
El régimen de tanteo y retracto para la formación de vivienda pública*

Reyes MARZAL RAGA

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universitat de València

ORCID ID: 0000-0002-7972-7709

RESUMEN

El estudio trata de señalar las posibilidades que ofrecen el tanteo y retracto como instrumentos al servicio de la formación del parque de vivienda pública y en qué medida las Administraciones públicas tienen incentivos para su ejercicio, teniendo en cuenta los distintos modelos regulatorios autonómicos en la materia y el impacto que la reciente aprobación de la Ley estatal 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda puede suponer.

Palabras clave: tanteo; retracto; derechos de adquisición preferente; acceso a la vivienda; mercado de la vivienda; parque público de vivienda.

Preemptive rights within the context of Spanish public housing

ABSTRACT

The study explores the potential offered by the preemptive rights in facilitating the development of public housing stock and analyzes the incentives for their implementation

* Fecha de finalización del trabajo: 15 de abril de 2024.

by Public Administrations. It takes into account various regional regulatory frameworks and assesses the potential impact of the Spanish Law 12/2023, May 24th, regarding housing rights.

Keywords: preemptive rights; preferential acquisition; housing access; housing market; public housing stock.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO COMO INSTITUCIONES DE DERECHO PÚBLICO.—2. LOS MODELOS REGULATORIOS DE LOS DTR EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA Y EL IMPACTO DE LA LEY ESTATAL DE VIVIENDA: 2.1. Los DTR sobre viviendas sujetas a algún régimen de protección pública: 2.1.1. El reconocimiento de los DTR sobre vivienda protegida en las legislaciones autonómicas. 2.1.2. El impacto de la Ley estatal 12/2023, por el derecho a la vivienda. 2.2. Los DTR sobre suelos destinados a vivienda de protección pública. 2.3. Los DTR sobre viviendas no sujetas a régimen de protección pública: 2.3.1. Modelos tasados o de *numerus clausus* para el ejercicio de los DTR. 2.3.2. Modelos en que la ley habilita el ejercicio de los DTR, pero requieren de una posterior actuación administrativa para la concreción de las transmisiones. 2.3.3. Modelos híbridos.—3. ¿TIENEN INCENTIVOS LAS ADMINISTRACIONES PARA EJERCER LOS DTR?—4. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN: LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO COMO INSTITUCIONES DE DERECHO PÚBLICO

El reconocimiento de los derechos de tanteo y retracto (DTR) en materia de vivienda no es una cuestión nueva para el Derecho público. A principios del siglo XX se encuentran perfectamente perfilados dos ámbitos: la vivienda de protección oficial y el patrimonio histórico-artístico. A medida que crece el intervencionismo estatal se delimitarán otras dos parcelas típicas, la propiedad inmobiliaria y las propiedades con trascendencia ambiental, reconociéndose DTR sobre los inmuebles situados en los espacios naturales protegidos o sobre el patrimonio forestal¹. Con el tiempo se han reconocido estas técnicas en la legislación sectorial para los más diversos fines de interés público (deportivo, explotación agraria, etc.)².

En lo que ahora interesa, el tanteo y el retracto son dos instrumentos de adquisición preferente de la propiedad de la vivienda, en este caso, en favor de la Administración o

¹ En relación con el retracto forestal, *vid.* el art. 25 de la Ley 43/2003, de Montes. *Vid.* también la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, así como el art. 13.2 de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, y todas las leyes autonómicas sobre espacios naturales, por ejemplo, las previsiones del art. 182.1.a), apartado 3 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.

² Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, regula el derecho de tanteo y retracto en caso de enajenación onerosa de instalaciones deportivas de una sociedad anónima deportiva en favor del ayuntamiento del lugar donde radiquen. También la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los agricultores jóvenes.

de un tercero con necesidades habitacionales (en ocasiones). Su conformación como institución de Derecho público, frente a la más estudiada regulación de Derecho civil de acuerdo con el art. 1521 CC, ha suscitado en la doctrina cierto debate sobre su naturaleza jurídica, confrontándose su consideración como derecho o como potestad pública³, y también su función como mecanismo de delimitación del contenido de la propiedad, que permite diferenciar su régimen de otros como el previsto para la expropiación forzosa o el derecho de opción. Ciertamente, estamos ante dos técnicas cada vez más utilizadas por el Derecho público⁴, con perfiles difusos y muy complejos necesitados de un análisis pormenorizado que excede de nuestro estudio, centrado en señalar las posibilidades de los DTR como instrumentos para la formación de vivienda pública y en qué medida las Administraciones tienen incentivos para su ejercicio, teniendo en cuenta la variada regulación autonómica en la materia y el impacto que la reciente aprobación de la Ley estatal 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (LDV) puede suponer.

2. LOS MODELOS REGULATORIOS DE LOS DTR EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA Y EL IMPACTO DE LA LEY ESTATAL DE VIVIENDA

La evolución legislativa de los DTR en materia de vivienda corre en paralelo al desarrollo competencial de este ámbito sectorial. A grandes rasgos, tras el periodo de centralización política, en que el Estado reconoció DTR en favor de ciertas transmisiones de viviendas, la posterior asunción de competencias autonómicas en la materia ha permitido el reconocimiento y regulación de DTR en las correspondientes legislaciones como manifestación de la competencia autonómica en materia de vivienda y/o urbanismo (por todas, SSTC 170/1989, 143/2017 y 8/2023), mostrando así una amplia variedad de posibilidades y regímenes que, con el alcance que se dirá, se han visto afectados tras la reciente aprobación de la Ley estatal 12/2023, por el derecho a la vivienda (LDV).

Para la mejor exposición de este diverso y complejo marco normativo identificamos agrupadamente distintos modelos regulatorios, de los que más adelante extraemos consecuencias en orden a la adecuación de esta técnica preferencial para la formación de vivienda pública. El punto de partida de nuestra sistemática expositiva es una inicial distinción entre el reconocimiento de DTR sobre las transmisiones que afectan a viviendas y suelo sujetos a protección pública (2.1 y 2.2) y sobre aquellas otras transmisiones de viviendas no sujetas a este régimen, acuñadas como transmisiones «singulares» (2.3), y dentro de este último grupo señalamos distintos patrones regulatorios desarrollados

³ J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, «Los retractos legales a favor de las Administraciones públicas», *Revista de Administración Pública*, núm. 165, 2004, pp. 53-85.

⁴ V. MENDOZA OLIVAN, «Los derechos públicos de preferencia adquisitiva en materia forestal», *Revista de Administración Pública*, núm. 129, 1992, pp. 163-194 (pp. 163-164), destacaba el auge de los DTR en el Derecho administrativo español.

ampliamente a nivel autonómico. Así, de un lado están las legislaciones que crean los DTR en favor de la Administración enumerando de manera tasada (*numerus clausus*) un conjunto de supuestos que justifican su ejercicio, sea por el número de viviendas que se transmiten, por encontrarse estas en un mismo edificio, por el negocio jurídico que da origen a su transmisión (por ejemplo, la dación en pago de deuda con garantía hipotecaria o adquisición en proceso judicial de ejecución hipotecaria) o por otras circunstancias que el legislador ha ponderado para establecer esta delimitación de la propiedad (2.3.1). Hay un segundo grupo de legislaciones autonómicas en las que el ejercicio de los DTR sobre viviendas no protegidas no viene tasado en la ley, que sólo habilita dicha posibilidad para cumplir con el principio de legalidad que impera en este ámbito (por todas, STC 154/2015), y remite a una actuación administrativa posterior a través de la cual la Administración competente ha de materializar esta habilitación, sea identificando tipologías de transacciones o zonas sobre las que podrá ejercer los derechos de adquisición preferente (2.3.2). Junto a estos dos grandes modelos regulatorios encontramos legislaciones autonómicas que combinan ambos patrones normativos (2.3.3).

Como ya podrá advertirse, la elección de uno u otro modelo regulatorio tiene consecuencias jurídicas de calado, pues no sólo se acude a técnicas distintas, en algunos casos sujetas a la regulación sectorial propia de otras ramas o ámbitos de la actuación administrativa como el urbanismo, sino que también las posibilidades de impugnación en cada caso son muy diferentes, en la medida en que, por ejemplo, la aprobación de un instrumento como el plan urbanístico para la concreción de las previsiones contenidas en la ley abre opciones impugnatorias que no son las propias del acto aplicativo que adopten las Administraciones para el ejercicio de los DTR sobre una concreta transmisión.

2.1. Los DTR sobre viviendas sujetas a algún régimen de protección pública

En el ámbito de las viviendas de protección pública, podemos identificar grandes hitos normativos en que se reconocen derechos de adquisición preferente en favor de la Administración. Está en su origen la Ley de Casas Baratas de 12 de junio de 1911, que confería a los ayuntamientos un derecho de retracto cuando el comprador, a precio aplazado de estas casas, pretendía su venta antes de pagarlas íntegramente⁵. Más tarde y con carácter general respecto de las viviendas protegidas, el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrollaba el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda definía las entonces denominadas viviendas de protección oficial por referencia a las condiciones exigidas para su calificación como tales, y reconocía sobre estas los DTR en favor de los Entes públicos promotores (art. 54).

⁵ En el ámbito de la vivienda militar, el Decreto de 9 de noviembre de 1989, regulador del Patronato de Casas militares del ejército de tierra reconocía los DTR de las viviendas militares, cuyo régimen fue sustituido por la Ley 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas (DA 2.ª).

