria³⁰. La doctrina se muestra de acuerdo en que si la clasificación no llega a término y el retracto ha producido sus efectos normales, procede la devolución de la cosa y del precio. Esto significa que se admite que el acto administrativo de retracto acordado tras la incoación del expediente de clasificación goza o puede gozar de la misma eficacia jurídica que el dictado cuando el bien está clasificado, extremo que requiere un sucinto comentario.

²⁸ Véanse las opiniones de Álvarez Álvarez (1989, pág. 281), Alegre Ávila (1994, pág. 264) y Anguita Villanueva (2006, págs. 175-176).

²⁹ En el mismo sentido, Álvarez Álvarez (1989, pág. 284); en contra, Alegre Ávila (1994, pág. 262) y, aludiendo a la práctica del Ministerio de Cultura, Bergel Sainz de Baranda (2010, pág. 432). En la legislación autonómica, y salvo error u omisión, únicamente la Ley de Valencia contempla la extensión del régimen de las preferencias adquisitivas a los bienes respecto de los cuales se ha incoado expediente de clasificación, pero de las SSTSJ de Aragón 304 y 305/2013, de 13 de abril, se deduce su pertinencia aunque no esté previsto, así como que la Administración puede retraer incluso si el expediente de clasificación se incoa con posterioridad a la transmisión. En relación con estas sentencias, mencionemos que la legislación aragonesa no prevé que las preferencias adquisitivas puedan actuarse sobre bienes no clasificados cuando la transmisión se realiza en pública subasta; como los del caso no lo estaban, ni se notificó el propósito transmisivo ni la Administración tuvo ocasión de tantear y solo después de la enajenación se incoó el expediente de inclusión de los bienes en el inventario, razonando el TSJ del modo que acabamos de indicar. Los recursos de casación interpuestos frente a las sentencias corrieron suerte dispar: por Auto de 20 de enero de 2014 se inadmitió uno de ellos mientras que el otro fue desestimado por Sentencia de 23 de marzo de 2015.

³⁰ Respectivamente, Álvarez Álvarez (1989, pág. 279) y Carrancho Herrero (2001, págs. 77-78); Anguita Villanueva (2006, pág. 175, por nota) y Bergel Sainz de Baranda (2010, págs. 430-431).

Aunque la legislación permite retraer cuando el procedimiento de clasificación está tramitándose, nada indica acerca de la eficacia del acto administrativo que plasma el ejercicio de la potestad. El criterio doctrinal acabado de reseñar es conforme con la idea de que la exigencia de clasificación opera como una condición resolutoria —aunque, como hemos indicado, no todos la califican de este modo— y no cabe duda de que el dictado de una decisión que ultime positivamente el procedimiento de clasificación es un hecho futuro e incierto, pero no se trata una condición en el sentido que la palabra tiene en el derecho civil, estrechamente ligado a la autonomía de la voluntad de las partes³¹; en rigor, el requisito de la clasificación es una pura exigencia legal, una *condictio iuris* si queremos llamarla así³². En este marco, cabe admitir que la eficacia del acto administrativo no quede demorada hasta el momento en que el expediente de clasificación concluya positivamente y que si no concluye así procede la devolución recíproca de las prestaciones. Sin embargo, puede apuntarse una solución distinta, similar a la prevista en el art. 56 la Ley 39/2015, que permite adoptar las medidas provisionales que sean necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que en su día se dicte. En nuestro caso, es difícil aplicar tal precepto porque el procedimiento se dirige a la clasificación del bien y lo que es necesario asegurar es la eficacia del retracto, y aunque quizá podríamos argumentar que la muy estrecha relación entre uno y otro justificaría la adopción en el primero de medidas provisionales dirigidas a asegurar la eficacia del segundo, dista de ser evidente que la situación encaje en la norma legal. Por ello, y ya que el legislador admite el ejercicio de la preferencia a partir de la incoación del expediente de clasificación, sería oportuno que prestara alguna atención al tema señalado partiendo de la base de que, por lo común, será menos problemático adoptar medidas provisionales que tener que restituir la cosa y el precio en caso de que la *condictio iuris* no se verifique.

IV. SUJETOS

El art. 38 LPHE dispone que pueden retraer tanto la Administración del Estado como «los demás organismos competentes para la ejecución de esta Ley» y

³¹ V. L. Montés Penadés (1989), «De las obligaciones puras y condicionales», en M. Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, EDERSA, tomo XV vol. 1, pág. 1008; L. Díez-Picazo (1993), *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. II, Ed. Civitas, 1993 (4.ª ed.), págs. 348-349; A. F. Carrasco Perera (2013) en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Ed. Tirant lo Blanch, tomo VI, págs. 8157 y 8160.

³² De *condictio iuris* habla Alegre Ávila (1994, pág. 263). Distinguen claramente entre este supuesto y las condiciones propiamente dichas, Montés Penadés (1989, pág. 1003), Carrasco Perera (2013, pág. 8161); en la doctrina administrativista, F. Velasco Caballero (1996), *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Ed. Tecnos, pág. 83.

otorga prioridad a la primera «siempre que se trate de adquirir bienes muebles para un Museo, Archivo o Biblioteca de titularidad estatal». El art. 40 RPHE menciona expresamente a las comunidades autónomas y, como es natural, cada una de las leyes dictadas por éstas recoge el guante, atribuyendo la potestad a la Administración autonómica de que se trate —con o sin especificación del órgano concretamente llamado a ejercerla—, salvo en los archipiélagos, donde el protagonismo corresponde a los consejos o cabildos insulares mientras que la Administración autonómica actúa solo de forma subsidiaria. En cuanto a las entidades locales, son muy pocas las normas que les reconocen la posibilidad de retraer, casi siempre supeditada a que la comunidad autónoma no ejerza la preferencia adquisitiva.

De la STC 17/1991 parece deducirse que lo normal o habitual será que retraigan los órganos autonómicos o insulares, pero, al menos sobre el papel, la prioridad reconocida a la Administración del Estado a propósito de las adquisiciones de bienes muebles puede tener un amplio campo de aplicación dada la red de museos de su titularidad. Pero, en cualquier caso, como el retracto se subordina a la ausencia de notificación del propósito transmisivo o a divergencias entre lo notificado y lo efectivamente realizado, es claro que el transmitente deberá comunicar sus intenciones tanto al Estado como a la comunidad autónoma, esta designada conforme a los criterios que indica el art. 40.3 RPHE. Harina de otro costal es quién puede retraer en ausencia de notificación o si la notificación se ha dirigido solo a una de las dos Administraciones públicas; cabe apuntar al respecto varias hipótesis.

a) Si el propósito de transmitir un bien mueble se notifica únicamente al Estado, éste puede retraer por divergencias entre lo comunicado y lo realizado, mientras que la Administración autonómica podrá hacerlo aduciendo la ausencia de notificación; el primero goza de la prioridad legalmente reconocida y solo si no la aprovecha podrá retraer la comunidad autónoma.

b) Si el propósito de transmitir un bien mueble se notifica únicamente a la Administración autonómica, el Estado puede retraer en virtud de la prioridad legalmente reconocida aduciendo la falta de notificación, mientras que la comunidad autónoma solo podrá retraer si el Estado no, lo hace e invocando divergencias entre lo comunicado y lo realizado o deficiencias en la notificación.

c) Si el propósito de transmitir un bien mueble no se notifica a ninguna de las dos Administraciones públicas, el Estado ostenta la prioridad legalmente reconocida, mientras que la comunidad autónoma podrá retraer si aquel no la utiliza.

d) Si la pretensión transmisiva se refiere a un bien inmueble y tanto si no se notifica como si la enajenación tiene lugar en condiciones distintas a las comunicadas, de la normativa vigente se deduce que la comunidad autónoma es la llamada a decidir en primer lugar si retrae o no pues el Estado no tiene en este caso prioridad alguna legalmente reconocida y solo podrá retraer si la primera no actúa la potestad.

Casi todas las normas prevén que el retracto se ejerza bien para la Administración retrayente, bien para otras entidades o instituciones, mostrando la jurisprudencia que puede tratarse de entidades locales³³. El art. 38 LPHE habla de una *entidad benéfica* o de *cualquier entidad de derecho público*, mientras que las leyes autonómicas utilizan otras expresiones³⁴. Se vislumbra un cierto paralelismo con la figura del beneficiario de la expropiación forzosa, paralelismo que se refuerza al constatar que diversas leyes autonómicas determinan que la entidad o institución de que se trate asume el pago del precio.

