

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**8215** *Pleno. Sentencia 8/2023, de 22 de febrero de 2023. Recurso de inconstitucionalidad 4291-2020. Interpuesto por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado en relación con el Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto. Límites materiales de los decretos leyes autonómicos: constitucionalidad de los preceptos legales que regulan la adquisición preferente de vivienda. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2023:8

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4291-2020 interpuesto por doña Salomé Pradas Ten como comisionada de más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, contra el Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto. Se ha personado sin formular alegaciones el abogado del Estado; han intervenido y formulado alegaciones el Gobierno de la Generalitat Valenciana y las Cortes Valencianas. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 10 de septiembre de 2020, doña Salomé Pradas Ten como comisionada de cincuenta y tres senadores del Grupo Parlamentario Popular interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto.

Los motivos del recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La vulneración del art. 86.1 CE, al no concurrir el presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad. El ejercicio de la potestad legislativa corresponde con carácter ordinario a les Corts, y el poder ejecutivo que representa el Consell solo puede hacer uso del decreto-ley como mecanismo extraordinario de ejercicio de la potestad legislativa en supuestos de extraordinaria y urgente necesidad. Aunque la apreciación y motivación de la extraordinaria y urgente necesidad compete al Consell como ejercicio de una facultad política que tiene atribuida, esta no puede descansar en la arbitrariedad, entendida como el mero deseo del poder ejecutivo de salvar la tramitación legalmente exigida de los proyectos de ley ordinarios. La aprobación de un decreto-ley supone la quiebra en el

normal funcionamiento de los poderes públicos en el ejercicio de sus facultades ordinarias y en el sometimiento a sus controles ordinarios, porque: (i) evita la tramitación del anteproyecto de ley, con lo que evita también los informes de legalidad de la abogacía de la Generalitat y el Consell Jurídic Consultiu, entre otros trámites necesarios; (ii) se evita la ordinaria tramitación parlamentaria, y con ello, el trámite de participación ciudadana y las posibles enmiendas a la totalidad; y (iii) el decreto-ley surte efectos plenos como norma con rango de ley desde que entra en vigor, sin participación del Parlamento.

Esta quiebra del procedimiento debe motivarse en razones, incluso políticas, que, apreciadas desde la óptica del interés general exijan una actuación urgente hasta el punto de que la demora que conlleva la tramitación legislativa dejaría desatendida una necesidad en la que han de concurrir dos elementos: el carácter extraordinario, es decir, una situación inusual que se sale de lo ordinario o previsible; y la urgencia, en cuanto que su reparación exige una actuación inmediata.

Consideran los recurrentes que las disposiciones recurridas no guardan correlación alguna con el presupuesto general habilitante, y el intento de motivación ofrecido por el Consell es más bien una mera autoafirmación de la urgencia, pero en modo alguno constituye una justificación propiamente dicha, por lo que niegan que concurra el presupuesto habilitante para poder soslayar la competencia legislativa natural y ordinaria residenciada en les Corts Valencianes. Entienden así que se han vulnerado de modo patente los límites jurídico-formales del art. 86.1 CE.

Señalan que la STC 29/1982, de 28 de junio, interpretó que la noción de extraordinaria y urgente necesidad no es un concepto jurídico indeterminado sino una cláusula sujeta a la apreciación discrecional del Gobierno, pero sometida al principio de legalidad, y, por tanto, sujeta al ordenamiento jurídico y al control del Tribunal Constitucional. Y la jurisprudencia constitucional rechaza de manera reiterada el empleo de fórmulas rituales.

A propósito de la existencia del presupuesto habilitante, se refieren a la STC 14/2020, de 28 de enero, en cuanto que estima necesario para apreciar su concurrencia acudir a la valoración de todos los factores que hayan quedado reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma. Siguiendo este criterio, el recurso se remite al expediente de elaboración del decreto-ley y su exposición de motivos para extraer la motivación que justificaría el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE, y que sitúa en la superveniencia de la crisis económica derivada a su vez de la crisis sanitaria de la COVID-19, y en la situación estructural de la vivienda que, a juicio del Consell, podría agravarse en estas circunstancias. Indica que la STC 152/2017, de 21 de diciembre, considera que la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad no se mueve en el margen de apreciación política del Gobierno, sino que es un límite jurídico, lo que permite al Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad por inexistencia del presupuesto habilitante en supuestos de uso abusivo o arbitrario. En la misma línea, la STC 12/2015, de 5 de febrero, entiende que más allá del margen de apreciación política sobre este extremo, debe comprobarse que no se desborden los límites de lo manifiestamente razonable, si bien el control del Tribunal Constitucional es un control externo que no puede sustituir el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno. Precisamente en esta última sentencia se fijan dos criterios a los que debe atender la norma jurídica para superar el canon de constitucionalidad en cuanto a la concurrencia del presupuesto habilitante: 1) que la definición por los órganos políticos de una situación de extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada, y 2) que exista una relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto y las medidas que se adoptan, que guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar.