Interesa destacar de esta disposición general que no cubre la exigencia constitucional de reserva de ley para la creación de los DTR, tal como requiere toda limitación del derecho de propiedad, a salvo las preconstitucionales como es el caso⁶, y es por ello que no admite una tipología de retracto legal sino de retracto convencional. Esta regulación no ha perdido vigencia y mantiene su aplicación como norma estatal supletoria en aquellas CCAA que no han reconocido los DTR en su correspondiente ley sectorial en materia de vivienda, cosa que ocurre por ejemplo en la Comunidad de Madrid sin perjuicio del retracto urbanístico sobre determinados suelos al que luego nos referimos⁷. En estos casos, como se ha dicho, la sujeción a las disposiciones del mencionado Real Decreto 3148/1978 sólo autoriza a las Administraciones para el ejercicio del retracto convencional regulado en el art. 1507 CC, siempre que así se recoja expresamente en cada uno de los contratos de compraventa de vivienda protegida que se suscriban⁸, y con sujeción a las limitaciones temporales establecidas en el art. 1508 CC, de acuerdo con el cual, a falta de pacto expreso, se extenderá a un periodo de cuatro años contados desde la fecha del contrato, y sólo en caso de estipulación, el plazo podrá ampliarse hasta un máximo de diez años. Las diferencias entre este retracto convencional y las mayores posibilidades que ofrece el reconocimiento legal de los DTR sobre las viviendas protegidas son evidentes, y no sólo por la carga procedimental que supone el reconocimiento expreso de tales derechos en todas y cada una de las transmisiones, necesario en el caso de retracto convencional.

No obstante, en todos los casos referidos a DTR sobre viviendas protegidas, esta técnica ha servido como mecanismo de protección de la propiedad a través de controlar el tráfico de este tipo de viviendas, que tienen una marcada función social, con la finalidad de velar por que no se desnaturalice o se ponga en peligro el bien con ocasión de

⁶ Sobre la reserva de ley para la creación de los DTR, *vid.* la STC 154/2015 respecto de la Ley andaluza 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y suelo, impugnada por entender que establecen derechos de tanteo y retracto sobre viviendas de protección pública en contra del derecho de propiedad (art. 33 CE) y de la prohibición constitucional de aplicación retroactiva de medidas restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE). Ninguna de las dos objeciones fue admitida por el TC, que justificó la constitucionalidad de la limitación impuesta al titular de una vivienda protegida porque responde a una finalidad de interés general que entronca con un pilar constitucional (el acceso a una vivienda digna por parte de personas necesitadas), y sirve a la evitación del fraude en las transacciones (el cobro de sobreprecios en «negro») y a la generación de bolsas de vivienda protegida de titularidad pública.

⁷ Téngase en cuenta que la Ley 6/1997, de 8 de enero, de Protección Pública a la Vivienda de la Comunidad de Madrid no reconoce los DTR respecto de la transmisión de estas viviendas, pero sí los reconoce en la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (art. 182) respecto de ciertos suelos, cuya delimitación se encuentra en la Orden 2097/2005, de 23 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

⁸ Que la sujeción a retracto convencional no constara en la escritura de compraventa formalizada con la Administración motivó la denegación de la petición de retracto ejercida por el ayuntamiento contra terceros adquirentes de la vivienda, resuelta en la SAP de Zaragoza de 12 de noviembre de 1993. En este mismo sentido y respecto del retracto convencional en favor de la Empresa de la vivienda de Getafe, *vid.* la más reciente Resolución de 4 de mayo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que resuelve el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Getafe núm. 1, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa (BOE de 27 de mayo).

los cambios de titularidad. El objetivo es controlar el cumplimiento del correspondiente régimen de protección pública al que se somete la vivienda, en especial del precio de la transmisión, que ha sido objeto de distintas medidas de fomento, y también de las circunstancias del adquirente, que debe cumplir con los requisitos establecidos para el acceso a la correspondiente tipología de vivienda sujeta a protección, en evitación del fraude en las transacciones (STC 154/2015). Este inicial fundamento de los DTR, basado exclusivamente en la posición de tutela o control por parte de la Administración respecto de viviendas protegidas se ha ido ampliando hasta convertirlos en un mecanismo de intervención del mercado inmobiliario, al servicio del derecho de acceso a la vivienda que las Administraciones han de garantizar incorporando estas viviendas al parque público con una calificación permanente⁹. Así lo vienen reconociendo en los últimos años algunas legislaciones autonómicas y, ahora, la más reciente Ley estatal 12/2023, por el derecho a la vivienda.

2.1.1. El reconocimiento de los DTR sobre vivienda protegida en las legislaciones autonómicas

La mayoría de las CCAA reconocen los DTR sobre viviendas protegidas en sus leyes generales o sectoriales de vivienda. Una primera regulación encontramos en la Ley vasca 7/1988, de 15 de abril, de derecho preferente de adquisición en las transmisiones de VPO, cuyo objeto era la creación de los DTR sobre estas viviendas, la regulación del procedimiento para su ejercicio y la fijación de las consecuencias que puedan derivarse de la irregular aplicación de las disposiciones legales. Después se aprobaría la Ley Foral 7/1989, de 8 de julio, de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda (arts. 43-46). A partir de estos dos hitos, de los que hemos de destacar que afectan a territorios no sujetos al régimen común de financiación y por tanto no les eran de aplicación las disposiciones contenidas en los planes estatales de vivienda, las distintas CCAA han ido reconociendo DTR y regímenes para su ejercicio respecto de las diversas tipologías de vivienda de protección pública y sus transmisiones.

Para la mejor exposición de esta inabarcable variedad legislativa señalamos tres patrones regulatorios, que responden a esta idea común de creación y ejercicio de derechos preferenciales para el control del precio de las viviendas protegidas, pero que en su evolución mostrarán un objetivo más ambicioso y alineado con el propósito de ampliación del parque público de vivienda, que también acoge ahora la LDV. Un primer modelo es aquel que crea los DTR respecto de todas las viviendas sujetas a algún régimen de protección establecido en las leyes autonómicas correspondientes. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 8/2012, de vivienda de Galicia, que después de clasificar las viviendas protegidas en Viviendas de promoción pública (VPP) y

⁹ Mucho antes de la aprobación de la Ley 12/2023, por el Derecho a la vivienda, MENDOZA, 1992: 164 y ss., ya ponía de manifiesto una ampliación de fundamento inicial respecto de las viviendas protegidas.

Viviendas de protección autonómica (VPA) con un régimen para cada una de ellas (arts. 45 y ss.), reconoce los DTR en favor del Instituto Gallego de la Vivienda y Suelo respecto de la transmisión de estas viviendas protegidas, sin distinción entre categorías (art. 75). Otro modelo con mayores posibilidades ofrece la Ley 11/2019, de 11 de abril, de promoción y acceso a la vivienda de Extremadura, al reconocer los DTR no sólo respecto de toda vivienda protegida, sino también de aquellas otras viviendas que no integran esa clasificación pero hubieran sido objeto de actuación financiada con cargo a los presupuestos autonómicos para su rehabilitación o adquisición, en cuantía igual o superior a la máxima cuantía de las ayudas para adquisición de vivienda protegida de nueva construcción prevista en las bases reguladoras de las ayudas conforme a las que fueron concedidas (art. 35). Como podrá apreciarse, el fundamento de este modelo regulatorio de DTR es el común a todos los derechos preferenciales de adquisición reforzando la prohibición de cobrar cantidades adicionales a los precios o rentas fijados como máximos por la Administración¹⁰. Ese mismo fundamento justifica la extensión de los DTR incluso a viviendas que no han sido calificadas bajo dichos regímenes, pero sí han sido objeto de la acción de fomento en la proporción establecida por la ley.

Un tercer modelo admite una regulación más diversificada respecto de las Administraciones que pueden ejercer los DTR. Lo encontramos, por ejemplo, en la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida de Aragón, que reconoce el retracto (art. 30) y el tanteo respecto de viviendas nuevas o rehabilitadas de promoción pública (art. 27) y de viviendas protegidas de promoción privada (art. 29), admitiendo en este último caso su ejercicio tanto por la comunidad autónoma como por la entidad local donde radique la vivienda. Establece además una prioridad en favor de la Administración de la Comunidad Autónoma en el ejercicio del tanteo, salvo que se trate de viviendas de promoción privada concertada por ayuntamiento o comarca, en cuyo caso la preferencia corresponderá a la entidad local. El modelo resulta muy coherente con las competencias propias atribuidas a la Administración municipal en el art. 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que en este caso lo serán en el marco de la legislación autonómica mencionada.

Estos patrones regulatorios han convivido con el marco normativo estatal del mencionado Real Decreto 3148/1978 y con el extenso conjunto de planes estatales de vivienda¹¹, que igualmente carecen de rango legal suficiente para reconocer los DTR pero

¹⁰ Un buen ejemplo de este fundamento es el art. 65 de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias, que reconoce los derechos de tanteo y retracto en favor del Instituto Canario de la Vivienda, o en su caso, de la entidad pública promotora, las segundas o posteriores transmisiones onerosas de las viviendas protegidas y sus anejos, cuando el conjunto de las ayudas otorgadas por las administraciones públicas haya sido igual o superior al 15 por 100 del precio de la vivienda al tiempo de su adquisición. La literalidad del precepto nos lleva a entender que las viviendas protegidas sólo se sujetan a DTR si las ayudas exceden del porcentaje establecido y no en otro caso.

¹¹ F. IGLESIAS GONZÁLEZ, «Distribución competencial entre Estado, comunidades autónomas y entidades locales en materia de vivienda», *QDL*, núm. 59, 2022, pp. 35-64 (pp. 38-40), recoge un amplio detalle de todos los planes estatales de vivienda en orden cronológico de vigencia.

han servido para disciplinar su ejercicio hasta la aprobación de la Ley estatal 12/2023, sin suscitar excesivo debate doctrinal o jurisprudencial¹².