Por lo que hace al sujeto que soporta el ejercicio del retracto, poco hay que decir salvo que la experiencia demuestra que puede ser una Administración pública, sin que ello altere el régimen jurídico de la preferencia adquisitiva. Así sucedió en el caso del retracto ejercido por el Gobierno de Aragón sobre un bien que el de Cataluña había adquirido por tanteo (en beneficio de la Diputación de Lleida) con motivo de su subasta pública, supuesto al que se refieren las sentencias del TSJ de Aragón 304 y 305/2013, de 30 de abril.

Este es uno más de los episodios que jalonan las conflictivas relaciones entre las dos comunidades autónomas a propósito de la titularidad de bienes cuyo origen histórico se encuentra en Aragón, pero que por razones diversas han acabado por estar físicamente situados en Cataluña. En este contexto, destaca la STC 6/2012, de 18 de enero, que resuelve el conflicto de competencias promovido por el Gobierno catalán frente a las órdenes del consejero de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón relativas al ejercicio del retracto respecto de bienes procedentes del Monasterio de Sijena (Huesca), que la Administración pública promotora del conflicto había adquirido de una orden religiosa. Evoco el caso únicamente para ilustrar que el ejercicio de los derechos de adquisición en materia de patri-

³³ STS de 21 de mayo de 1988 (retracto ejercido por la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía a favor del Ayuntamiento de Olivares sobre una parte determinada del Castillo del Conde Duque); STSJ de Galicia 206/2002, de 13 de febrero, y STS de 16 de julio de 2007 (retracto ejercido por la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo de la Xunta de Galicia sobre la *Torre de Guimarei*, a favor y por cuenta del Ayuntamiento de La Estrada).

³⁴ La terminología es variada: entidades públicas, entidades privadas sin ánimo de lucro, entidades de carácter cultural, entidades declaradas de utilidad pública, instituciones sin ánimo de lucro... El adjetivo *benéfico* apenas se utiliza, quizá porque parece un poco trasnochado. Por lo que hace a las entidades privadas, es lógico pensar en asociaciones y fundaciones relacionadas con la protección y conservación del patrimonio cultural; así, Carrancho Herrero (2001, págs. 82-90); Carrancho Herrero (2013), «Los bienes de interés cultural y las fundaciones», en M. Cuenca *et al.*, *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Dykinson, págs. 837-839, Bergel Sainz de Baranda (2010, págs. 450-459); Cambolor de Echanove (2021, págs. 303-304). Véase para el marco general Carrancho Herrero (2013) y, manejando datos reales, C. Barrero Rodríguez (2010), «El papel de las fundaciones en relación con las actividades y bienes culturales», *Anuario de Derecho de fundaciones*, págs. 179-220.

monio cultural puede enfrentar jurídicamente a Administraciones públicas, por lo que omito todo comentario acerca de la respuesta que el Tribunal Constitucional da al conflicto. A nuestros efectos, el valor de la sentencia estriba en que indica que el retracto cumple una función tuitiva de los bienes y no sirve sin más al propósito de incrementar el patrimonio cultural en mano pública, precisión que nos introduce de lleno en el apartado siguiente.

V. FINALIDAD

Hemos apuntado más atrás que el retracto podría quedar configurado legalmente con independencia de que la Administración haya dispuesto o no de la ocasión de tantear. Tal idea se enfrenta a una objeción: si la Administración tiene a su alcance la potestad expropiatoria, no parece necesario ampliar sus posibilidades de retraer, ampliación que se produciría si el ejercicio de la preferencia adquisitiva se desvinculara de los vicios o insuficiencias de la notificación del propósito transmisivo.

Al reparo puede contestarse indicando que la expropiación de bienes culturales es factible solo si concurre alguna de las causas legalmente tipificadas³⁵, mientras que las posibilidades de retraer no están causalmente predeterminadas, pues las leyes de patrimonio cultural guardan a este respecto un escrupuloso silencio y nada indican acerca de las razones que pueden justificar el ejercicio de la potestad de retraer. Disponen que los incumplimientos relacionados con la notificación del propósito transmisivo permiten que la Administración retraiga, pero si está claro que frente a ellos puede y debe reaccionar en vía sancionadora (suelen estar tipificados como infracción grave o leve) también lo está que no justifican el ejercicio del retracto, que ha de obedecer a alguna causa discernible; no cabe, en suma, confundir el presupuesto de hecho previsto por la ley (el incumplimiento) con la causa del retracto, esta consistente en la finalidad perseguida con el mismo. Ahora bien, el mutismo de las normas sobre este punto en absoluto autoriza a sostener que el retracto de bienes culturales pueda actuarse sin fundamento en una causa de utilidad pública o de interés social, por recordar los términos en que se expresa el art. 33.3 de la Constitución, de pertinente cita por lo que hemos señalado más atrás.

Si en el derecho privado las preferencias adquisitivas de origen legal guardan relación con algún objetivo de interés general o supraindividual³⁶, con mayor razón las atribuidas a la Administración tienen que estar vinculadas a la conse-

³⁵ Sobre las cuales, J. Barcelona Llop (2019), «El patrimonio cultural y la expropiación forzosa: las causas de expropiar», *Revista de Administración Pública* n.º 209, págs. 93-144.

³⁶ López-Galiacho (2022, págs. 958-959); Díez Soto (2013, págs. 10722-10723); M. A. Pérez Álvarez (2016), «Derechos reales de adquisición», en P. de Pablo Contreras (coord.), *Curso de Derecho Civil*, Edisofer, tomo III, pág. 663. Ello abonaría, a juicio de algunos autores, la conveniencia de no interpretar restrictivamente las normas aplicables; así, Coca

cución de una finalidad de interés público, extremo que, como es lógico, nadie discute³⁷. Pero eso no es suficiente, pues que el retracto sea una privación de la propiedad en el sentido del art. 33.3 de la Constitución hace que la cuestión de la causa deba abordarse con el mismo rigor con que se aborda a propósito de las expropiaciones propiamente dichas. Sabemos que los conceptos constitucionales de utilidad pública e interés social son elásticos, pero también que la causa que legitima una concreta privación expropiatoria debe ser específica, independientemente de cómo se declare. Y si las leyes de patrimonio cultural, lo hemos apuntado ya, concretan por qué se puede expropiar, lo mismo tendrían que hacer a propósito del retracto, tan privación de la propiedad en términos constitucionales como la expropiación misma. Sin embargo, no lo hacen, siendo su reserva acreedora de una vigorosa corrección que, si llegara a tener lugar, conferiría a esta preferencia adquisitiva un perfil normativo mucho más acorde con su auténtica naturaleza que el más bien difuminado que actualmente tiene.

El silencio del legislador condiciona nuestro razonamiento, pues tenemos que hacerlo prácticamente en el vacío. Partiendo de aquí, formulamos una serie de consideraciones a propósito de este punto capital.

a) ¿Cuál puede ser la causa legitimadora de un retracto de bienes culturales?

De entrada, descarto que la Administración pueda retraer movida por el afán de incrementar el patrimonio cultural en mano pública, de igual modo que no puede expropiar solo para hacerse con la propiedad de los bienes. Aunque el art. 46 de la Constitución encomienda a los poderes públicos la promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, de ahí no se deduce que el mandato haya de traducirse en el trasvase de bienes del ámbito privado al público, máxime cuando el propio precepto indica que la titularidad no constituye un elemento relevante.

La citada STC 6/2012 puntualiza que el retracto previsto en la legislación de bienes culturales cumple la función de «garantizar la protección de los bienes de esta naturaleza desde el entendimiento de que en determinadas ocasiones esta protección se va a realizar mejor en manos de la Administración», idea que también está presente en la jurisprudencia ordinaria³⁸. Aunque el criterio es aparentemente

Payeras (1998, pág. 300) o C. M. Díez Soto (2017), *Los tanteos y retractos legales a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial*, Ed. Reus, págs. 10-11.

³⁷ Morillo-Velarde Pérez (2004, pág. 75, 82-83); Puñet Gómez (2011, págs. 164-165, 186-187). La doctrina destaca esta nota al hilo de la STS de 21 de marzo de 2011, sobre un retracto forestal; Chinchilla Marín (2012); Carrillo Donaire (2012); T. Cano Campos (2011), «Privaciones patrimoniales y retractos forestales sin causa», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 22, págs. 50-57. En la jurisprudencia constitucional, Sentencias 170/1989, 102/1995, 207/1999 y 28/2012.