Respecto del primer criterio, considera que el Consell ha realizado una exposición explícita, que achaca más bien a una anticipación frente a posibles recursos, y el razonamiento es patente y extenso, aunque discutible en cuanto al fondo. Y niega que concurra el segundo criterio. En concreto, entiende que las dificultades en el ámbito de la

vivienda son de carácter estructural y preexistente a la eventual crisis, y esta no ha supuesto un verdadero agravamiento de la situación estructural. Niega que realmente haya una conexión entre la realidad de la crisis sanitaria y la necesaria protección de la salud, por un lado, y, por otro lado, la regulación de los derechos de tanteo y retracto de la Generalitat en las transmisiones de vivienda. En este sentido, el Tribunal Constitucional excluye expresamente las disposiciones que (i) no guarden relación alguna con la situación que se trata de afrontar, y (ii) muy especialmente aquellas que, por su estructura, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente. En este caso, no existe una relación entre las graves consecuencias de la crisis que se invocan y la necesaria protección de la salud con la regulación de los derechos de tanteo y retracto de la Generalitat respecto a las operaciones de transmisión de viviendas. Aunque la voluntad de aumentar el parque público de viviendas pueda ser loable, los derechos que regula el decreto-ley difícilmente pueden considerarse una respuesta a la crisis sanitaria. Únicamente se regula una facultad de la administración autonómica de subrogarse en la posición del adquirente en dichas operaciones inmobiliarias, que pueden suceder o no, en el lapso temporal que sea, y cuyo resultado difícilmente puede considerarse una respuesta a la crisis sanitaria. Y tampoco se supera el canon de constitucionalidad porque la norma no parece que modifique la situación jurídica existente de forma instantánea: ni la norma establece la inmediata entrada en vigor (se aprueba el 5 de junio y entra en vigor el 12 de junio), ni consta a esta parte al tiempo de interponer el recurso una sola operación de adquisición de vivienda por parte de la Generalitat al amparo del decreto-ley, plazo que habría bastado para la tramitación ordinaria de un proyecto de ley en les Corts, por lo que no supone un cambio en el parque público de viviendas. Por tanto, consideran los recurrentes que no concurre en este caso el presupuesto habilitante del decreto-ley, y la posterior convalidación por les Corts no subsana este vicio, al no haber decidido el parlamento darle tramitación de proyecto de ley conforme al art. 86.3 CE.

Recuerdan, finalmente, con apoyo en la STC 14/2020, FJ 5, la importancia de la fiscalización del Tribunal Constitucional sobre la adecuación de los decretos-leyes, porque afecta a la propia integridad del Estado de Derecho y el respeto del principio de separación de poderes frente a la arbitrariedad del Gobierno en una extralimitación de sus facultades atribuidas constitucionalmente. El control constitucional de los decretos-leyes permite determinar si concurre el presupuesto habilitante y si está suficientemente fundado. Esta misma sentencia, con cita de otras como las SSTC 142/2013 y 61/2018, indica que el control de constitucionalidad está limitado por la doctrina del control externo, según la cual el control político o de oportunidad está vedado a su conocimiento, que se limita a un control estrictamente jurídico ex art. 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), reconociendo al Gobierno el necesario margen de apreciación como órgano constitucional que tiene encomendada la dirección política.