2.1.2. *El impacto de la Ley estatal 12/2023, por el derecho a la vivienda*

La Ley 12/2023, por el derecho a la vivienda (LDV), contiene dos preceptos con directa incidencia sobre los DTR: el art. 16, referido a los principios aplicables a la vivienda protegida, entre los cuales se encuentra el reconocimiento de los DTR y algunas reglas para su ejercicio; y el art. 27, que dispone la integración de las viviendas adquiridas mediante DTR en el parque público de vivienda y su calificación permanente como vivienda pública afecta al buen funcionamiento del mercado de la vivienda y a servir de instrumento para hacer efectivo el derecho de acceso a una vivienda reconocido a los sectores de la población con mayores dificultades. Sobre ambos preceptos pesan varios recursos de inconstitucionalidad admitidos a trámite¹³. En lo que ahora interesa, sobre el art. 16 LDV se han interpuesto dos recursos, a los que ha de añadirse también el formulado contra el art. 3 LDV, relativo a la definición de «vivienda protegida». En puridad, la inconstitucionalidad planteada no se refiere a la regulación concreta de los DTR sino a la formulación en clave de principios que dicho precepto contiene respecto de las viviendas protegidas, y esta es la conexión que nos lleva a analizar en este punto el impacto de la ley estatal, sin perjuicio de las oportunas referencias al texto estatal que se incluyen a lo largo de todo el trabajo.

En efecto, bajo la rúbrica «Vivienda protegida», el art. 16 LDV establece un conjunto de principios que, sin perjuicio de las condiciones y requisitos establecidos por la legislación y normativa autonómica o municipal, que tendrá en todo caso carácter prevalente (así lo dispone el propio precepto), se refieren: al destino de la vivienda, que ha de ser exclusivamente residencia habitual y estar ocupada [letra *a*)]; al procedimiento de adjudicación de vivienda que garantice la transparencia y otras reglas de adjudicación [letra *b*)]; a los requisitos que han de reunir las personas adjudicatarias [letra *c*)]; y por último, y esta es la parte que nos concierne ahora, se establece la sujeción de su venta o alquiler a previa autorización de la comunidad autónoma, mientras la vivienda siga sujeta a protección pública, señalando además que dicha autorización sólo podrá otorgarse en favor de personas que cumplan con el requisito de inscripción en el registro de demandantes de vivienda y el precio de venta o alquiler no rebase el máximo establecido

¹² IGLESIAS, 2022: 39, recogiendo la posición doctrinal de Ponce Solé y Botía Valverde, destaca la falta de atención que se ha prestado a la generalizada regulación infralegal de las prohibiciones de disposición de las viviendas protegidas por referencia a un número determinado de años (por ejemplo, los diez primeros años) o la prohibición de venta o arrendamiento por un precio superior al fijado administrativamente por un plazo de (normalmente) treinta años.

¹³ Hasta la fecha, en relación con el art. 16 LDV en su integridad se han admitido a trámite los recursos de inconstitucionalidad núms. 1301-2024 y 5580-2023. En relación con el art. 27.1 LDV se han admitido a trámite los recursos de inconstitucionalidad núms. 5518-2023, 5516-2023, 5514-2023 y 5491-2023.

[letra e)]. Este apartado e) del art. 16 LDV finaliza señalando que la Administración podrá ejercer, dentro del plazo no mayor al máximo legal para el otorgamiento de la autorización de venta o alquiler, los derechos de tanteo o de adquisición preferente; y dentro de otro plazo igual tras dicho otorgamiento, los derechos de retracto o de adquisición preferente que establezcan, en su caso, la legislación autonómica aplicable.

Tanto desde la perspectiva que imponen los principios de buena regulación a todo texto legislativo como desde las reglas constitucionales de distribución de competencias, la literalidad del art. 16.1 LDV en relación con la conformación de los DTR no es muy afortunada. De inicio, la expresión «Vivienda protegida» que encabeza el art. 16 LDV y delimita su ámbito objetivo de aplicación es poco coherente con la definición del art. 3.f) LDV, que incluye bajo este concepto dos categorías (la vivienda social y la vivienda protegida de precio limitado). De acuerdo con dichas definiciones, los DTR sólo pueden ejercerse sobre las viviendas protegidas de precio limitado y no sobre las viviendas sociales, cuyo destino es el alquiler, cesión o cualquier otra fórmula de tenencia temporal¹⁴. Este mismo desajuste terminológico se reitera en el art. 27.1 LDV, relativo a la conformación de los parques públicos de vivienda, en cuanto establece que podrán estar integrados al menos por «las viviendas sociales adquiridas por las Administraciones públicas en ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, de conformidad con lo que disponga la legislación aplicable». Estas imprecisiones, que no son la excepción en el texto legislativo¹⁵, denotan una muy deficiente técnica legislativa agravada por su incidencia sobre un ámbito ya de por sí muy complejo y con importante repercusión sobre el mercado de la vivienda. Muestran una inaceptable laxitud terminológica del legislador estatal, al pretender un concepto genérico de vivienda protegida que sirva de paraguas para la formulación de unos principios generales de aplicación a cualquier tipología o modalidad de vivienda protegida (sea cual sea su denominación), reconociendo implícitamente que bajo dicha expresión caben una pluralidad de regímenes y tipologías, a concretar por las correspondientes CCAA e incluso por las Administraciones municipales, en un intento (veremos qué resuelve el TC) por salvar la inconstitucionalidad del precepto. Tampoco es muy afortunada la referencia a los DTR respecto del alquiler de las viviendas protegidas, pues estos derechos sólo se aplican a la venta o enajenación, esto es, a las transmisiones de la propiedad de carácter definitivo y no a la constitución de arrendamientos.

Más allá de estas consideraciones de técnica legislativa, la redacción del art. 16 LDV es poco acertada desde la perspectiva de la distribución de competencias. Bien es cierto que, como se ha dicho, el precepto está plagado de remisiones a la legislación autonómica aplicable, acudiendo a la cláusula de «sin perjuicio» y al expreso reconocimiento

¹⁴ Sobre estas precisiones, IGLESIAS, 2022: 232, señala que las disposiciones del art. 16.1 LDV son abiertamente contrarias al concepto de vivienda social, cuyo régimen jurídico se encuentra más bien en la regulación de los parques públicos de vivienda (arts. 27 y ss. LDV).

¹⁵ *Vid.*, por ejemplo, todas las deficiencias señaladas en el informe del Consejo General del Poder Judicial de 27 de enero de 2022, al Anteproyecto de Ley por el derecho a la vivienda.

del carácter prevalente de la legislación autonómica y normativa municipal (una novedad respecto de otros preceptos de la LDV que también participan de este tipo de remisiones), con el afán de evitar la inconstitucionalidad por invasión de competencias autonómicas en materia de vivienda. En un intento por entender el precepto, podría sostenerse que responde a la tipología de «normas supletorias puras», que son eficaces en todas las CCAA desde la entrada en vigor de la LDV, aunque desplazables por las leyes autonómicas¹⁶. Pero esta posibilidad debe ir acompañada de un título competencial específico, expreso y suficiente que faculte al Estado para adoptar un régimen principal aplicable a este tipo de viviendas, cosa que podría ocurrir si el precepto sólo desplegara sus efectos sobre viviendas sujetas al régimen estatal de protección¹⁷. Pero esto no lo dice el art. 16 LDV aunque, siendo muy benévolo en su lectura, podríamos deducirlo de las salvedades que expresan reiteradamente la cláusula «sin perjuicio» y la declaración de preferencia de la legislación autonómica. En este orden de ideas, y sin entrar en el alcance de todo el art. 16 LDV, ciertamente, el apartado *e*) al que ahora nos referimos puede llegar a ser innecesario, a no ser que el legislador estatal haya querido con ello reforzar el principio de legalidad que exigen los DTR como técnicas de delimitación del derecho de propiedad, al objeto de desplazar o de ofrecer cobertura a la regulación infralegal que hasta la fecha incorporaban el Real Decreto 3148/1978 y los correspondientes planes estatales de vivienda, tal como la doctrina había puesto de relieve¹⁸.

Por otra parte, las previsiones del art. 16 LDV respecto de los DTR más que principios son reglas jurídicas que limitan el derecho de propiedad, pues no otra cosa puede ser la decisión legislativa de someter toda venta o alquiler de vivienda protegida a la previa autorización administrativa, acompañando dicha sujeción del cumplimiento de dos requisitos: que la adjudicación de la vivienda que pretenda venderse o alquilarse sea en favor de personas inscritas en registro de demandantes y que el precio de la venta o alquiler no rebase el máximo establecido para este tipo de viviendas. Al aseguramiento de dicha previsión regulatoria, que no principio rector, se anuda como consecuencia la posibilidad de hacer uso de los DTR, señalando además que dicho ejercicio debe efectuarse dentro de los plazos de otorgamiento de la autorización, fijados a través de un sistema amplio de horquillas por referencia a un plazo no mayor al del máximo legal para el otorgamiento de la autorización.

También esta referencia al régimen sustantivo y procedimental de ejercicio de los DTR, lejos de encontrar justificación en los títulos competenciales del Estado invade,

¹⁶ Expresión que utilizamos con el alcance señalado por F. VELASCO CABALLERO, «Competencias estatales para la aprobación de la Ley por el derecho a la vivienda», en J. A. CHINCHILLA PEINADO y L. LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO (coords.), *Estudios sobre el derecho a la vivienda*, RDU, 2024, pp. 23-62 (pp. 51-56). En contra de la consideración de legislación supletoria se muestra IGLESIAS, 2022: 239, en aplicación de la doctrina fijada en la STC 61/1997, que impide al Estado atribuir a una determinada norma la condición de norma supletoria.

¹⁷ Esta es la solución apuntada en la STC 112/2013, que admitió la constitucionalidad de la inscripción en un registro público de demandantes y la duración del régimen de protección porque en ese caso era de aplicación el régimen establecido en el plan estatal de vivienda y rehabilitación 2009-2012.

¹⁸ IGLESIAS, 2022: 39.

a nuestro juicio, la competencia autonómica. No parece que estemos en un ámbito que requiera la imposición de condiciones básicas para evitar disparidades regulatorias autonómicas que afecten a la igualdad en el ejercicio de un derecho o deber fundamental, circunstancia que de concurrir sí encontraría acomodo en el art. 149.1.1 CE, de acuerdo con la STC 18/2017. Más bien la situación es la contraria pues, como se ha visto en los apartados anteriores, es común a todas las CCAA (y ya lo era bajo la regulación preconstitucional y la inmediatamente posterior) sujetar las transmisiones de vivienda protegida a un régimen de intervención administrativa previa y el correspondiente reconocimiento de DTR en favor de las Administraciones cuando se producen tales transmisiones¹⁹. Aunque es cierto que existe una diversidad de regímenes para el ejercicio de los DTR, esta pluralidad normativa no autoriza por sí misma a invocar la competencia estatal del art. 149.1.1 CE, pues encuentra toda su justificación en la competencia autonómica sobre vivienda y la capacidad para formular sus propias políticas públicas, tal como reconoce la doctrina constitucional²⁰. En definitiva, no es otra cosa que expresión de la riqueza de nuestro Estado autonómico, y esto nos lleva a señalar otra de las cuestiones problemáticas que suscita el precepto.