³⁸ STS de 21 de mayo de 1998; STSJ de Galicia 206/2003, de 13 de febrero; STSJ de Andalucía (Sevilla) 1537/2009, de 15 de septiembre.

valioso, plantea la necesidad de elucidar qué significa la palabra *protección* en este contexto. Parece lógico pensar en la necesidad de garantizar la indemnidad de bienes amenazados por el deterioro y la degradación, pero, si es así, el retracto quizá no sea muy útil por dos razones: en primer lugar, porque para ello está prevista la expropiación forzosa; en segundo lugar, porque no han de ser usuales las transmisiones de bienes culturales cuyo deficiente estado de conservación o los riesgos a que están expuestos aconseje que la Administración los adquiera (y suponiendo que pueda hacerlo por existir vicios o insuficiencias en la notificación del propósito transmisivo).

Algunas resoluciones judiciales hablan de contribuir a la mayor difusión de los bienes (STS de 7 de diciembre de 1973), de facilitar el disfrute común de la riqueza artística (STS de 10 de diciembre de 1973) o de la conservación de las obras de arte «en los Museos Nacionales, por tratarse de verdaderos tesoros culturales que deben ser admiradas por las presentes y futuras generaciones de nacionales y extranjeros» (STS de 4 de noviembre de 1986). Este planteamiento recuerda al del TEDH, que alude a la solución más eficaz para garantizar la mayor accesibilidad del público a las obras de arte «dans l'intérêt général de la culture universelle» (Sentencia *Beyeler*) o a que «l'acquisition par l'État des oeuvres d'art de façon préférentielle facilite en grande mesure l'exposition publique et permet d'en faire bénéficier un plus large public. L'intérêt général de la collectivité se voit ainsi privilégié» (Sentencia *Rúspoli Morenés*). En el recorrido nacional de este caso, la STS de 21 de noviembre de 2006 había dicho que la Administración utilizó «un derecho que la Ley le reconoce en defensa del interés general representado por la adquisición de un bien de interés cultural que a partir de ese momento se integra en el patrimonio del Estado para su exposición en la primera pinacoteca nacional», dando así cumplimiento al mandato del art. 2 LPHE de promover el enriquecimiento del patrimonio cultural y de «fomentar y tutelar el acceso de todos los ciudadanos a los bienes comprendidos en él».

La idea que transmiten esas sentencias conecta con la caracterización de los bienes culturales como bienes de fruición, debida a la pluma de M. S. Giannini y que nuestro legislador asume³⁹, a la par que entronca con el derecho a la cultura (art. 44 de la Constitución), derecho en el que, a la luz de lo que indican ciertos textos internacionales, se integra el de acceder al patrimonio cultural⁴⁰. Creo que este es el camino correcto y que las preferencias adquisitivas no pueden perseguir razonablemente una finalidad distinta, pero como las leyes no dicen

³⁹ M. S. Giannini (2005), «Los bienes culturales», *Patrimonio Cultural y Derecho*, 9, págs. 35-37 (traducción del artículo publicado en 1976, realizada por I. Gallego Córcoles). Las palabras que cierran el preámbulo de la LPHE, plasman la idea de que el acceso público a los bienes culturales es un objetivo pretendido por el legislador.

⁴⁰ Baste con la mención a los arts. 1 y 4 de la Convención marco sobre el valor del patrimonio cultural para la sociedad (Faro, 27 de octubre de 2005), ratificada por España (BOE de 27 de junio de 2022).

nada al respecto hay que aceptar que otras pueden invocarse sin infracción del ordenamiento; ahora bien, deben ser causas de utilidad pública o interés social, que son los conceptos constitucionales que aherrojan las privaciones de la propiedad. En este sentido, y por poner un ejemplo, me parece muy dudoso que el retracto pueda utilizarse para adquirir bienes muebles destinados a la decoración o el ornato de las dependencias oficiales, designio sin duda respetable pero que a mi juicio dista de encajar en el diseño constitucional de la potestad.

b) Sea cual sea el propósito perseguido por un concreto retracto, es de esperar que el acto administrativo especifique cuál es, que esté, en suma, debida y suficientemente motivado. Así lo impone la norma que exige la motivación de los actos administrativos que limitan derechos subjetivos o intereses legítimos, pues me parece irrefutable que el retracto provoca un efecto negativo sobre el patrimonio jurídico de quien adquirió el bien, llámesele limitación o de otra manera; pero por si esta caracterización no se acepta, añadamos que la de retraer es una potestad discrecional⁴¹ y la ley exige la motivación de los actos discrecionales⁴². Por una vía o por otra —y seguramente por las dos—, la motivación es necesaria. En principio, y en los mismos términos que se acepta en otros supuestos, cabría admitir una motivación *in aliunde*, siquiera parece que únicamente podría ser así cuando previamente al ejercicio del retracto haya emitido informe la Junta de Calificación, Valoración y Exportación o el órgano equivalente que exista en el nivel autonómico, informe que, como hemos mencionado, no suele ser preceptivo cuando los bienes se adquieren en el marco de una subasta pública.

c) Si el bien retraído queda en manos de la Administración —lo que sucederá siempre que la preferencia no se ejerza en beneficio de una entidad privada—, su condición de bien cultural de titularidad pública no supone, por sí misma, que pertenezca al dominio público. Aunque el régimen jurídico de los bienes culturales muebles de titularidad pública es muy próximo al

⁴¹ No creo dudoso que el ordenamiento deja libertad a la Administración para decidir si retrae o no. En realidad, el ejercicio de las preferencias adquisitivas es (o debe ser) un instrumento de la política pública de adquisición de bienes culturales. En relación con esta, las consideraciones de P. Barraca de Ramos (2008), «El mercado del arte y la política de adquisición de colecciones públicas», en C. Prado Román y A. Vico Belmonte (coords.), *La inversión en bienes de colección*, Universidad Rey Juan Carlos, págs. 61-78; M.^a Agúndez Leria (2015), «La gestión del Estado en las adquisiciones de bienes culturales», *La Albofalia. Revista de Humanidades y Cultura*, 3, págs. 53-62.

⁴² Cambor de Echanove (2021, pág. 299) considera necesario motivar por la discrecionalidad y dice que, aunque la Administración no exteriorice las razones que le llevan a ejercer los derechos de adquisición preferente, no por ello su actuación será arbitraria o desviada, pues será conforme a derecho en la medida en que persiga el cumplimiento de los principios de conservación y acceso al patrimonio cultural. Yo tampoco creo que un acto no motivado sea, por esta sola razón, arbitrario, pero omitir la motivación es una clara infracción del ordenamiento.

demanial⁴³, es de recordar que, además de que el retracto puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles, la legislación únicamente predica el dominio público de los bienes pertenecientes al patrimonio arqueológico⁴⁴. En estas condiciones, la demanialidad solo es predicable de los bienes culturales de titularidad pública que, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 5.1 de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones públicas, estén afectados a un uso o servicio público. En nuestro caso, la adquisición en sí no determina que el bien se integre en el dominio público, pues ello solo sucederá cuando tenga lugar la afectación⁴⁵; claramente cuando, tratándose de bienes muebles, los retraídos pasan a engrosar los fondos de un museo de titularidad pública o institución similar, pues se trata de una forma evidente de afectación⁴⁶.

Ya hemos señalado que tal debería ser la única finalidad justificativa del retracto, pero como las leyes no especifican ninguna cabe pensar que otras son posibles. De ahí que la naturaleza jurídica del bien retraído pueda depender de otros factores y no de su vinculación a un destino de fruición universal. Volvamos al ejemplo mencionado más atrás: si el bien se adquiere con el designio de decorar las dependencias oficiales, su naturaleza demanial provendrá de lo dispuesto en el art. 66.2, e) de la Ley del Patrimonio; harina de otro costal es que el ejercicio de la preferencia adquisitiva no esté constitucionalmente justificado en este caso, pues el ornato de tales dependencias no es una causa de utilidad pública o interés social que justifique una privación de la propiedad⁴⁷.

⁴³ Alegre Ávila (1994, págs. 612-616, tomo I); a los argumentos del autor podemos añadir que la inembargabilidad de los bienes culturales en mano pública fue afirmada por la STC 166/1998, relativa a las posibilidades de embargo de los bienes patrimoniales.

⁴⁴ Al respecto, J. Barcelona Llop (2016), «Derecho del patrimonio arqueológico», en J. Barcelona Llop y M. Cisneros Cunchillos, *Vestigios y palabras. Arqueología y Derecho del patrimonio arqueológico*, Ediciones Universidad de Cantabria, págs. 297-334; M.ª T. Martín Meléndez (2022), «El fundamento del dominio público arqueológico con especial atención a los bienes inmuebles: una propuesta alternativa a la dominialidad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* n.º 793, págs. 2561-2616.