b) La conculcación de competencias exclusivas del Estado. El Consell invoca su competencia exclusiva en vivienda (art. 49.1.9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, en adelante EAV) como fundamento para dictar el decreto-ley, de acuerdo con el marco de distribución de competencias del art. 148.1.3 CE. Sin embargo, los recurrentes consideran que la norma invade competencias estatales, en concreto: (i) la regulación general de los derechos de adquisición preferente sobre vivienda protegida establecida en los arts. 1 a 6 del decreto-ley invadiría la competencia del Estado en legislación civil; (ii) la regulación general de los derechos de adquisición preferente en operaciones singulares de vivienda libre de los arts. 10 a 12 del decreto-ley invadiría también la competencia del Estado en legislación civil; (iii) la regulación de estos derechos en relación con los procedimientos de ejecución del art. 10.1 b) y concordantes del decreto-ley conculcaría la competencia del Estado en legislación procesal; (iv) la regulación de estos derechos con respecto a la transmisión de acciones o participaciones sociales prevista en el art. 10.1 c) y d) del decreto-ley invadiría la competencia del Estado en legislación mercantil, y también la competencia de las demás

comunidades autónomas en el caso de operaciones de transmisión que afecten a sociedades mercantiles propietarias de inmuebles en territorios distintos de la Comunidad Valenciana; (v) la imposición de requisitos a notarios y registradores para el otorgamiento de escrituras e inscripción de transmisiones prevista en el art. 6 del decreto-ley constituiría una invasión en la competencia del Estado en legislación civil y en legislación hipotecaria, conforme a la competencia en las bases de las obligaciones contractuales; y (vi) la privación de derechos de contenido económico y la regulación de la garantía patrimonial, en relación con el tercer motivo del recurso de inconstitucionalidad, conculcaría la competencia del Estado en materia expropiatoria (art. 149.1.18 CE) y en la fijación de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE).

Indican que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en varias ocasiones sobre los derechos legales de adquisición preferente establecidos a favor de las comunidades autónomas con resultado dispar.

En la STC 170/1989, de 19 de octubre, estableció su criterio general en cuanto que el tanteo y retracto son competencia exclusiva del Estado, a reserva de los Derechos forales especiales, atendido el carácter civil de la institución. El establecimiento de estos derechos a favor de la administración no implica una regulación de la institución civil, siendo perfectamente compatible con el uso por la administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas con sometimiento al derecho civil. En ese caso, no hay invasión del título competencial del art. 149.1.8 CE.

La STC 207/1999, de 11 de noviembre, recogiendo la doctrina anterior, permite que los derechos de tanteo y retracto puedan establecerse a favor de las administraciones públicas para servir a finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, quedando reguladas en tal caso por la legislación administrativa e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las comunidades autónomas hayan asumido en sus estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan, y cita específicamente el caso del medio ambiente, y en el caso concreto, la normativa sobre urbanismo y vivienda, competencia exclusiva de la comunidad autónoma. Esta doctrina, indican los recurrentes, quedó consolidada y se ha reiterado en pronunciamientos posteriores.

A continuación se refieren a la STC 28/2012, de 1 de marzo, a propósito del tanteo y retracto establecidos por la ley canaria de ordenación del turismo, que apreció la vulneración del art. 149.1.8 CE en el caso concreto porque presentaba diferencias con los resueltos anteriormente por el Tribunal Constitucional debido a que el derecho no se establecía a favor de una administración pública sino en beneficio de una persona física o jurídica de carácter privado, por lo que no resultaba de aplicación la doctrina constitucional anterior. El supuesto se mueve en las relaciones jurídicas entre particulares y, por tanto, en el ámbito propio del Derecho civil.

Consideran los recurrentes que los demás conflictos competenciales están subordinados a este. La regulación de aspectos procesales solo será constitucionalmente admisible si se entiende que se trata de especificidades derivadas del ejercicio de la competencia autonómica de vivienda, al igual que las imposiciones a notarios y registradores. La invasión en la competencia estatal en legislación expropiatoria y la garantía patrimonial es clara si se establece que la norma no tiene encaje en la competencia autonómica de vivienda, porque en tal caso se habrá regulado un instituto expropiatorio.

En cuanto a las limitaciones a la transmisión de acciones y participaciones sociales, distinguen entre los supuestos en que se trate de operaciones de transmisión de empresas y cuando se trate de encubrir fraudulentamente una transmisión de activos únicamente para evitar el derecho de adquisición preferente de la Generalitat. En el primer caso, además del conflicto con la competencia estatal en materia de derecho mercantil, puede entrar en conflicto también con las competencias de otras comunidades autónomas porque la transmisión de empresas puede implicar la existencia de negocio y activos en distintos territorios. Lo mismo sucede en el segundo supuesto cuando los

inmuebles se ubiquen en distintas comunidades autónomas, sin que el decreto-ley prevea una solución jurídica, pues en tal caso la Generalitat estaría ejercitando unos derechos establecidos en una norma valenciana que aplicaría extraterritorialmente y que podría llevar a la inaplicabilidad material en caso de que otra autonomía regulase en los mismos términos. Por tanto, ya sea por invasión de la competencia estatal o de las competencias de las demás comunidades autónomas, la regulación tal y como se ha aprobado resultaría imposible e inadmisibile.