Como se ha dicho, el art. 16.1.e) LDV sujeta la venta y alquiler de vivienda protegida (también el alquiler) a previa autorización administrativa, señalando además que dicha autorización se otorgará por la comunidad autónoma y será exigible mientras la vivienda esté sujeta a protección pública. Tratándose de viviendas protegidas, parece lógico que la potestad de control sobre las transmisiones y usos pueda expresarse a través de la exigencia de un título habilitante de carácter autorizatorio²¹. Igualmente, la remisión a la competencia autonómica para su concesión, sin precisar órgano, es de todo punto conforme con las reglas de distribución de competencia. Pero la constitucionalidad de la imposición por el Estado de un concreto mecanismo de intervención administrativa (la autorización, en este caso, como técnica de control *ex ante*) sólo puede admitirse si con ello no se agota la posibilidad de desarrollo de la legislación básica por parte de las CCAA (SSTC 49/2013 y 57/2016), por lo que esta precisión del art. 16 LDV sólo podría admitirse manteniendo la capacidad de las legislaciones autonómicas en mate-

¹⁹ En contra de la posición que mantenemos aquí, aunque respecto del texto del Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda, se muestra IGLESIAS, 2022: 53, sosteniendo que dicho texto encaja perfectamente en el nuevo entendimiento jurisprudencial de la competencia estatal derivada del art. 149.1.1 CE, título que considera más adecuado que el recogido en el art. 149.1.13 CE, tratándose de garantizar el acceso al derecho a la vivienda en igualdad. El autor se alinea con el voto particular formulado por el magistrado Rubio Llorente en la STC 152/1988, y justifica un cambio de rumbo de títulos competenciales en materia de vivienda, abandonándose la competencia relativa a las bases de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) aunque nominalmente sigue apareciendo en la relación de títulos competenciales, para abrazar las competencias que se derivan del art. 149.1.1 CE.

²⁰ Por todas, *vid.* la STC 8/2023 respecto del Decreto-ley valenciano 8/2020.

²¹ En desacuerdo con esta posición se muestra Á. M. LÓPEZ Y LÓPEZ, «Propiedad privada y disciplina del mercado en el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda», *QDL*, núm. 59, pp. 14-34 (pp. 30-31), quien califica la sujeción a autorización administrativa para vender o arrendar una vivienda protegida como de gravísima limitación.

ria de vivienda (o de urbanismo) para someter las transmisiones a otros mecanismos de control. Dicho de otro modo, la constitucionalidad del precepto pasa por entender que la expresión «autorización» se refiere, en sentido genérico, a cualquier título de intervención administrativa y admite que las correspondientes legislaciones autonómicas concreten la técnica de control escogida, que es lo que estas legislaciones han venido estableciendo hasta la aprobación de la LDV. Así, es común a la mayoría de las CCAA someter las transmisiones de vivienda protegida a previa comunicación o notificación de la voluntad de transmitir, aunque no faltan CCAA que exigen una resolución autorizatoria expresa o tácita, propia de los mecanismos de control *ex ante*, para que pueda realizarse la transmisión.

Una última cuestión es la referencia del art. 16.1 LDV a los plazos para el ejercicio de los DTR, vinculados a un periodo no superior al del otorgamiento de la correspondiente autorización para la transmisión. En este caso, nos parece, también el precepto invade las competencias autonómicas en materia de vivienda y urbanismo (art. 148.1.3 CE), que son precisamente los títulos competenciales que *ratione materiae* atraen las reglas de procedimiento para el ejercicio de los DTR en favor de las CCAA (STC 175/2003). Además, la fijación de plazos para el ejercicio de los DTR por referencia a un periodo «no mayor al del máximo legal para el otorgamiento de la autorización» casa mal con las regulaciones autonómicas que prevén la notificación o comunicación de la intención de transmitir junto con la determinación de un periodo máximo, a contar desde dicha notificación, durante el cual la Administración puede ejercer los DTR o renunciar a los mismos. El juego entre estas disposiciones del art. 16 LDV y la regulación de la notificación o comunicación prevista en las normas autonómicas altera todo el régimen de plazos establecido hasta el momento para el ejercicio de los DTR.

2.2. Los DTR sobre suelos destinados a vivienda de protección pública

También los suelos destinados a la construcción de vivienda de protección pública están sujetos a DTR, de acuerdo con la legislación autonómica en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Después de que la STC 143/2017 declarase la inconstitucionalidad de la referencia a estos derechos en el art. 20.1. *b*) del Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLRSRU)²², es común el reconocimiento de estos derechos en las correspondientes leyes autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las disposiciones específicas en materia de vivienda. Así, por ejemplo, la Comunidad de Madrid prevé el denominado «retracto urbanístico» al regular los DTR en el art. 182.1. *b*) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, para

²² Este mismo mecanismo se recogía en legislación estatal de suelo de 1976 en el art. 158, y en el art. 292.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, declarado inconstitucional en la STC 61/1997, al disponer que la delimitación podía efectuarse en el propio planeamiento general, en la revisión del programa de actuación o mediante el procedimiento regulado en el art. 146 de dicho texto.

el caso de transmisiones onerosas de bienes inmuebles, sean terrenos, construcciones o edificaciones, así como la constitución y transmisión igualmente onerosas, de derechos reales sobre los mismos, que se realicen en los terrenos y edificaciones que, por su calificación urbanística, deban destinarse a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. Este retracto legal es compatible con el retracto convencional sobre vivienda protegida que hemos señalado en los apartados anteriores²³, aunque sólo si se ejerce en las zonas establecidas en la Orden 2907/2005, de 23 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, que delimita los suelos sometidos al derecho de tanteo y retracto recogido en la Ley 9/2001²⁴.

En esencia, lo que comporta el «retracto urbanístico» es que los suelos calificados para la construcción de viviendas protegidas han de respetar este destino finalista, pero dicha previsión sólo será efectiva si se acompaña con la duración del régimen legal de las viviendas protegidas, articulado a través de la calificación definitiva, que es el acto administrativo por el que una actuación protegida en materia de vivienda queda incorporada con efectos plenamente consolidados al régimen de protección pública. Aunque algunas legislaciones autonómicas ya contemplaban explícitamente esta previsión²⁵. Ahora, el art. 16.1.d) LDV prevé, como principio general, la calificación permanente de las viviendas protegidas que se promuevan sobre suelos cuyo destino sea el de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, lo que supone su incorporación al régimen de protección pública sin límite temporal, diluyendo el conflicto entre la calificación del suelo y la duración del régimen legal de las viviendas protegidas que se edifiquen sobre el mismo²⁶.

²³ El retracto urbanístico puede coincidir con el retracto convencional establecido en el art. 54 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, y no faltan autores que sostienen la prevalencia del retracto convencional, que trae causa del título originario y, de ser anterior a la disposición legal, debe beneficiarse del principio de ultraeficacia de los pactos, reconocido en la DT 2.ª CC. Así se pronuncia el notario José Ángel Martínez Sanchiz en el Seminario de Derecho privado celebrado en marzo de 2006, accesible desde la dirección electrónica <https://www.elnotario.es/21-secciones/seccion-corporativa/2851-derechos-de-tanteo-y-retracto-de-la-cam-en-caso-de-venta-de-viviendas-con-proteccion-publica-0-8947924151036818> (último acceso: 14 de abril de 2024).

²⁴ Tampoco el alcance de esta disposición está exento de dificultades en orden a si sólo es de aplicación a los supuestos de venta de terrenos y de edificios en su conjunto —en construcción o acabados—, o también a las viviendas aisladas.

²⁵ Vid. el art. 43 de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra, en la redacción introducida por Ley Foral 20/2022, de 1 de julio, al disponer que el régimen de las viviendas protegidas tendrá duración indefinida, y no se admitirá la descalificación anticipada de las viviendas protegidas; precisándose en la DT 1.ª que esta modificación se aplicará a los expedientes de vivienda protegida cuya solicitud de calificación provisional sea posterior al 29 de julio de 2022. Vid. también el art. 43.3 de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la Vivienda de la Comunidad Valenciana, en la redacción dada por el Decreto-ley 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública mediante los derechos de tanteo y retracto, por el que se establece que la calificación permanente supone la incorporación al régimen de protección pública de toda edificación, vivienda o suelo residencial adquirido por la Generalitat, a todos los efectos y sin límite temporal.

²⁶ Sobre este conflicto, M. VAQUER CABALLERÍA, «Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja», *REALA*, núm. 7, 2017, pp. 68-85 (p. 73).

2.3. Los DTR sobre viviendas no sujetas a régimen de protección pública

La competencia autonómica sobre vivienda y urbanismo ha permitido que las CCAA hayan reconocido los DTR también sobre viviendas no sujetas a régimen de protección pública, que coloquialmente denominamos viviendas libres. La variedad de modelos regulatorios puede explicarse a través de tres grandes grupos normativos que, sin perjuicio de aspectos sujetos a una regulación común, permiten estandarizar patrones normativos basados en la enumeración tasada de transmisiones sujetas a estos derechos (2.3.1), modelos en que la ley reenvía a una posterior concreción de transmisiones que ha de hacer la Administración (2.3.2) y modelos híbridos (2.3.3). En todos estos casos, la finalidad de los DTR ya no es el control de la regularidad de las transmisiones para evitar conductas fraudulentas comunes a todo régimen de transmisión de vivienda con precio administrativo que señalamos en los apartados anteriores, sino claramente la intervención pública en el mercado de la vivienda para garantizar el derecho de acceso que reconoce el art. 47 CE. Los DTR son aquí un instrumento más de intervención pública en el mercado de la vivienda y el suelo, a través de los cuales el legislador expresa sus preferencias ideológicas delimitando el derecho de propiedad de acuerdo con su función social.