⁴⁵ En la doctrina, Puñet Gómez (2011, pág. 174) considera que, en razón de su régimen legal, los bienes culturales adquiridos mediante tanteo o retracto son demaniales, pero por lo que decimos esta aseveración no es del todo exacta. En términos generales, Arroyo Yanes (2021, págs. 629-632) estima que los bienes adquiridos mediante tanteo o retracto son patrimoniales afectos a un interés público.

⁴⁶ Un planteamiento general, al hilo de la normativa reguladora del Museo del Prado, en T. R. Fernández y J. Prieto de Pedro (2019), *Historia institucional del Museo del Prado*, Marcial Pons, págs. 174-180.

⁴⁷ Otra hipótesis es la que cabe pensar, al menos teóricamente, es en la integración de los bienes en el Patrimonio Nacional. De darse, procederá la aplicación del régimen dispuesto para esta singular categoría patrimonial; aunque la doctrina no es unánime y el legislador omite pronunciarse expresamente, convengo con quienes sostienen que los bienes del Patrimonio Nacional son, en realidad, demaniales. Así, Alegre Ávila (1994, págs. 610-612, vol. I); L.

El esquema es el mismo si el retracto recae sobre bienes inmuebles, pues también ahora la demanialidad está en función de que concurren la titularidad y la afectación.

d) ¿Qué ocurre si la Administración no aplica el bien al fin aducido por ella al ejercer el retracto? ¿Tiene el adquirente derecho a recuperarlo? Recordemos que, a propósito de las expropiaciones forzosas, la STC 67/1988 señala que el derecho de reversión es de configuración legal, que la concepción constitucional de la *causa expropriandi* admite tanto expropiaciones en las que el fin predetermina el destino de los bienes como otras en las que el fin consiente varios destinos posibles y que la diversidad de regímenes expropiatorios impide un tratamiento unitario del derecho de reversión, inescindiblemente unido a la causa de la expropiación y a la naturaleza del bien expropiado; así como que, según la STC 141/2014, «el art. 33.3 CE no ha incluido dentro de las garantías constitucionales de la expropiación el derecho de reversión que es, en consecuencia, un derecho de configuración legal [...], disponiendo el legislador estatal de un margen para establecer los criterios de cuándo y con qué requisitos nace el derecho de reversión».

Sin valorar el criterio del Tribunal Constitucional, no podemos ignorar que la privación de la propiedad en que consiste el retracto muy difícilmente consiente varios destinos posibles, pues o el bien se destina al fin justificativo del ejercicio de la potestad (sea la fruición universal, sea otro) o no se destina. Estimo, por ello, que convendría que, en coherencia con la naturaleza del retracto legal, el legislador contemplara el derecho del adquirente a recuperarlo si la causa por la que se actuó la preferencia se incumple o frustra⁴⁸.

Al hilo de esta cuestión, retomemos por un momento el caso del retracto ejercido en beneficio de una fundación. El bien retraído y entregado a la persona jurídica es privado, quedando sujeto a lo dispuesto en la legislación de fundaciones⁴⁹. A nuestros efectos, el aspecto relevante es el relativo a la embargabilidad y

Pomed Sánchez (2007), «Patrimonio Nacional», en J. V. González García (dir.), *Diccionario de obras públicas y bienes públicos*, Lustel, pág. 552. Es interesante, también en relación con el aspecto mencionado, J. M. Sala Arquer (2023), «El Patrimonio Nacional en el Parlamento: una historia de la Transición», *Revista de las Cortes Generales*, 115, págs. 117-141.

⁴⁸ De las SSTs de 14 de abril de 2004 y de 20 de febrero de 2015 parece deducirse que la reversión no queda excluida por principio tras un tanteo ejercido por la Administración, pero la peculiaridad del supuesto al que se refieren impide, a mi juicio, extraer una conclusión clara de orden general; en relación con la primera, Carrillo Donaire (2012, págs. 226-227). Por otra parte, Puñet Gómez (2011, págs. 189-190) pone un ejemplo de ley autonómica (no reguladora del patrimonio cultural) que reconoce el derecho a instar la resolución de la transmisión operada en favor de la Administración en caso de apartamiento del destino que justificó el ejercicio de la preferencia adquisitiva, «resolución *sui generis*», dice la autora, cuya «función institucional se antoja sorprendentemente pareja a la del derecho de reversión por incumplimiento» de la causa de expropiar.

⁴⁹ Es verdad que el patrimonio de las fundaciones está vinculado a la realización de fines de interés general y que hay obligación de destinarlo efectivamente a los mismos, pero

a la enajenación de los bienes que forman parte del patrimonio de la fundación, estén afectados a la dotación o no, pues tanto una posibilidad como la otra pueden darse. La primera, por no venir excluida, salvo en lo atinente a los bienes de las fundaciones del Patrimonio Nacional⁵⁰, y la segunda por estar expresamente prevista en la legislación de fundaciones, que suele establecer ciertos requisitos; así, por ejemplo, el art. 21 de la Ley estatal 50/2002 exige la autorización del protectorado si los bienes forman parte de la dotación o están directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, o la comunicación al mismo órgano si se trata de bienes distintos⁵¹. Entre estos, la ley menciona los bienes de interés cultural, mención que la doctrina interpreta en sentido estricto⁵².

En aplicación del dispositivo legal reseñado, es factible que bienes culturales adquiridos por la Administración en virtud del retracto legal en beneficio de una fundación sean enajenados por esta⁵³, lo que parece poco congruente con la finalidad justificativa del ejercicio de la preferencia. Extender la exigencia de autorización previa del patronato a cualesquiera enajenaciones de los bienes culturales adquiridos por retracto administrativo —formen o no parte de la dotación, estén clasificados o no—, parece una cautela tan mínima como necesaria, aunque lo deseable sería disponer una prohibición de enajenación o, si no se quiere llegar tan lejos, el derecho del retraído a recuperar el bien si lo desea.

VI. NEGOCIOS JURÍDICOS

En el derecho privado existe un consenso acerca de qué negocios permiten actuar el retracto legal, independientemente de lo que puedan estipular las leyes especiales, consenso del que es reflejo el art. 3112-1 de la *Propuesta de Código*

me parece forzado deducir de ahí, y de otros datos normativos, que su estatuto jurídico se aproxima al demanial, como sostiene J. C. Alli Turrillas (2010), *Fundaciones y Derecho administrativo*, Marcial Pons, págs. 300-318. La conclusión es la misma si la fundación pertenece al sector público, pues nada hay en la regulación que sugiera algo diferente.

⁵⁰ Véase L. A. Ballesteros Moffa (2002), «El régimen de embargabilidad de las distintas clases de fundaciones», en S. Martín-Retortillo Baquer y J. Tornos Mas (dirs.), *La enseñanza del Derecho Administrativo. Tercer sector y fundaciones. Rutas temáticas e itinerarios culturales*, XIII Congreso Italo-Español de profesores de Derecho Administrativo, Cedecs, págs. 429-459; T. Marín García de Leonardo (2008), «Patrimonio de las fundaciones», en J. Olavarría Iglesia (coord.), *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant lo Blanch, págs. 516-519; M. Pérez Escolar, M. A. Cabra de Luna y R. de Lorenzo García (2016), «Patrimonio, régimen económico y funcionamiento», en R. de Lorenzo García, J. L. Piñar Mañas e I. Peñalosa Esteban (dirs.), *Nuevo tratado de fundaciones*, Aranzadi, págs. 253-254.

⁵¹ Carrancho Herrero (2013, págs. 830-836); Pérez Escolar, Cabra de Luna, de Lorenzo García (2016, págs. 260-273).

⁵² Carrancho Herrero (2013, págs. 840-842), Marín García de Leonardo (2008, págs. 580-583).

⁵³ Carrancho Herrero (2013, págs. 843-844).

Civil: «[s]alvo que el legislador disponga otra cosa los derechos de adquisición preferente pueden ejercerse en los casos de compraventa, dación en pago y transmisión forzosa en pública subasta»⁵⁴; además, y en línea con los autores, la *Propuesta* alude a la simulación de negocios distintos a los indicados hecha con la pretensión de esquivar que el titular de la preferencia la ejerza.

En nuestro ámbito, el art. 81 LEF habilitaba el tanteo y el retracto en los casos de *expropiación*, venta pública, subasta o liquidación de los bienes de valor artístico, histórico y arqueológico, disponiendo el art. 97 REF que podían actuarse «en los casos de exportación, venta pública, subasta o liquidación de bienes de valor artístico y arqueológico». Dejando al margen que el precepto reglamentario sorteó lo que tuvo que ser una errata de la ley que nunca fue subsanada (*expropiación por exportación*)⁵⁵, salta a la vista que la normativa permitía tantear y retraer en todo supuesto de exportación.