c) La vulneración del derecho de propiedad en su manifestación de garantía patrimonial. Tanto el art. 33 CE como el art. 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) reconocen el derecho de propiedad, protegido frente a la acción expropiatoria de los entes públicos mediante la garantía patrimonial, es decir, el pago de una indemnización para evitar el perjuicio en el patrimonio como consecuencia de una decisión administrativa que suponga una limitación de ese derecho. Pero el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, singularmente en el caso de operaciones de cierto volumen, se realiza con posterioridad a los desembolsos necesarios que efectúan las partes para alcanzar el acuerdo que posteriormente se somete a conocimiento de la administración. Tales desembolsos son los costes de transacción, que incluyen el asesoramiento jurídico y técnico, funciones de auditoría, notarios, etc., aunque no el coste de oportunidad, en cuanto que los tribunales tienen ampliamente reconocido que las meras expectativas no forman parte de la garantía patrimonial. El decreto-ley no contempla los costes de transacción en caso de ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, lo que supone una privación patrimonial para quien haya incurrido en ellos y beneficia a la administración, pues los servicios que se cubren con esos costes permiten fijar un precio generalmente más bajo. Al no prever un mecanismo de compensación de estos perjuicios patrimoniales, atendiendo meramente al precio pactado, se produce la vulneración denunciada.

A la vista de todo lo expuesto, los recurrentes solicitan que se declare la inconstitucionalidad y nulidad del Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto con el alcance que se expresa en los fundamentos de la demanda.

2. Mediante providencia de 22 de septiembre de 2020, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 LOTC, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, así como a las Cortes Valencianas y al Consell de la Generalitat Valenciana, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se ordenó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» («BOE» núm. 259, de 30 de septiembre de 2020) y en el «Diari Oficial de la Generalitat Valenciana» («DOGC» núm. 8924, de 13 de octubre de 2020).

3. Mediante escrito registrado el día 7 de octubre de 2020, la presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este tribunal el acuerdo de la mesa de dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida la colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado el 8 de octubre de 2020, la presidenta del Senado comunicó a este tribunal el acuerdo de la mesa de dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El 9 de octubre de 2020, el abogado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana solicitó que se le tuviera por personado y se concediera una prórroga del plazo para formular alegaciones por el máximo legal. Mediante diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2020, el Tribunal le tuvo por personado, accediendo a lo solicitado.



6. El 19 de octubre de 2020, el abogado del Estado presentó escrito personándose en el procedimiento e indicando que no formularía alegaciones.

7. El 26 de octubre de 2020, el letrado de las Cortes Valencianas, en representación de la Cámara autonómica, formuló alegaciones, que pueden sintetizarse en los siguientes términos:

a) Respecto de la falta de concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley, recuerda que el art. 44.4 EAV dispone que «el Consell, en casos de extraordinaria y urgente necesidad, podrá dictar disposiciones legislativas provisionales por medio de decretos-leyes sometidos a debate y votación en les Corts, atendiendo a lo que preceptúa el artículo 86 de la Constitución Española para los decretos-leyes que pueda dictar el Gobierno de España». Y la STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 4, admite que el decreto-ley quepa no solo en el supuesto que prevé el art. 86.1 CE a favor del Gobierno, sino también cuando el estatuto de autonomía expresamente lo atribuya. Por tanto, resulta aplicable a los decretos-leyes valencianos la doctrina constitucional sobre este tipo de normas con rango de ley que emanan del ejecutivo. Invoca doctrina constitucional (SSTC 29/1982, FJ 1; 6/1983, FJ 6; 61/2018, FJ 4) y, en particular, la STC 14/2020 a propósito del control externo de la extraordinaria y urgente necesidad, que conlleva deslindar el control político o de oportunidad, que el Tribunal tiene vedado, respecto del control estrictamente jurídico. E indica que en la citada sentencia se consideró, a propósito del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, que los problemas de vivienda que el decreto-ley trataba de atajar, ante la ausencia de un parque público de vivienda para atender las necesidades habitacionales de la población más desfavorecida, habida cuenta del elevado precio del alquiler y el incremento de los precios, constituían una situación acreditada de manera suficiente en el proceso y que reunían las características del art. 86.1 CE en cuanto a la extraordinaria y urgente necesidad (FJ 4). Poco después de aquella sentencia, la situación se ha visto agravada como consecuencia de la COVID-19, por lo que cabe apreciar con mayor intensidad aún la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad. En este sentido, la parte expositiva del Decreto-ley 6/2020 alude a los problemas de acceso a la vivienda mediante préstamo hipotecario y mediante alquiler por razones económicas con apoyo en el estudio sobre el mercado de la vivienda en España entre 2014 y 2019 publicado por el Banco de España, problemas que se ven acentuados en los últimos tiempos por la pandemia. A ello se añaden los datos del mercado laboral en la Comunitat Valenciana. El decreto-ley persigue dar una respuesta inmediata a los miles de familias que pueden encontrarse en riesgo de exclusión residencial mediante derechos de adquisición preferente establecidos a favor de la administración, que permiten incrementar el parque público de vivienda y poder atender las necesidades habitacionales de la población más desfavorecida. Y así, concluye que el primer motivo del recurso debería desestimarse.