2.3.1. Modelos tasados o de *numerus clausus* para el ejercicio de los DTR

Uno de los modelos regulatorios de los DTR sobre viviendas no sujetas a régimen de protección pública es aquel que recoge en el texto de la ley un conjunto de situaciones que habilitan a la Administración para el ejercicio de dichos derechos. En cumplimiento del principio de legalidad en este ámbito, el legislador crea los derechos de adquisición preferente en favor de la Administración, identificando taxativamente un catálogo de transmisiones que justifican su ejercicio. Aunque algunas CCAA escogieron desde el principio este modelo, su elección se generalizó a partir del estallido de la crisis financiera, incluyendo como causas tasadas para el ejercicio de los DTR en favor de la Administración las referidas a transmisiones de vivienda adquiridas por dación en pago de deuda con garantía hipotecaria, en un proceso judicial de ejecución hipotecaria o en un procedimiento de venta extrajudicial en sede notarial²⁷. Claramente, estas regulaciones son corolario de otras medidas adoptadas durante la crisis para la reestructuración de la deuda hipotecaria y flexibilización de la ejecución de la garantía real, tanto por el Estado

²⁷ Es el caso, por ejemplo, de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del Derecho a la vivienda en Andalucía, modificada por la Ley 1/2018, de 26 de abril, por la que se establece el DTR para los casos de desahucios de viviendas. Y también de las disposiciones contenidas en el art. 51 *bis* de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra, tras la más reciente modificación introducida por la Ley Foral 20/2022, de 1 de julio, para el fomento de un parque de vivienda protegida y asequible. En el mismo sentido, *vid.* el Decreto-ley catalán 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, y la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda en Extremadura, que regula los DTR en caso de ejecuciones hipotecarias.

como por las CCAA, ofreciendo a la Administración un instrumento más para garantizar el acceso a la vivienda.

Con el tiempo, algunas legislaciones han añadido a estas causas tasadas otras no justificadas en la tipología de negocio jurídico que da soporte a la transmisión sino en el número de viviendas que se pretenden transmitir, por ejemplo transmisiones de edificios con un mínimo de cinco viviendas cuyo destino principal sea residencial, o transmisiones conjuntas referidas a 10 o más viviendas y sus anejos, aunque tales operaciones se realicen mediante la venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria²⁸. Y no faltan modelos con una regulación taxativa muy específica por la tipología de viviendas sobre las que se pueden ejercer los DTR y por la naturaleza jurídica de su titular. Es el caso, por ejemplo, de la Ley valenciana 3/2023, de 13 de abril, de viviendas colaborativas, cuyo art. 18 reconoce los DTR a favor de la Administración si como consecuencia de un procedimiento de ejecución patrimonial o realización patrimonial extrajudicial, la entidad titular del edificio o conjunto residencial de viviendas colaborativas puede perder su condición de titular del mismo y, con ello, la posesión de las viviendas²⁹. Estas viviendas colaborativas son una tipología muy concreta porque su titularidad única pertenece a una entidad participada por sus usuarios y con gestión compartida que han adoptado la forma de cooperativa o de asociación sin ánimo de lucro, pero además estas viviendas han de reunir determinados espacios o dependencias en los que puedan desarrollarse algunas de las funciones inherentes al uso residencial y la prestación de servicios comunitarios y sociales³⁰. Sobre esta tipología específica de vivienda, el DTR en favor de la Administración se reconoce cuando la entidad pueda perder su titularidad, y por tanto su finalidad es la de subrogar a la Administración en dicha posición dominical para que tales viviendas puedan seguir prestando el servicio para el que fueron creadas, que tras la entrada en vigor de la Ley estatal 12/2023 ostenta la consideración de servicio de interés general (art. 4).

Se trata, pues, de un modelo regulatorio de *numerus clausus* que traduce una concreta dimensión ideológica de las políticas públicas en materia de vivienda escogidas por el legislador autonómico, dirigidas en ocasiones a las transmisiones realizadas por grandes tenedores (transmisión de edificios completos o de un número elevado de viviendas), o bien a las derivadas del mercado hipotecario, donde la limitación del derecho de propiedad respecto de las entidades financieras encontró pleno reconocimiento a nivel autonómico en cuanto la crisis habitacional se generalizó, frente a otras opciones escogidas por el legislador estatal para dar respuesta a estas necesidades (código de buenas prácticas,

²⁸ Algo similar recoge la Ley vasca 3/2015 de vivienda, incluyendo los DTR tanto para los procesos hipotecarios como en las transmisiones de edificios enteros destinados a uso residencial, y de viviendas en áreas con necesidad residencial.

²⁹ Este mismo modelo de vivienda que denominamos colaborativa se contempla en el art. 49 de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, aunque en este caso no se reconocen DTR sobre las mismas.

³⁰ *Vid.* el concepto que ofrece el art. 3 de la Ley 3/2023, de 13 de abril, de viviendas colaborativas de la Comunitat Valenciana, así como los requisitos que han de reunir este tipo de viviendas para garantizar su funcionalidad, seguridad y habitabilidad, de acuerdo con los arts. 5 y ss. de dicha norma.

suspensión de desahucios, prórroga de contratos), amparadas en títulos competenciales distintos al de vivienda³¹.

La taxatividad en la identificación legal de las transmisiones sujetas a DTR ofrece un grado aceptable de seguridad jurídica al mercado inmobiliario, que conoce con certeza las transmisiones que pueden ser objeto de DTR. Pero la complejidad de este sector de la economía, con un mercado muy volátil, una pluralidad de negocios jurídicos y la intervención de muchos actores sujetos a diversas regulaciones, exige además una técnica legislativa impoluta en la identificación de estos supuestos, que no siempre se consigue. Sirva de ejemplo el Decreto-ley valenciano 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública mediante los derechos de tanteo y retracto, cuya dificultad aplicativa en la identificación de las transmisiones sujetas a dichos DTR requirió la aprobación de dos Circulares para delimitar su ámbito de aplicación material y temporal³².

2.3.2. *Modelos en que la ley habilita el ejercicio de los DTR, pero requieren de una posterior actuación administrativa para la concreción de las transmisiones*

Hay otro grupo de legislaciones autonómicas en que los supuestos que habilitan el ejercicio de los DTR sobre viviendas no protegidas no vienen tasados en la propia ley, que sí reconoce estos derechos en favor de la Administración para cumplir con el principio de legalidad que impera en este ámbito, pero reenvía a una actuación administrativa posterior, normalmente un instrumento de planificación o catalogación a través del cual se materializa esa habilitación legislativa identificando la tipología de transacción y/o vivienda, o bien ámbitos territoriales o zonas sobre las que podrán ejercer los DTR en el caso de transmisión de viviendas ubicadas en estos espacios. Al igual que el modelo anterior, esta tipología regulatoria de DTR sirve como instrumento de intervención en el mercado de la vivienda, pero ofrece mayor libertad a la Administración para definir los lugares y/o las transmisiones concretas sobre las que ejercer los DTR, con un grado aceptable de seguridad jurídica para no afectar las reglas del mercado inmobiliario. Estos modelos normalmente sujetan un mayor número de transmisiones a tales derechos y requieren de una actuación muy procedimentalizada por parte de las Administraciones, que han de elaborar los correspondientes instrumentos de planificación o inventario, con las consecuencias que de ello pueden derivarse, entre ellas las múltiples vicisitudes

³¹ Téngase en cuenta que el Estado no contempló los DTR como medida para dar respuesta a la crisis habitacional ocasionada, e hizo uso de otros mecanismos como la prórroga de contratos de alquiler o la suspensión de desahucios. *Vid.*, por ejemplo, el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, así como la modificación de ambas normas contenida en el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo.

³² *Vid.* la Circular 1/2019, de la Dirección General de Vivienda, Rehabilitación y Regeneración Urbana (DOGV de 22 de febrero), y la Circular 1/2021 de la Dirección General de Vivienda y Regeneración Urbana, para la aplicación del Decreto-ley 6/2020, de 5 de junio, del Consell, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto (DOGV de 26 de mayo).

que genera su tramitación y posterior aprobación (en ocasiones se prevén procedimientos bifásicos, en los que intervienen los órganos autonómicos y de la Administración local), incluida la decisión de las Administraciones competentes de no impulsar tales procedimientos y por tanto dejar inaplicado el ejercicio de los DTR reconocidos en la disposición legal. Estos inconvenientes del modelo regulatorio se ven compensados por una mayor adaptabilidad en la toma de decisiones por parte de las Administraciones, que conocen mucho mejor que el legislador las concretas necesidades de vivienda y pueden territorializar con mayor precisión el ejercicio de estos derechos de adquisición preferente.

La concreción de los DTR a través de la delimitación de espacios que reconocen algunas legislaciones autonómicas en materia de vivienda converge con los denominados «retractos urbanísticos» que hemos señalado en el epígrafe anterior. En ambos casos, la delimitación de las áreas se erige en presupuesto esencial e inexcusable para el ejercicio de los DTR, y se requiere de una actuación administrativa de concreción que puede realizarse a través de distintos instrumentos cuya elección viene prefijada en la propia ley. Así, algunas legislaciones remiten a la aprobación de planes urbanísticos en los que se zonificarán los espacios sujetos a DTR, y en consecuencia reenvían a las disposiciones contenidas en la correspondiente legislación urbanística³³. Otras veces se dispone que la zonificación se concretará mediante acuerdo del Gobierno autonómico, o bien a través de la aprobación de planes de vivienda por parte del órgano autonómico o de la Administración local. Como es de ver, la elección de uno u otro instrumento predetermina todo un régimen jurídico del que cuando menos se derivará la tipología de procedimiento escogido, el órgano administrativo interviniente y las posibilidades de impugnación.