Hoy, el art. 38 LPHE habla de *enajenar* («quien tratare de enajenar», «se pretenda enajenar», «propósito de enajenación»), siendo pertinentes las siguientes observaciones.

a) Frente a lo dispuesto en la legislación expropiatoria, en el diseño legal de las preferencias adquisitivas no hay mención alguna a la exportación definitiva de bienes culturales (recuérdese que están excluidas en caso de exportación temporal: art. 31 LPHE). A lo sumo, puede discutirse acerca de si la Administración ejerce el tanteo cuando acepta la oferta irrevocable de venta por la que el legislador tiene a la declaración de valor hecha por el solicitante del permiso de exportación⁵⁶, pero en el vigente régimen de la exportación de bienes culturales nada hay que guarde relación con el retracto.

⁵⁴ Asociación de profesores de Derecho Civil (2018, pág. 490). En la literatura, Díez Soto (2000, págs. 78-83; 2013, págs. 10728-10732; 2017, págs. 13-22); Puertes Martí (2016, págs. 284-285); Bosch Capdevila (2021, págs. 59-60). Un repaso a los diferentes supuestos, distinguiendo entre los que generan o no el derecho a ejercer el retracto legal, en López-Galiácho (2002, págs. 971-979).

⁵⁵ F. Pera Verdaguer (1992, pág. 537); L. Martín Rebollo (2022), *Leyes administrativas*, Thomson Reuters Aranzadi, 28.ª ed., pág. 2278. Tanto la STS de 10 de diciembre de 1973 como Álvarez Álvarez (1975, págs. 233, 235, 242) dan por supuesto que el art. 81 LEF quería decir *exportación*, no *expropiación*.

⁵⁶ Art. 33 LPHE. En la doctrina, habla de tanteo Barrero Rodríguez (1990, págs. 624-625); de los antecedentes de la STC 17/1991 se deduce que los recurrentes consideraban que el precepto citado habilita un tanteo, caracterización que la sentencia parece compartir al afirmar «que a la Administración del Estado debe corresponder el ejercicio de este derecho de tanteo, puesto que el mismo es claramente un medio de defensa de los bienes contra la exportación». La disposición adicional undécima LPHE (añadida por la Ley 14/2021) se refiere al «ejercicio de los derechos de adquisición preferente previstos en los arts. 33 y 38», sugiriendo la cita del primero de ellos que el legislador entiende que la aceptación de la oferta de venta irrevocable es un supuesto de tanteo. Tal calificación afronta el problema de que las solicitudes de exportación pueden formularse sin que el propietario abrigue

b) Aunque el concepto de enajenación no es sinónimo de transmisión a título oneroso⁵⁷, el precepto da la onerosidad por supuesta ya que menciona el *precio*. Tal característica concurre tanto en la compraventa como en la dación en pago (expresamente citada en el art. 1521 CC), pues si la deuda dineraria se salda con la entrega de una cosa, el negocio equivale a una compraventa⁵⁸.

c) Además, el art. 38 alude a la subasta pública, seguramente por la frecuencia con que los bienes culturales son objeto de compraventa a través de este método⁵⁹. Estas subastas se organizan y desarrollan en el contexto del llamado *mercado del arte*, pero la posibilidad de retraer no se circunscribe a ellas, pues, al igual que se admite en el derecho privado, la preferencia puede actuarse si la subasta es judicial, administrativa o notarial⁶⁰.

d) Entre los negocios que habilitan el retracto hay que incluir los que se presentan externamente bajo una forma distinta a la de una transmisión onerosa pero que la encubren, pues, como dice Álvarez, «debe prevalecer el negocio real sobre el simulado»⁶¹.

el propósito de transmitir el bien; así, Álvarez Álvarez (1989, pág. 380); Alonso Ibáñez (1992, pág. 337); Alegre Ávila (1994, pág. 318); L. Martín Rebollo (1994), *El comercio del arte y la Unión Europea*, Civitas-Fundación Universidad Empresa, pág. 45; J. Barcelona Llop (2009), «Régimen jurídico de la exportación de bienes culturales. Recuperación de los exportados ilegalmente», en J. V. González García: *Derecho de la regulación económica*, tomo VIII (comercio exterior), Iustel, pág. 763.

⁵⁷ Véase J. L. Rodríguez Tapia (1995), «Enajenación», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, tomo II, págs. 2772-2773.

⁵⁸ L. Díez-Picazo (1993), *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, tomo II, 4.ª ed., Civitas, pág. 556; J. M. Ossorio Serrano (2018), en F. J. Sánchez Calero (coord.), *Curso de Derecho Civil*, tomo II, 9.ª ed., Tirant lo Blanch, pág. 87.

⁵⁹ Véase la STS de 4 de noviembre de 1986 (retracto ejercido tras la adjudicación en pública subasta de una talla del siglo XVI). La doctrina ha prestado particular atención a estas subastas, en cuyos pormenores no podemos detenernos. Véase, teniendo en cuenta que de las fechas de publicación depende la selección de la normativa estudiada, Alfaro Águila-Real (1986); Gaspar Lera (2005); Y. Bergel Sainz de Baranda (2007), «La subasta de obras de arte on line», *Revista de la Contratación Electrónica* n.º 85, págs. 25-41; M.ª N. Mato Pacín (2021), «El consumidor ante la venta en pública subasta de obras de arte», *Revista de Derecho Civil* vol. VIII, n.º 2, págs. 1-44.

⁶⁰ Álvarez Álvarez (1989, pág. 288); Bergel Sainz de Baranda (2010, pág. 433). La STSJ de Murcia 379/2001, de 2 de junio, se refiere al retracto ejercido con motivo de la subasta judicial del Castillo de Larache.

⁶¹ Álvarez Álvarez (1976, págs. 141, 194-195; 1989, págs. 286, 288). El autor pone el ejemplo de la aportación de obras de arte a una sociedad que esconde una verdadera enajenación, al que también alude Carrancho Herrero (2001, pág. 98). Al margen de una posible simulación, razona sobre el supuesto R. Entrena Cuesta (1992), «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*

e) Aunque del léxico de las leyes autonómicas de patrimonio cultural (subastas, transmisiones onerosas o a título oneroso, enajenaciones, transmisiones derivadas de un procedimiento de ejecución patrimonial) no se infiere nada que altere el esquema que se desprende de la estatal, algunas de las reguladoras de los museos contemplan formalmente una variedad mayor de negocios; así, la permuta aparece mencionada en las leyes de Castilla y León, Murcia y Cantabria, aludiendo las dos primeras también a la donación. Estas referencias legales suscitan el problema del *precio* que el retrayente ha de reembolsar al adquirente. No lo hay en la donación⁶², y en cuanto a la permuta, su propia fisonomía dificulta sobremanera que la Administración pueda restituir lo que el adquirente entregó al transmitente⁶³. Pero como las leyes mencionadas contemplan tales hipótesis, es necesario resolver a qué se obliga la Administración que ejerce el retracto.

Contamos con el referente de la legislación de arrendamientos rústicos, que tradicionalmente ha admitido el retracto (y el tanteo) en caso de transmisiones canalizadas a través de negocios distintos a la compraventa y respecto de las cuales ha previsto y prevé a qué se obliga quien actúa la preferencia⁶⁴. En la actualidad, el art. 22.2, párrafo 3, de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003, modificada en este particular en 2005, dispone que «[s]i el contrato no tuviera precio y el arrendatario no estuviera conforme con la estimación hecha por el arrendador, se determinará por un perito independiente nombrado de común acuerdo por las partes, y, en defecto de acuerdo entre ellas, por la jurisdicción civil conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa». Al

público a finales del siglo XX. Homenaje al profesor Fernando Garrido Falla, Ed. Complutense, tomo III, págs. 1737-1752.

⁶² Anguita Villanueva (2006, págs. 184-185) idea un ejemplo en el que la Administración podría retraer en caso de donación onerosa (art. 622 CC) y rechaza la posibilidad a propósito de la remuneratoria. En relación con esta, el retracto es inviable, pues remunera servicios ya prestados (art. 619 CC); véase L. Díez-Picazo (2010), *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, vol. IV, Civitas Thomson Reuters, pág. 209.

⁶³ Dejamos al margen la entrega de una cosa y dinero, cuya calificación como compraventa es posible en los términos del art. 1446 CC.