b) Respecto de la posible invasión de competencias exclusivas del Estado, indica en primer lugar que ni siquiera el recurso afirma con rotundidad que exista tal invasión, y se limita a enumerar las competencias que se habrían invadido. Recuerda que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana reserva a la Comunitat Valenciana la competencia exclusiva en materia de vivienda (art. 49.1.9) y servicios sociales (art. 49.1.24), y establece en su art. 16 que «la Generalitat garantizará el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos valencianos». Considera que el recurso de inconstitucionalidad realiza una impugnación principal sobre la posibilidad de establecer los derechos de tanteo y retracto en determinados supuestos, e impugnaciones subsidiarias.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, es decir, si es posible establecer un derecho de tanteo y retracto como el contenido en el decreto-ley, indica que su art. 1 viene a sustituir al art. 51 de la Ley de les Corts Valencianes 8/2004, de 20 de octubre, de la vivienda de la Comunitat Valenciana, habiendo sido pacífico durante todo este tiempo que la norma precedente no invadía competencias exclusivas del Estado. Señala

que este precepto es el que contenía el proyecto de ley que remitió el Consell a las Corts Valencianes tras informar, entre otros, el Consell Juridic Consultiu de la Comunitat Valenciana, que formuló reparo al precepto porque se remitía a un reglamento, pero no cuestionó la competencia autonómica para regularlo mediante norma de rango legal. Invoca la STC 156/1995, de 26 de octubre, FJ 6, y las que allí se citan en cuanto a la doctrina constitucional que permite al legislador autonómico establecer derechos de tanteo y retracto en las transmisiones onerosas de determinados bienes, porque, si bien se trata de derechos reales cuya regulación, por ser legislación civil, corresponde al Estado, ello no excluye que la normativa administrativa pueda establecer derechos de retracto u otros respondiendo a una finalidad pública, constitucionalmente legítima. A lo que la STC 207/1999, de 11 de noviembre, FJ 5, añade que en tal caso los derechos de tanteo y retracto quedan regulados por la correspondiente legislación administrativa, insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las comunidades autónomas hayan asumido competencias normativas sobre la materia en que tales derechos reales se incardinan. En esta línea, cita también las STC 28/2012, FJ 4, y 154/2015, de 9 de julio, FJ 4, que expresamente admiten la posibilidad de establecer el derecho de tanteo y retracto al servicio de la competencia autonómica en materia de vivienda. Y considera que los derechos de adquisición preferente del Decreto-ley 6/2020 se incardinan en este contexto, para posibilitar el incremento del parque público de vivienda y atender a la demanda de vivienda social por parte de los sectores de población más desfavorecidos. El supuesto se separa, por tanto, de la STC 28/2012, invocada en el recurso de inconstitucionalidad, y que declaró la inconstitucionalidad de la legislación canaria que establecía derechos de adquisición preferente en el ámbito turístico a favor de personas físicas o jurídicas privadas, y no a favor de la administración pública, como sucede en este caso.

El argumento relativo a la falta de competencia en materia de Derecho civil también debería obtener respuesta negativa porque el decreto-ley no regula los derechos de adquisición preferente, sino que prevé la utilización del régimen propio de estas instituciones en un sector material en el que tiene competencia exclusiva, la vivienda (art. 49.1.9 EAV), en relación además con la acción social y la protección a grupos y sectores necesitados de protección especial (art. 49.1.27 EAV).