Sin duda, la elección de los planes urbanísticos para materializar los espacios sujetos a DTR es una opción muy adecuada, no sólo por su naturaleza normativa sino también por el grado de planificación que comporta su procedimentalización³⁴. Este modelo lo encontramos, por ejemplo, en la Ley catalana de vivienda al disponer que, para cumplir los objetivos de los planes locales de vivienda, los municipios pueden delimitar áreas en las que se puedan ejercer los DTR en favor de la Administración sobre edificios plurifamiliares enteros usados principalmente como vivienda, y áreas en las que se puedan ejercer los DTR sobre viviendas concretas. Estas disposiciones se completan con las posibilidades de modificación de los planes urbanísticos para zonificar áreas sujetas a los DTR

³³ Una expresa remisión a la competencia de los municipios para delimitar áreas que permitan el ejercicio de los DTR se encuentra, por ejemplo, en el art. 215 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, referido a transmisiones onerosas de terrenos sin edificar, de terrenos con edificaciones declaradas en ruina o fuera de ordenación, o de terrenos destinados a la construcción de vivienda protegida sin ejecutar. *Vid.* también el art. 131 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, que restringe dicha posibilidad a municipios con población igual o superior a 20.000 habitantes o que cuenten con Plan General de Ordenación Urbana.

³⁴ J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «¿Son verdaderos planes los planes estatales de vivienda?», en J. A. CHINCHILLA PEINADO y L. LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO (coords.), *Estudios sobre el derecho a la vivienda*, RDU, 2024, pp. 197-222.

contemplada en la legislación urbanística en favor de los municipios (texto refundido de la Ley de urbanismo aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto). Así, por ejemplo, Barcelona ha aprobado una modificación del Plan General Metropolitano para declarar todo el término municipal como área sujeta a DTR en favor del ayuntamiento, por un periodo de seis años que podrá prorrogarse por otros seis³⁵, y está pendiente de aprobación la Ordenanza reguladora de la sujeción de inmuebles destinados a vivienda a los derechos de tanteo y retracto en la ciudad³⁶.

Otras CCAA articulan la zonificación para el ejercicio de los DTR a través de la elaboración de un Catálogo, que normalmente se aprobará mediante acuerdo gubernamental. Es el caso de la Comunidad Valenciana al que luego nos referimos como modelo regulatorio híbrido. Importa destacar aquí de este instrumento de catalogación su escasa adecuación al concepto procedimental de plan, que implica un proceso ambicioso de obtención y elaboración de información y, en paralelo, un proceso de adopción de decisiones estructurado por el Derecho, fundamentalmente, a través de la dogmática de la ponderación, del que el mencionado Catálogo carece³⁷.

Un último patrón que responde al modelo que analizamos en este apartado es aquel que reenvía la concreción de la tipología de transacción y/o de vivienda sobre la que ejercer los DTR a lo que dispongan los correspondientes planes de vivienda o instrumentos para la ejecución de programas de vivienda. La idoneidad de estos instrumentos para concretar los DTR respecto de las opciones anteriores es mucho menor, y compartimos las acertadas críticas que se han formulado en orden al escaso o nulo alcance planificador de los planes de vivienda³⁸ y a la ausencia de eficacia espacial de sus disposiciones³⁹, que precisamente es un elemento determinante para la efectividad de los DTR. Este modelo se ha reconocido, por ejemplo, en el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha⁴⁰. Y también en la Ley andaluza 1/2018, de 26 de abril, por la que se establece el derecho de tanteo y retracto

³⁵ Vid. el Edicto de 14 de diciembre de 2018, sobre acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo del municipio de Barcelona (*DOGC* de 20 de diciembre).

³⁶ El texto de la Ordenanza ha superado el periodo de información pública y está pendiente de aprobación definitiva. El texto y estado de la tramitación puede consultarse en la dirección electrónica <https://ajuntament.barcelona.cat/transparenciales/ordenanza-tanteo-y-retracto-2023> (último acceso: 14 de abril de 2024).

³⁷ RODRÍGUEZ, 2024: 199-201. Esta misma idea sobre la necesidad de que el plan respete trámites esenciales para justificar su adecuación la expresa L. M. ARROYO YANES, «Los derechos de adquisición preferente de naturaleza legal en favor de las Administraciones públicas», en E. BOSCH CAPDEVILA, M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. A. BLANDINO GARRIDO y P. DE BARRÓN ARNICHEs (coords.), *Los derechos de adquisición*, Aranzadi, 2021, pp. 569-638.

³⁸ RODRÍGUEZ, 2024: 197-222, sostiene que los tradicionales planes estatales de vivienda han sido hasta ahora normas reglamentarias, pero no son calificables como verdaderos planes.

³⁹ VAQUER, 2017: 68-85.

⁴⁰ Vid., por ejemplo, el art. 83.1.a) del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, al disponer que estarán sujetos al derecho de tanteo y, en su caso, de retracto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, las transmisiones onerosas de los bienes inmuebles, sean terrenos o edificaciones, comprendidos en Planes de Singular Interés y Proyectos de Singular Interés formulados para la ejecución de programas de vivienda.

en desahucios de viviendas, cuyo art. 72 prevé como requisito para el ejercicio de los DTR que los supuestos de aplicación estén delimitados en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, instrumento que deberá concretar la tipología de viviendas que podrán ser objeto de tanteo y retracto, así como de las condiciones socioeconómicas de las personas a las que serán destinadas las viviendas (art. 80)⁴¹. El precepto ha tenido escasa o nula aplicación, pese a las quejas formuladas por el Defensor del Pueblo andaluz sobre la dejación en la aprobación de planes municipales de vivienda y suelo en que se delimiten los supuestos en que podrán ejercerse los DTR⁴².

2.3.3. Modelos híbridos

Un último modelo regulatorio, que denominamos híbrido, combina la identificación de supuestos tasados en texto de la Ley, donde se establece la tipología de transmisiones de viviendas no protegidas que se someten a DTR, con una habilitación legal para que la Administración identifique zonas o espacios sujetos a estos derechos. Un caso paradigmático de este modelo es el de la Comunitat Valenciana tras la aprobación del Decreto-ley 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública mediante los derechos de tanteo y retracto. En desarrollo de las disposiciones establecidas en dicho texto, que concretan un conjunto de transmisiones «singulares» sujetas a DTR, se aprueba el Catálogo de áreas de necesidad de vivienda (Catálogo ANHA)⁴³. Por su forma jurídica, el Catálogo se articula a través de una actuación gubernamental⁴⁴, precedida de los estudios elaborados por el Observatorio valenciano de vivienda y sin sujeción a periodo de información pública, por lo que cuenta con un grado de procedimentalización muy reducido para desplegar la función planificadora deseable en estos casos. Con todo, hemos de señalar que la apuesta del segundo Govern del Botànic por impulsar el ejercicio de los DTR a través de este modelo regulatorio ha dado unos resultados muy satisfactorios en orden al número de adquisiciones realizadas a través del ejercicio de los DTR, con un total de 285 viviendas incorporadas al parque público de vivienda, por importe global de 11.653.410,76 euros durante el periodo comprendido entre junio de 2019 y junio de 2021⁴⁵.

⁴¹ Un análisis de la regulación andaluza, en ARROYO, 2021: 569-638.

⁴² Son muy ilustrativas del escaso recorrido de estos planes de vivienda, las quejas de oficio incoadas por el Defensor del Pueblo andaluz ante el retraso y dejación en el cumplimiento de la obligación de aprobar Planes Municipales de Vivienda y Suelo. La noticia puede consultarse en la dirección electrónica <https://www.defensordelpuebloandaluz.es/preguntamos-por-los-municipios-que-aun-no-disponen-de-un-plan-municipal-de-vivienda-y-suelo> (último acceso: 14 de abril de 2024).

⁴³ Orden 2/2021, de 20 de abril, de la Vicepresidencia Segunda y Consellería de Vivienda y Arquitectura Bioclimática, por la que se aprueba el Catálogo de áreas de necesidad de vivienda.

⁴⁴ Es de notar que el Dictamen 2021/0199, de 14 de abril, del Pleno del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana emitido sobre el Proyecto de Orden por la que se aprueba el Catálogo de Áreas de Necesidad de Vivienda, contemplado en el Decreto-ley 6/2020, señaló la adecuada justificación de la norma, pero su discrepancia en su aprobación por orden y no por decreto del Consell.

⁴⁵ Información obtenida de los documentos de trabajo de la Dirección General de Vivienda, con el desglose por años e importes correspondientes a cada anualidad, accesible desde la dirección electrónica:

3. ¿TIENEN INCENTIVOS LAS ADMINISTRACIONES PARA EJERCER LOS DTR?

Llegados a este punto de la exposición ya se habrá advertido que la conformación y ejercicio de los DTR que analizamos presenta un elevado grado de complejidad, que necesariamente desincentiva su elección como técnica para la formación de vivienda pública. Varias son las razones, algunas de las cuales se han expuesto en los epígrafes anteriores.

En primer lugar, se trata de una figura cuya teoría general, como institución de Derecho público, está todavía por hacer y presenta contornos difusos por relación a otros derechos preferenciales que también pueden servir para garantizar el derecho de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o el derecho de opción reconocido en algunas legislaciones⁴⁶, e incluso los DTR reconocidos por la legislación civil (herederos, etc), que igualmente pueden ejercer las Administraciones. Existen, además, algunas zonas de fricción con otras figuras que operan en los mismos ámbitos de actuación, como las prohibiciones de disponer, las transmisiones forzosas a través de la vía de apremio⁴⁷, la permuta⁴⁸, y en menor medida la expropiación forzosa⁴⁹.

El Derecho positivo no ha contribuido a facilitar la definición de estos derechos y, aunque desde un primer momento prácticamente todas las leyes autonómicas en materia de vivienda han reconocido los DTR respecto de las viviendas de protección pública, su efectivo ejercicio por parte de las Administraciones ha sido anecdótico. No es hasta fechas más recientes, consecuencia de un momento de emergencia habitacional sin precedentes en nuestro país, que las Administraciones han reivindicado un marco

https://descargas.five.es/calabl/XALOC/22072021_Elena_Azcarraga_XALOC.pdf (último acceso: 15 de abril de 2024).