⁶⁴ La Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 vinculaba nominalmente el tanteo y el retracto a la compraventa, mientras que hablaba de derecho de adquisición preferente en caso de donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualesquiera otros negocios distintos de la compraventa. Aunque la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos no es tan tajante, la doctrina sigue utilizando esa terminología para distinguir entre los supuestos de preferencias que se actúan en caso de transmisión a cambio de un precio y los demás. Véase sobre este régimen, y en particular sobre el punto al que seguidamente aludimos en el texto, C. M. Díez Soto (2006), «Art. 22.2 a 5. Enajenación de la finca arrendada. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente», en M. Pasquau Liaño (dir.), *Ley de Arrendamientos Rústicos (Comentarios doctrinales y formularios prácticos)*, Thomson Aranzadi, 2.ª ed., págs. 640-736; B. Flores González (2011), «Enajenaciones que originan los derechos de tanteo y retracto en la Ley de Arrendamientos Rústicos», *Actualidad Civil* 6, págs. 654-672.

margen de ese supuesto, la *Propuesta de Código Civil* indica que si la transmisión se produce mediante un negocio a título gratuito o a título oneroso en el que no existe precio propiamente dicho, el tanteante debe satisfacer el valor de mercado del bien (art. 3112-2.3), criterio que, señala Bosch Capdevila, es extensible al retracto.

En nuestro ámbito, se ha propuesto que la Junta de Calificación, Valoración y Exportación tase el bien⁶⁵, siquiera habrá de actuar el órgano autonómico equivalente en aquellas comunidades en las que existe y no sea el Estado quien ejerce la preferencia adquisitiva. Una alternativa es la que contemplan las leyes de museos de Murcia o Castilla y León: si del contrato no resultare el valor del bien transmitido, la Administración deberá pagar su *precio justo*, determinado de forma contradictoria con informe de un órgano especializado. Incluso cabe pensar en la intervención de la *Comisión de académicos* a la que la legislación expropiatoria atribuye la competencia (aunque no siempre) para justipreciar los bienes culturales.

f) Señalemos, por último, que el art. 38.5 LPHE dispone que los registradores de la Propiedad y Mercantiles no inscribirán documento alguno por el que se transmita la propiedad o *cualquier otro derecho real* sobre los bienes a que se refiere el precepto sin que se acredite el cumplimiento del deber de notificar el propósito de enajenar el bien declarando el precio y las condiciones, previsión que figura también en algunas normas autonómicas, en las que además es frecuente la referencia a la transmisión de la propiedad o de *cualquier derecho real*. De ahí se sigue que el retracto no procede solo cuando se transmite la propiedad⁶⁶.

VII. PLAZO DE EJERCICIO

Al hilo del régimen de las preferencias adquisitivas contenido en la Ley del Parlamento Vasco de protección de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai, la STC 156/1995 indicó que el legislador autonómico puede fijar unos plazos de ejercicio inferiores a los previstos en la legislación estatal de espacios naturales protegidos siempre que permitan «una protección suficiente que no reduzca la eficacia de la medida en relación con el espacio natural al que se aplica». El Tribunal abrió así la dimensión temporal del ejercicio de las preferencias adquisitivas a la capacidad reguladora autonómica, aunque con el límite material mencionado. En nuestro caso, algunas leyes de patrimonio cultural establecen plazos para retraer que difieren del de seis meses dispuesto en la LPHE, que es el mayoritariamente aceptado: un año en la Ley de Galicia, dos meses en las de Cataluña y Asturias, tres meses en las del País Vasco, Madrid y Cantabria. Aunque no entramos en disquisiciones acerca de si los plazos inferiores a los previstos en la LPHE garantizan que el

⁶⁵ Alegre Ávila (1994, pág. 263).

⁶⁶ Alegre Ávila (1994, pág. 256), Anguita Villanueva (2006, pág. 184), Bergel Sainz de Baranda (2010, págs. 462-463, por nota).

retracto pueda cumplir su función institucional, es evidente que el legislador que los dispone se muestra más obsequioso con la propiedad privada.

La determinación de los plazos es relevante a los efectos de la articulación temporal del ejercicio del retracto por el Estado y por la respectiva comunidad autónoma. Los decretos de traspasos en materia de cultura y patrimonio histórico suelen indicar que la Administración autonómica renuncia a la preferencia adquisitiva si no la actúa en la primera mitad del plazo de que dispone, por lo que será necesario tener en cuenta cuál es este. Tales decretos ni mencionan la prioridad estatal reconocida en la LPHE, pero no cabe prescindir de ella; piénsese, sin ir más lejos, en que, ejercido el retracto por una comunidad autónoma en la primera mitad del plazo establecido, el Estado actúa después, siempre dentro del límite temporal de los seis meses, aduciendo que el destino del bien mueble es un museo, archivo o biblioteca estatal. ¿Cómo se resolvería el problema? Hace falta una clarificación normativa que parta de la base del respeto a la norma legal que consagra la prioridad del Estado.

La identificación del *dies a quo* del plazo para ejercer el retracto no suscita, en principio, grandes problemas. Si el presupuesto de la actuación administrativa es la ausencia de notificación del propósito transmisivo o una notificación cuyos datos no coinciden con los de la transmisión, la fecha de referencia es aquella en la que la Administración tiene conocimiento fehaciente de la misma (así, el art. 38 LPHE y la gran mayoría de las leyes autonómicas). A este respecto, es útil la elaboración civilista, que suele girar en torno a las ideas de conocimiento completo, preciso y cabal⁶⁷, lo que significa que la Administración está en condiciones de retraer una vez que tiene noticia de los términos exactos en que se produjo la transmisión⁶⁸. La Sala 3.^a del Tribunal Supremo hace suyo el criterio de la Sala 1.^a sobre este particular, como ejemplifica la Sentencia de 16 de julio de 2007.

Si la transmisión accede al Registro de la Propiedad, el *dies a quo* del plazo para retraer será el de la práctica de la inscripción, salvo que, según considera la jurisprudencia civil que interpreta lo dispuesto en el art. 1524 CC, el retrayente haya tenido conocimiento de la enajenación con anterioridad⁶⁹. Por lo demás, hay

⁶⁷ Díez Soto (2000, págs. 158-169; 2013, págs. 10750-10754; 2017, págs. 76-82).

⁶⁸ Pero no la Administración en cuanto persona jurídica, sino el órgano concretamente habilitado para ejercer la preferencia adquisitiva. Así, la STS de 10 de febrero de 2016 afirma, a raíz de un retracto ejercido por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, que aunque otro órgano de la misma Administración pudo tener noticia de la transmisión en el ejercicio de sus atribuciones, la notificación debe dirigirse al habilitado para tantear o retraer pues, como dijo la Sentencia del TSJ recurrida en casación, «no nos encontramos aquí ante una cuestión de personalidad jurídica, sino de determinación de cuál sea el órgano competente para ejercitar el retracto».

⁶⁹ Blasco Gascó (2001, pág. 423); López-Galiacho (2002, págs. 981-982); Díez Soto (2000, pág. 161; 2017, pág. 90). La citada STS de 16 de julio de 2007 señala que el asiento de presentación no equivale a la inscripción, por lo que el día inicial del plazo no puede ser el de la práctica de aquel, en lo que coincide con la jurisprudencia civil.

que recordar que la LPHE impone la inscripción o anotación de las transmisiones de bienes de interés cultural o inventariados en el Registro General de Bienes de Interés Cultural (art. 13.1) o en el Inventario General de Bienes Muebles (art. 26.6), por lo que estas herramientas sirven también para identificar el momento inicial del plazo de retracto si la inscripción o la anotación se practican, siquiera parece que también aquí debería regir la salvedad aludida hace un momento.

Si la transmisión tiene lugar en subasta pública, el conocimiento fehaciente no se entiende adquirido hasta que la Administración tiene noticia completa de los pormenores de la adjudicación, lo que sucede cuando la firma subastadora le comunica la información necesaria, y ello aun cuando a la subasta haya asistido un representante de aquella (SSTS de 25 de marzo de 1985, de 4 de noviembre de 1986, de 25 de julio de 1988 y de 17 de enero de 1992). En las subastas judiciales, el criterio de fondo es el mismo: el plazo comienza cuando la Administración tiene conocimiento fehaciente de la transmisión, conocimiento cabal y completo de los términos y pormenores de la misma, por lo que el *dies a quo* no es el de celebración de la subasta⁷⁰.