No se conculca la competencia estatal del art. 149.1.8 CE en materia de obligaciones contractuales por imponer el art. 6 del decreto-ley ciertos requisitos a los notarios y registradores para la escrituración e inscripción de transmisiones. La cuestión ha quedado resuelta por la STC 207/1999, FJ 8, que afirma que este tipo de obligaciones no deriva solo de la expresa exigencia de la norma autonómica, sino también y más propiamente del deber general de observancia de la legalidad de notarios y registradores en su función pública.

Tampoco habría invasión de la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) a través del art. 10.1 b) «y concordantes» del decreto-ley, porque no se establece regulación procesal alguna, sino que se proyectan los derechos de adquisición preferente sobre las viviendas adquiridas con ocasión de un proceso de ejecución hipotecaria o de venta extrajudicial en sede notarial, con apoyo en la STC 5/2019, de 17 de enero, FJ 9.

Finalmente, sostiene que no se invade la competencia del Estado en materia de legislación mercantil en los arts. 10.1 c) y d) del decreto-ley; al contrario, únicamente se proyectan los derechos de tanteo y retracto sobre determinadas transacciones, sin que ello suponga regulación sustantiva alguna.

c) En cuanto a la alegada vulneración del derecho de propiedad en su vertiente de garantía patrimonial, considera que el planteamiento del recurso sería el de una inconstitucionalidad por omisión, en cuanto que no se regularía específicamente la indemnización. Tal planteamiento resulta contrario a la libertad de configuración del legislador, y, en cualquier caso, la omisión quedaría solucionada, en caso de existir, por la vía de la responsabilidad del Estado legislador o de la responsabilidad patrimonial de la administración. Debería tenerse en cuenta, además, que se trata de un mercado de

vivienda protegida, que ha permitido que la primera adquisición se llevara a cabo con condiciones más favorables que las propias del mercado de vivienda libre, por lo que no resultaría exigible una suerte de indemnización genérica por los costes de transacción, con apoyo en la STC 154/2015, FJ 4.

8. El 6 de noviembre de 2020, el abogado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana presentó escrito de alegaciones, que comienza con una referencia al derecho a una vivienda digna del art. 47 CE como mandato a los poderes públicos para definir y ejecutar las políticas necesarias para hacer efectivo aquel derecho, un principio rector que debe informar la actuación de aquellos poderes (STC 152/1988, de 13 de julio, FJ 2). Así, de la vivienda como objeto de propiedad privada se evoluciona al tratamiento de la vivienda como función pública y se deriva la necesidad de abordar una política social en materia de vivienda como fórmula para importantes sectores de la población con recursos económicos limitados. A ello añade que las comunidades autónomas han asumido competencias en materia de urbanismo y vivienda y que la STC 152/1988 estableció que los objetivos del art. 47 CE deben materializarse a través de y no a pesar de los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución. Por otra parte, la STC 61/1997, de 20 de marzo, estableció que en este ámbito el derecho estatal será en todo caso supletorio del derecho de las comunidades autónomas.

Respecto del contexto social y económico en relación con la motivación de la disposición recurrida, reproduce la exposición de motivos del decreto-ley en cuanto se refiere al incremento del precio del alquiler, la situación de vulnerabilidad de muchas familias a consecuencia de la pandemia y la reducida oferta de alquiler público. Con ello se incorpora el juicio político o de oportunidad que constitucional y estatutariamente compete al Consell. La extraordinaria y urgente necesidad también ha quedado reflejada en el debate de convalidación en las Cortes y en el expediente de elaboración de la norma. Pero, además, el propio recurrente ha reconocido la necesidad de actuar con carácter urgente para garantizar el acceso a la vivienda al suscribir el acuerdo para la aprobación del dictamen de la Comisión Especial de Estudio para la Reconstrucción Social, Económica y Sanitaria. Este acuerdo se acompaña al escrito de alegaciones.