⁴⁶ Vid. el art. 28 de la Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de vivienda protegida de Aragón, en relación con el derecho de opción sobre viviendas protegidas de promoción privada. Y vid. también el art. 88 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda de Cataluña, respecto de viviendas de protección oficial.

⁴⁷ Vid. el Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 5 de mayo de 1994 (Rollo de Apelación núm. 948/1993), al declarar que también en los casos de venta forzosa se han de respetar los derechos de adquisición preferente de la Administración contenidos en el art. 54 del Real Decreto 3148/1978.

⁴⁸ Por ejemplo, algunas legislaciones urbanísticas incorporan las permutas y otros negocios jurídicos a las transmisiones sujetas a DTR. Vid., por ejemplo, el art. 131.6 de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León; y el art. 244 del Decreto Foral legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley foral de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra, respecto de permutas entre sujetos privados. En este último caso, el ejercicio de los DTR consistirá en la asunción por la Administración del compromiso de entregar las edificaciones a construir o parte de ellas, en las mismas condiciones que las pactadas entre las partes.

⁴⁹ Sobre las diferencias entre los DTR y la expropiación forzosa, P. PUÑET GÓMEZ, «Notas sobre la naturaleza jurídica de los derechos administrativos de adquisición preferente: repercusiones prácticas», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 81, 2011, pp. 149-194 (pp. 171 y ss.). Señala la autora que en los tanteos y retractos plenamente administrativos la legislación no contempla la expropiación formal como instrumento puramente alternativo, mientras que es común que la contemple en relación con muchos de los tanteos y retractos administrativos de naturaleza civil como el de costas y, en ocasiones, el de montes.

normativo más amplio y ajustado a las demandas ciudadanas, en respuesta a las cuales las legislaciones autonómicas comienzan a reconocer estos derechos preferenciales sobre transmisiones «singulares», de acuerdo con los distintos modelos regulatorios que hemos expuesto en los apartados precedentes. Aun así, las Administraciones siguen siendo reacias a ejercer estos derechos, porque identifican pocas ventajas en su elección como seguidamente se dirá.

En segundo lugar, el ejercicio de los DTR tiene un elevado coste procedimental que, cuando menos en los modelos regulatorios en los que la ley sólo habilita el ejercicio de derecho y se requiere de una actuación administrativa de concreción a través del instrumento previsto en cada caso (plan, catálogo), resulta muy disuasorio para las Administraciones competentes. Pensemos en que, por ejemplo, la aprobación de la zonificación comporta un exigente y dilatado proceso de planificación que, al menos a corto plazo, no permitirá utilizar los DTR. En esta tesitura, es normal pensar que muchas Administraciones considerarán mantener estos mismos mecanismos (en concreto los que autoriza la legislación sobre patrimonio de las Administraciones públicas), antes que iniciar un procedimiento de planificación de acuerdo con la legislación territorial y urbanística, de inciertas consecuencias. Pero aun en los modelos regulatorios en que la ley concreta taxativamente las transmisiones que autorizan su ejercicio y la Administración sólo ha de realizar un acto aplicativo, el específico y muy complejo mecanismo de funcionamiento de los DTR tampoco hace muy atractiva la elección de estas figuras. Pensemos que, de inicio, ha de existir una libre decisión del transmitente (esta es una de las diferencias sustanciales para con la expropiación, impuesta en virtud de la autotutela administrativa), que esta pretensión requiere después de una actuación autorizatoria por parte de la Administración (aunque sea a través de técnicas menos incisivas como son la notificación o comunicación de la voluntad de transmitir), y una posterior expresión de la voluntad de ejercer el tanteo (y en su caso, el retracto) explícitamente manifestada por la Administración dentro de los plazos establecidos (que son plazos de caducidad y no de prescripción). A todo este peregrinaje procedimental, que hemos resumido mucho, se ha añadido la posibilidad de que el transmitente, después de haber notificado o comunicado su voluntad de transmitir y de que la Administración haya iniciado sus diligencias, retire dicha propuesta sin ni siquiera justificar las razones, situación que entendemos posible pues no nos consta que dicha opción esté prohibida (o sancionada) en ninguna legislación⁵⁰.

En efecto, la decisión de tantear, una vez comunicada la voluntad de transmitir, requiere de una previa y rigurosa actividad administrativa de investigación e información sobre la vivienda que se propone transmitir. Aunque el transmitente tiene obligaciones informacionales articuladas a través de la notificación o comunicación de la voluntad de transmitir, que ha de acompañarse de la expresión de un conjunto de circunstancias pre-

⁵⁰ Cosa distinta es la negativa del transmitente a formalizar la transmisión en favor de la Administración que ejerce el derecho de tanteo, pues en este caso podrá ejercitarse la correspondiente acción judicial ante la jurisdicción civil (SAP de Guipúzcoa, Sección 1.ª, de 22 de abril de 2002 (rec. núm. 1227/2001).

fijadas en la ley cuyo incumplimiento además del retracto puede conllevar la imposición de sanciones, no podemos obviar que en el caso de transmisiones «singulares» (referidas a viviendas no sujetas a régimen de protección pública) existen circunstancias que lastran más si cabe el interés de la Administración por ejercer estos derechos. Téngase en cuenta que el transmitente es, en muchas ocasiones, un ciudadano medio al que se le pide conocer si su vivienda está o no en determinada zona o catálogo sujeto a DTR (normalmente no sabrá siquiera que existen estos instrumentos), o que el negocio jurídico de transmisión que desea realizar (oneroso y/o gratuito) está o no sujeto a estos derechos (compraventa, dación en pago, donación, herencia...), que dichos derechos sólo pueden ejercerse en caso de primera, segunda o sucesiva transmisión (hay que identificar la correspondiente regulación) aunque estará exceptuada si se realiza entre cónyuges o descendientes, etc. Aunque algunas legislaciones han introducido mecanismos para aligerar esta complejidad regulatoria⁵¹, son tantas las circunstancias y regímenes que inciden en el ejercicio de estos derechos (a buen seguro el lector ha podido percibir este desasosiego a lo largo de estas líneas), que no es de extrañar que las Administraciones muestren reticencias al ejercicio de estos derechos.

A las dificultades que presentan las obligaciones informacionales de los transmitentes y adquirentes se añade la intervención de otros muchos los operadores jurídicos. También los notarios y registradores, así como los órganos jurisdiccionales asumen responsabilidades respecto de las transacciones sujetas a DTR, con un régimen específico y en no pocas ocasiones nada sencillo a cumplir, que incrementa los costes transaccionales y genera inseguridad jurídica en el mercado de la vivienda⁵².

Otro de los aspectos a considerar en la conformación de los DTR y su elección como mecanismo para la formación de vivienda pública tiene que ver con la exigencia de motivación que requiere toda decisión administrativa adoptada en el procedimiento para el ejercicio de estos derechos. Con carácter general, esta motivación puede entenderse implícita cuando se trata de DTR sobre viviendas sujetas a protección pública, aunque

⁵¹ Por ejemplo, el art. 84 del Decreto-legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha contempla la creación de un registro administrativo específico de bienes sujetos a los derechos de tanteo y retracto, y su relación con las funciones públicas notarial, registral, hipotecaria y mercantil.

⁵² Buena prueba de dicho es que, por ejemplo, la Comunidad de Madrid suscribió un Convenio con el Colegio Notarial de Madrid para aligerar las obligaciones informacionales de los transmitentes, en aplicación de la Orden 2907/2005, de 23 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se delimitan suelos sometidos al derecho de tanteo y retracto. La información está accesible desde la dirección electrónica: <https://www.elnotario.es/132-hemeroteca/revistas/revista-7/2905-resumen-del-convenio-0-6146172365309831> (último acceso: 12 de abril de 2024). Entre otras disposiciones, el Convenio flexibiliza las obligaciones informacionales que deben garantizar los notarios al acordar que la comunidad considerará suficiente que, en los casos de renuncia al derecho de tanteo y decaimiento del derecho de retracto por transcurso del plazo, el notario consigne en la escritura la declaración del transmitente de haber cumplido con lo prescrito, junto con la advertencia expresa de la posibilidad de retracto, siempre que al mismo tiempo se le notifique a la comunidad por vía telemática el otorgamiento, con todos los datos pertinentes, comenzando el plazo para el ejercicio del citado derecho en el momento de la notificación.

cuando menos deberá justificarse la elección de la tipología y ubicación de la vivienda sobre la que se decide el ejercicio. Pero requiere de un mayor esfuerzo cuando se trata de transmisiones «singulares», como mecanismo de control de la discrecionalidad en la elección de las concretas transmisiones sobre las que se van a ejercer los DTR⁵³. Algunas legislaciones, como por ejemplo la Ley andaluza de vivienda, recogen expresamente la obligación de motivar como contenido del acuerdo que ha de adoptar la consejería competente en materia de vivienda, tanto en los casos en que decide ejercer los DTR como en los que no se quieren ejercer tales derechos, comunicando esta circunstancia junto con su motivación a la persona titular de la vivienda y a los demás interesados (art. 73). En otras CCAA, el órgano administrativo competente ha explicitado criterios generales para orientar la decisión de ejercer estos derechos, en un ejercicio de transparencia de la actuación administrativa, muy de agradecer. Es el caso por ejemplo de la Comunitat Valenciana, referido por ejemplo a la prioridad de ejercer los DTR en caso de transmisiones sobre viviendas sin cargas registrales o que cuenten con certificado final de obras, con el objetivo de facilitar la rápida adjudicación de estas viviendas⁵⁴.