El plazo de que dispone la Administración para ejercer la preferencia adquisitiva se computa conforme a las reglas generales de la legislación de procedimiento administrativo y es de caducidad. Independientemente de las razones que en el derecho civil abonan que el plazo de ejercicio de los retractos legales —también de los que ejerce la Administración— sea de caducidad, como la doctrina y la jurisprudencia repiten incansablemente⁷¹, tal caracterización es en nuestro caso obligada si reparamos en que el retracto se articula a través de un procedimiento iniciado de oficio dirigido a la adopción de un acto administrativo cuyos efectos no son precisamente favorables para el interesado. Antes de que la legislación de procedimiento administrativo común regulara la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio, el Tribunal Supremo hablaba ya de la caducidad del plazo de ejercicio del retracto de bienes culturales (Sentencia de 22 de julio de 1988), estando hoy claramente resuelto este punto en virtud de lo dispuesto en aquella⁷².

⁷⁰ SSTS (1.ª) de 14 de julio de 2008 y de 18 de marzo de 2009. En el orden contencioso-administrativo, la STSJ de Murcia 379/2001, de 2 de junio, especifica que, adjudicado un bien en subasta judicial, el plazo de retracto comienza cuando el juzgado remite testimonio del auto de adjudicación.

⁷¹ Díez Soto (2000, págs. 151-153; 2017, págs. 70-72). La *Propuesta de Código Civil* estipula que el titular de la preferencia puede ejercerla desde el momento en que tiene conocimiento de las condiciones de la transmisión, caducando la facultad de ejercer el derecho en el plazo de treinta días a contar desde el *dies a quo*; Asociación de profesores de Derecho Civil (2018, págs. 169 y 491).

⁷² Volviendo por un momento a las diferencias entre el retracto legal y la expropiación forzosa, evoquemos ahora las dudas que existen para aplicar el régimen de la caducidad al procedimiento expropiatorio; aunque la STS de 19 de octubre de 2010 se inclina por la respuesta afirmativa, la de 25 de septiembre de 2012 habla de «un procedimiento complejo integrado por diferentes actuaciones procedimentales [...] que carece de encaje en

VIII. REEMBOLSO

Mientras que la expropiación forzosa de bienes culturales obliga a resolver el espinoso problema de la valoración de los mismos⁷³, el tema del reembolso que la Administración debe realizar en favor del adquirente retraído presenta menores dificultades. Veamos ciertas cuestiones relacionadas con este tema.

a) El art. 1518 CC (aplicable al retracto legal por remisión del art. 1525) dispone que el retrayente tiene que reembolsar, además de otros gastos, el *precio de venta*. En la práctica, no dejan de suscitarse problemas cuando el precio realmente abonado no coincide con el manifestado, generalmente por ser el primero superior al segundo; en estos casos, dicho muy sintéticamente y orillando supuestos singulares, el criterio dominante es que, si se acredita que el bien se transmitió por una cantidad distinta a la escriturada, procede reembolsar el precio realmente abonado⁷⁴.

El art. 38 LPHE no habla de *precio de venta*, sino de *precio convenido* y *precio de remate*, expresiones que algunas leyes autonómicas reiteran y otras omiten sin incorporar otra u otras que las sustituyan. La determinación del precio de remate no es problemática, pero ¿cuál es el precio convenido si no se notificó el propósito transmisivo o si el precio real fue distinto al notificado?

En ausencia de notificación, el precio no puede ser sino el efectivamente abonado. Si no se pudiera averiguar cuál es, los órganos y comisiones de valoración deberían tasar el bien y ejercerse el retracto por la cantidad que señalen, sin perjuicio de que el retraído pueda discutirla.

Si el precio real difiere del notificado, la divergencia habilita el retracto, pero eso no resuelve el problema del precio que la Administración debe reembolsar, pues, ¿cuál es el precio convenido?, ¿el realmente pagado o el simulado en la notificación?, ¿qué ocurre si, como hemos mencionado que sucede, varias leyes

lo dispuesto» en la normativa reguladora de la caducidad de los procedimientos iniciados de oficio.

⁷³ Al respecto, J. Barcelona Llop (2021), «El justiprecio en la expropiación forzosa de bienes culturales», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 212, págs. 173-220.

⁷⁴ Díez Soto (2013, pág. 10712, 2017, págs. 123-126). Con abundantes referencias jurisprudenciales, el comentario que a la STS de 7 de julio de 2010 rubrica D. Bello Janeiro (2011) en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, 86, págs. 997-1016. Asimismo, el estudio de E. Gómez Calle (2009), «El precio a pagar por el retrayente para ejercitar su derecho de adquisición preferente», *Anuario de Derecho Civil*, fasc. II, págs. 613-645, quien expresa dudas acerca de la bondad, en ciertos casos, del criterio dominante. El art. 3112-6 de la *Propuesta de Código Civil* indica que debe reembolsarse el precio realmente pagado, coincida o no con el reflejado en el contrato, añadiendo que «[s]e presume, salvo prueba en contrario, que el precio escriturado es el realmente satisfecho», por lo que el reembolso de una cantidad diferente requiere acreditar ésta; Asociación de profesores de Derecho Civil (2018, pág. 491), Bosch Capdevila (2021, págs. 78-79).

autonómicas no califican el precio que debe reembolsarse? Creo que en este punto debe regir el criterio asentado en el derecho civil: el precio convenido es el notificado, salvo que se acredite que el realmente abonado ha sido otro. La cuestión que se plantea aquí es la de quién debe acreditar que el precio real no coincide con el notificado. En aplicación de las reglas comunes sobre la distribución de la carga probatoria, deberá hacerlo la Administración si sostiene que el primero fue inferior al segundo y el retraído si defiende que la cantidad realmente pagada fue superior a la notificada.

b) El art. 1518 del Código Civil dispone que, además del precio, el retrayente debe reembolsar los gastos del contrato y otros pagos legítimos, como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa; por lo tanto, en el marco del Código quien retrae no solo debe abonar el precio, sino también otras cantidades por los conceptos mencionados⁷⁵. Dado que el art. 38 LPHE habla únicamente del *precio*, ¿es exigible el reembolso de los gastos a que se refiere la legislación civil?

A la vista de lo dispuesto en la legislación expropiatoria (que también aludía en exclusiva al *precio*), Pera Verdguer apeló al art. 100.2 REF —conforme al cual la reclamación por los daños y perjuicios originados por el ejercicio de los derechos de adquisición preferente «se ajustará, cuando proceda, a lo dispuesto en el capítulo general de indemnización por daños»— indicando el autor que entre los daños y perjuicios a reclamar cabrán, en caso de retracto, los que señala el art. 1518 del Código Civil, sin que la enumeración que hace este precepto «tenga carácter limitativo o excluyente»⁷⁶. Tal interpretación —quizá impulsada por la omisión legal de cualquier concepto reembolsable que no fuera el *precio*—, deja el abono de otros gastos a la suerte que pueda tener la reclamación que presente el particular, lo que no parece muy equitativo; además, ha sido contradicha por el Tribunal Constitucional, cuya Sentencia 8/2023 dice que, en caso de incurrir «en gastos distintos del precio con ocasión de la transacción, hay que acudir a lo dispuesto en la legislación civil, en concreto, los arts. 1525 y 1518 CC, conforme a los cuales la obligación de pago no se restringe al precio, sino que incluye los gastos», añadiendo que «la legislación que desarrolla el régimen jurídico de esta institución, de naturaleza civil, determina la obligación de pagar los gastos de la transmisión».

Sin entrar a examinar el razonamiento de la sentencia (sobre el que se detiene la magistrada Díez Bueso en su voto particular concurrente), es claro que da por supuesto que los gastos hay que abonarlos y que el adquirente no tiene que presentar solicitud alguna. Como coincido con la conclusión, creo que no estaría de

⁷⁵ Véase Díez Soto (2013, págs. 10712-10715, 2017, págs. 131-134); R. Aranda Rodríguez (2016), «Art. 1518», en A. Cañizares Laso *et al.* (dirs.), *Código Civil comentado*, cit., págs. 274-275. El art. 3112-6 de la *Propuesta de Código Civil* sigue la misma línea, precisando que ciertos dispendios no son reembolsables; Asociación de profesores de Derecho Civil (2018, págs. 491-492), Bosch Capdevila (2021, págs. 86-88).

⁷⁶ Pera Verdguer (1992, pág. 541).

más que la legislación administrativa se hiciera eco del criterio y aclarara que no basta con abonar el precio si existen otros conceptos reembolsables. A este propósito, recordemos que la indemnización expropiatoria no se reduce al justiprecio del bien expropiado, puesto que, según jurisprudencia consolidada, debe comprender todos los perjuicios directamente conectados con la privación⁷⁷.

c) Recuperando lo dispuesto en el art. 81.1 LEF, el art. 38 LPHE dice que el abono del precio en caso de tanteo debe verificarse «en un período no superior a dos ejercicios económicos, salvo acuerdo con el interesado en otra forma de pago». El mismo régimen se aplica si se actúa el retracto. El contraste con la regulación civil es grande, pues el reembolso que contempla el art. 1518 CC, al menos en lo que al precio en sí se refiere, es un requisito material o sustantivo del ejercicio de la preferencia sin el cual, dicen las SSTC 145/1998 y 144/2004, «no puede consumarse la adquisición del derecho objeto del retracto por parte del retrayente»⁷⁸.