Una tercera razón por la que las Administraciones pueden no tener incentivos para ejercer los DTR, quizá la más importante, es el precio de la adquisición. Desde un análisis económico del Derecho que no podemos abordar aquí, la fijación del precio de adquisición de las viviendas a través de los DTR no siempre es económicamente eficiente, cuando menos respecto de las transmisiones «singulares». Y en todo caso, impone cargas hoy inasumibles por muchas Administraciones, al requerir un conocimiento especializado del mercado inmobiliario para el que, de ordinario, no cuentan con medios personales y sobre todo con medios técnicos especializados. En efecto, la determinación del precio de la vivienda es un factor decisivo (el más decisivo, diríamos) para que la Administración valore la oportunidad de ejercer los DTR. Bien es cierto que en esta tarea, el Derecho positivo contribuye estableciendo limitaciones cuando la transmisión afecta a viviendas sujetas a algún régimen de protección, aunque variará en función de las distintas tipologías y regímenes. Algunas legislaciones autonómicas también han establecido reglas para la determinación del precio cuando se trata de adquisiciones por dación en pago, señalando que vendrá determinado por el valor del crédito del que trae causa; y cuando la adquisición es consecuencia de una ejecución hipotecaria, tanto judicial como extrajudicial, el precio será el efectivamente satisfecho por el adquirente y,

⁵³ Téngase en cuenta que la decisión de ejercer el tanteo puede referirse a viviendas de ciertas características o con servicios (piscina u otros elementos comunes que, por exceder del estándar habitacional, merecen de especial motivación). No se entendería el ejercicio de un DTR sobre este tipo de viviendas habiendo otras que igualmente cumplen la función habitacional, a excepción de las denominadas viviendas colaborativas, que requieren de este tipo de servicios por las necesidades de quienes las habitan.

⁵⁴ Por ejemplo, la Consellería de Vivienda de la Generalitat Valenciana ha fijado criterios para motivar la decisión de ejercer los DTR. Así, por ejemplo, se priorizan las viviendas que cuentan con certificado final de obra, con el objetivo de minimizar el tiempo necesario para la adecuación de las viviendas y poder adjudicarlas cuanto antes. También se propone no adquirir viviendas con cargas registrales, pues obviamente comporta un mayor gasto en la adquisición, pero no hay obstáculo a la adquisición de viviendas ocupadas, pues también el DTR sirve para evitar desahucios, reduciendo la carga administrativa y judicial que estos comportan.

además, los gastos soportados por este, y directa e inmediatamente causados por dicha ejecución⁵⁵. Muy posiblemente, estas reglas limitativas del precio de adquisición pueden ser muy atractivas para que las Administraciones ejerzan los DTR, siempre que el estado de conservación y demás condiciones físicas y jurídicas de la vivienda sean las adecuadas para su incorporación al parque público⁵⁶.

Por otra parte, no podemos olvidar que el ejercicio de los DTR requiere el reconocimiento de las correspondientes partidas en los presupuestos anuales, lo que exige un grado de compromiso político en la formación del parque público de vivienda, pero también de programación económica para el ejercicio de tales derechos. Algunas CCAA han elevado esta previsión a obligación legal contenida en la legislación en materia de vivienda. Es el caso de la Ley navarra de vivienda, cuyo art. 51.2 *bis* recoge una consignación anual en sus Presupuestos Generales no inferior al millón de euros en 2023 y creciente hasta los dos millones en el 2025 para el ejercicio de los DTR. La reserva presupuestaria también comporta costes procedimentales, derivados por ejemplo de la posible cesión de los DTR en favor de otras Administraciones o de terceros, que pueden ser beneficiarios de acuerdo con las correspondientes legislaciones. En estos casos, las legislaciones autonómicas suelen distinguir entre el precio de adquisición de la vivienda, que en el caso de vivienda protegida vendrá fijado por la correspondiente tipología, y los gastos que puede generar el ejercicio de los DTR, estableciendo que estos serán de cargo del adquirente. En otras legislaciones, por ejemplo, la Ley andaluza de vivienda, se dispone que el ejercicio de los DTR estará limitado por las disponibilidades presupuestarias existentes (art. 72), abriendo así la puerta a dejar inaplicable el ejercicio de los DTR cuando no hay voluntad política de dotar las partidas correspondientes⁵⁷.

Una última razón que puede desincentivar el ejercicio de los DTR por parte de las Administraciones tiene que ver con las dificultades derivadas de la gestión de los parques públicos de viviendas, que necesitan para su mantenimiento de una adecuada y continuada atención que no todas las Administraciones pueden asumir. Lo que quiere decirse con esto es que la eficacia de los DTR como instrumentos para la formación de vivienda pública requiere no sólo de un régimen de ejercicio adecuado sino, sobre todo, de mecanismos que garanticen la buena gestión y mantenimiento continuado del parque

⁵⁵ *Vid.* el art. 73 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía.

⁵⁶ De ahí que algunas Administraciones se jacten de ejercer DTR que permiten adquirir viviendas por un euro, a través de conformar grandes lotes de viviendas. *Vid.* la nota de prensa emitida por la Consellería de Vivienda de la Generalitat Valenciana, referida a la compra de 4 nuevas viviendas, pertenecientes al Banco de Sabadell, a través del derecho de tanteo y retracto, que pasan a ampliar así el parque público de vivienda. Entre ellas están las dos viviendas que han sido adquiridas por un euro cada una y otra por 29 euros. Documento accesible desde la dirección electrónica <https://comunica.gva.es/es/detalle?id=361376349&site=174859795> (último acceso: 12 de abril de 2024).

⁵⁷ Sobre la inclusión de los gastos como concepto distinto del precio, *vid.* también el art. 117.3 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón. *Vid.* también la STC 8/2023, sobre el alcance competencial de la Comunitat Valenciana respecto de la fijación de los gastos derivados del ejercicio de los DTR.

público en que se integrarán estas viviendas una vez adquiridas. Es por ello que algunas Administraciones, y muy concretamente los ayuntamientos, suelen ser reacios a ejercer los DTR, que es una posibilidad prevista en la mayoría de las legislaciones autonómicas, e incluso a aceptar la posición de beneficiarios de tales derechos en el caso de que se ejerzan por la Administración autonómica⁵⁸.

Aunque hemos señalado los escasos incentivos que el ejercicio de los DTR ofrece a las Administraciones, no podemos terminar sin poner en valor que toda adquisición a través de estos derechos no responde a una voluntad de adquirir por adquirir, sino de adquirir para dar respuesta a las necesidades de vivienda a través de los procedimientos de adjudicación. La integración de estas viviendas en el correspondiente parque público de vivienda conlleva la formación de un patrimonio separado que evitará enajenaciones otrora acaecidas, en detrimento del derecho de acceso a la vivienda. En esta dirección apuntan algunas legislaciones autonómicas en materia de vivienda, acompañando tales previsiones de la calificación permanente de las viviendas incorporadas al parque público como consecuencia del ejercicio de los DTR. Ahora también lo dispone el art. 27 LDV, previendo que la integración de las viviendas en el parque público impedirá su enajenación a personas distintas de otras Administraciones públicas, sus entes instrumentales o a personas jurídicas sin ánimo de lucro, dedicados a la gestión de vivienda con fines sociales, con la finalidad de impedir que la gestión de los parques públicos sea puesta al servicio de fines ajenos a los de la política de vivienda⁵⁹. Sólo por esto, nos parece, ya merece la pena que las Administraciones exploren todas las posibilidades que para sus respectivos territorios pueden ofrecer los DTR.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO YANES, L. M.: «Los derechos de adquisición preferente de naturaleza legal en favor de las Administraciones públicas», en E. BOSCH CAPDEVILA, M. P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. A. BLANDINO GARRIDO y P. DE BARRÓN ARNICHES (coords.), *Los derechos de adquisición*, Aranzadi, 2021, pp. 569-638.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: «Distribución competencial entre Estado, comunidades autónomas y entidades locales en materia de vivienda», *QDL*, núm. 59, 2022, pp. 35-64.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Á. M.: «Propiedad privada y disciplina del mercado en el Proyecto de Ley por el derecho a la vivienda», *QDL*, núm. 59, pp. 14-34.

⁵⁸ Por ejemplo, la Comunitat Valenciana cuenta con distintas medidas de fomento para impulsar el ejercicio de los DTR por parte de los ayuntamientos, en concreto la suscripción de Convenios con los ayuntamientos interesados en la cesión de los DTR, articulados en la denominada Xarxa XALOC, que hasta 2021 contaba con la adhesión de 21 ayuntamientos de toda la Comunitat. También, el Govern del Botànic concedió subvenciones dirigidas a entidades locales para la devolución del 100 por 100 de las inversiones realizadas en la adquisición de vivienda pública, a través del denominado Plan ADHA. En concreto, para el ejercicio 2021 se fijó un presupuesto de 10.000.000 euros (*DOGV* de 29 de junio de 2021).

⁵⁹ M. VAQUER CABALLERÍA, «El Proyecto de Ley por el Derecho a la Vivienda y la intervención local en la materia», *QDL*, núm. 59, pp. 96-117 (p. 115).

- MENDOZA OLIVAN, V.: «Los derechos públicos de preferencia adquisitiva en materia forestal», *Revista de Administración Pública*, núm. 129, 1992, pp. 163-194.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I.: «Los retratos legales a favor de las Administraciones públicas», *Revista de Administración Pública*, núm. 165, 2004, pp. 53-85.
- PUÑET GÓMEZ, P.: «Notas sobre la naturaleza jurídica de los derechos administrativos de adquisición preferente: repercusiones prácticas», *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 81, 2011, pp. 149-1940.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M.: «¿Son verdaderos planes los planes estatales de vivienda?», en J. A. CHINCHILLA PEINADO y L. LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO (coords.), *Estudios sobre el derecho a la vivienda*, RDU, 2024, pp. 197-222.
- VAQUER CABALLERÍA, M.: «Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja», *REALA*, núm. 7, 2017, pp. 68-85.
- VELASCO CABALLERO, F.: «Competencias estatales para la aprobación de la Ley por el derecho a la vivienda», en J. A. CHINCHILLA PEINADO y L. LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO (coords.), *Estudios sobre el derecho a la vivienda*, RDU, 2024, pp. 23-62.