El régimen de la LPHE fue cuestionado frontalmente al hilo del tanteo ejercido por el Ministerio de Cultura sobre el cuadro *La Condesa de Chinchón*, abonando el Estado el precio en dos ejercicios una vez que la obra había pasado a engrosar los fondos del Museo del Prado, tras cierta competencia con la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando⁷⁹. No podemos detenernos en los pormenores del litigio salvo para indicar, en primer término, que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2001 y la del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2006 desestimaron las pretensiones de los propietarios del lienzo relativas a que la cantidad a abonar por el Ministerio de Cultura debía actualizarse y devengar intereses si el pago se demoraba más allá del plazo de treinta días (que es lo que habían acordado con el comprador); y, en segundo término, que en la ya citada Sentencia *Rúspoli Morenés contra España* el TEDH declaró que no se había

⁷⁷ En el derecho privado se admite que el retracto se ejercite restituyendo el precio y demorando a un momento ulterior el abono de los demás gastos, pues puede ser necesario concretarlos; así, Díez Soto (2000, pág. 145; 2013, pág. 10711). Desde luego, puede ser también así en nuestro caso, pero no es aceptable que el retracto genere únicamente el abono del precio si existen otros conceptos reembolsables.

⁷⁸ Esas sentencias constitucionales distinguen entre la consignación del precio, impuesta por la Ley procesal civil de 1881 para dar curso a la demanda de retracto, y el deber de reembolso previsto en el art. 1518 CC, requisito procesal uno y sustantivo o material el otro. Dado que según el art. 266.2 LEC la consignación del precio solo es exigible si así lo dispone la ley o lo establece el contrato, la segunda de ellas censura que el órgano jurisdiccional interpretara que la necesidad de consignar deriva de la norma del Código. La posterior STC 115/2015, de 8 de junio, afirma que la Audiencia Provincial de Valencia se apartó deliberadamente de la doctrina constitucional establecida en aquellas sentencias (y en la 127/2008) al inadmitir una demanda de retracto por falta de consignación del precio. En la doctrina, Adán Doménech (2021, págs. 714-719).

⁷⁹ Da cuenta de ello, y de otros detalles relacionados con el cuadro, J. L. Álvarez Álvarez (2000), «La venta de la Condesa de Chinchón», *Patrimonio Cultural y Derecho*, 4, págs. 213-219.

vulnerado la garantía europea del derecho de propiedad contenida en el art. 1 del Primer Protocolo Adicional.

Se han vertido críticas doctrinales al modo en que el LPHE regula el pago⁸⁰ y, por lo que a nuestro tema concierne, cabe preguntarse por si es la más adecuada teniendo en cuenta que el adquirente ya ha abonado el precio al transmitente, pues no parece muy correcto que el comprador frustrado por el ejercicio de la potestad tenga que soportar una demora en el pago como la prevista en la legislación. Que el régimen no sea contrario al art. 1 del Primer Protocolo no significa que sea el óptimo toda vez que, como es bien conocido, las garantías que ofrece el Convenio Europeo forman un cuadro de mínimos. Además, el TEDH se pronunció al hilo de un tanteo, no de un retracto. Y este, como venimos insistiendo, es una privación de la propiedad en el sentido del art. 33.3 de la Constitución; sería mucho más coherente con esa caracterización que el reembolso de precio se aproximara a la regla vigente en el derecho civil. Dicho claramente, defendiendo que el pago del precio se realice, si no al mismo tiempo que la Administración retrae, sí en el plazo más breve posible desde que el acto administrativo es eficaz.

Algunas leyes autonómicas de patrimonio cultural reiteran lo dispuesto en la LPHE, otras no hacen indicación alguna y, como excepción, las de Valencia y Aragón establecen un régimen distinto, pues la primera dispone que la Administración se obliga al pago en idénticas condiciones que las pactadas por las partes (lo que, es de suponer, alcanza al punto relativo a los pormenores del abono) y la segunda que se obliga al pago de forma simultánea al ejercicio de la preferencia. En caso de silencio legal, Álvarez Royo-Villanova sostiene que el pago debe ser simultáneo, tesis que suscribe Camblor de Echanove. A mi juicio, su tesis es discutible en términos puramente jurídicos, pues, aunque el régimen de la LPHE no sea el mejor de los posibles, es el que rige supletoriamente en caso de que la normativa autonómica nada disponga sobre la cuestión. En el supuesto del abono de gastos distintos al precio, la STC 8/2023 pudo invocar lo dispuesto en el Código Civil porque no existe otra norma en la que apoyarse para interpretar que tales gastos deben reembolsarse; ahora, esa norma existe y es el art. 38 LPHE, que se pronuncia como lo hace. Si algún aplicador del derecho autonómico infiere mediante las reglas de interpretación pertinentes que el silencio de la ley conduce a la toma en consideración de los criterios que derivan del Código Civil, debería explicar con detenimiento cómo llega a tal conclusión⁸¹.

⁸⁰ Anguita Villanueva (2006, pág. 204); Camblor de Echanove (2021, págs. 315-317); y, muy especialmente, S. Álvarez Royo-Villanova (2008), «El plazo para el pago en el derecho de tanteo de bienes culturales (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2006)», *Revista de Administración Pública*, 176, págs. 201-215.

⁸¹ El art. 38 LPHE se refiere a la Administración General del Estado y a los demás «organismos competentes para la ejecución» de la ley, por lo que también para estos el ejercicio de las preferencias adquisitivas sigue las pautas que marca. Dado que todas las comunidades autónomas han dictado leyes de patrimonio cultural en el ejercicio de sus competencias estatutarias sobre la materia y han previsto que las respectivas Administraciones públicas

d) Si retrae la Administración General del Estado no puede invocarse lo dispuesto en el art. 99 REF, conforme al cual mientras no se haga efectivo el precio se respetará al propietario del bien retraído en la posesión del mismo. Este precepto no ha sido expresamente derogado, pero es incompatible con lo dispuesto en el art. 43 RPHE, cuyo tenor es inequívoco: publicada la orden por la que se acuerda el ejercicio de la preferencia adquisitiva, el bien «quedará bajo la custodia del Ministerio de Cultura, en el lugar que designe, pudiendo también acordar que quede bajo la custodia de sus propietarios en concepto de depósito, con las garantías que al efecto determine».

En cambio, y para el caso de que fuera necesario colmar una laguna del derecho autonómico, el régimen del art. 99 REF podría entrar en juego en calidad de norma de derecho supletorio, papel que no puede cumplir el art. 43 RPHE, pues se refiere, expresa y exclusivamente, a la Administración General del Estado. Puesto que el precepto, como hemos dicho, no ha sido expresamente derogado, la única objeción sería que podría oponerse a ello es su incongruencia con el régimen del abono del precio, pero no parece que tal cosa pueda afirmarse toda vez que fue redactado en desarrollo de la regulación legal que estableció el pago en dos ejercicios presupuestarios (que es lo que dispone la normativa actual).

e) Diversas leyes autonómicas establecen que si la Administración ha concedido alguna ayuda al propietario destinada a la conservación, restauración o mejora del patrimonio cultural y aquella adquiere el bien antes del transcurso de un plazo determinado, se deducirá del precio de adquisición el equivalente al importe de la ayuda, que se califica como anticipo o pago a cuenta. Los plazos señalados legalmente oscilan entre 8 y 15 años, salvo en la Ley de Andalucía, que establece el de 25. Por lo general, las leyes hablan de *adquisición*, sin mayores concreciones, no siendo dudoso que en tal expresión genérica se incluye la realizada mediante tanteo y retracto (como, por cierto, precisan las leyes de Andalucía y La Rioja).

Tales previsiones tienen sentido si la Administración tantea y adquiere del propietario que recibió las ayudas, pero no si lo hace de un tercero completamente ajeno a la relación entablada entre una y otro, que será lo que suceda si se actúa el retracto.

puedan ejercer las preferencias adquisitivas, el silencio sobre el punto que nos ocupa crea una laguna que es preciso colmar acudiendo a lo dispuesto en la LPHE en cuanto derecho supletorio, pues no parece posible localizar en los ordenamientos autonómicos normas que permitan hacerlo.