Hechas estas precisiones, se da respuesta concreta a los motivos del recurso de inconstitucionalidad del siguiente modo:

a) Respecto del primer motivo, reproduce la doctrina constitucional sobre el requisito de la extraordinaria y urgente necesidad (SSTC 29/1982, 6/1983, 111/1983, 182/1997, 11/2002, 137/2003, 12/2015, 61/2018, etc.), y considera que en las circunstancias concretas del caso la concurrencia del mismo es una realidad incontestable. A tal efecto cita normas estatales y autonómicas dirigidas a paliar los efectos de la crisis económica sobre la vivienda: el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, el Decreto 52/2020 de la Comunidad Valenciana, el Decreto 60/2020 de la Comunidad Valenciana, las resoluciones de 27 de marzo y 22 de junio de 2020 del vicepresidente segundo y conseller de Vivienda y Arquitectura Bioclimática por las que se adoptan medidas en materia de alquiler de viviendas, el informe de la Dirección General de Vivienda y Regeneración Urbana sobre el ejercicio de derecho de tanteo y retracto a partir del 12 de junio de 2020, que se acompaña al escrito de alegaciones, que refleja la formalización del ejercicio de los derechos de tanteo en tres operaciones de compraventa respecto de treinta y tres, setenta y nueve y setenta y seis viviendas respectivamente, mientras que otras operaciones con relación a ochenta y cinco viviendas están en estudio, de las cuales, a la fecha del informe se ha ejercitado el tanteo sobre veintiocho viviendas, y el informe de la Dirección General de la Entidad Valenciana de Vivienda sobre el ejercicio de derechos de tanteo y retracto a partir del 12 de junio de 2020, que también se acompaña a este escrito, y del que se desprende que se han llevado a cabo siete operaciones más de compraventa. E indica que tal y como entendió la STC 14/2020, debe apreciarse ahora que existe una adecuación entre la crisis económica generada por la pandemia y las medidas adoptadas, por lo que el Decreto-ley 6/2020 cumple con las exigencias del art. 86.1 CE.



b) A propósito del segundo motivo del recurso, indica en primer lugar que no se argumenta sobre los apartados (iii) y (iv), por lo que se desconocen los motivos que llevan a recurrir en cada caso, debiendo aplicarse la doctrina plasmada en la STC 233/1999, que exige que el recurso contenga la argumentación específica o razonamientos que fundamenten la presunta contradicción, sin que quepan impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada. En consecuencia, el contenido material del recurso solo puede afectar a las disposiciones expresamente citadas y sobre las que se realiza una argumentación. En concreto, dando respuesta a estas cuestiones, niega en primer lugar la invasión de competencias estatales. La regulación de los derechos de adquisición preferente sobre vivienda protegida (arts. 1 a 6 del decreto-ley) son de carácter administrativo y, por tanto, no son materia civil del art. 149.1.8 CE, de acuerdo con lo establecido en la STC 143/2017, de 14 de diciembre, sino que se incardinan en la competencia de la comunidad autónoma en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, con cita de la STC 207/1999. El Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, modificó los derechos de tanteo y retracto de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, y habilita a las comunidades autónomas para que establezcan derechos de tanteo y retracto a favor de la administración competente en materia de vivienda. Y considera que la regulación autonómica referida a la política de intervención en el mercado de la vivienda o de fomento de la vivienda que sea producto de una estrategia política destinada a dar cumplimiento a una necesidad pública está amparada por la competencia de la comunidad autónoma. Hay, además, otras normas que prevén derechos de adquisición preferente a favor de la Generalitat por razones de interés público sin que exista previa relación jurídica entre el propietario vendedor y la Generalitat, cuya legalidad no se ha cuestionado, como la Ley 4/1998, de 11 de junio, del patrimonio cultural valenciano, que regula derechos de tanteo y retracto en su art. 22, y la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana, cuyos arts. 18 y 19 también se refieren a derechos de tanteo y retracto.

Por lo que se refiere a los derechos de tanteo y retracto del art. 10 del decreto-ley respecto de operaciones singulares de vivienda libre, con ellos se persigue, por un lado, ampliar el parque público de viviendas para destinarlas a personas y familias en situación de vulnerabilidad y, por otro, mitigar las consecuencias desfavorables de los grupos sociales más desfavorecidos tras la pérdida de su vivienda. Asimismo, persigue remediar la situación de aquellas personas que, habiendo consolidado un derecho subjetivo respecto de la vivienda, se encuentren ante el riesgo de ser desalojados sin ningún tipo de alternativa habitacional. El ejercicio del tanteo y el retracto se limita a los casos en que la vivienda esté ubicada en áreas de necesidad de vivienda declaradas por la Generalitat, por ser las áreas en las que la Generalitat no dispone de medios suficientes para satisfacer la necesidad de vivienda que no se satisface con el mercado libre. Así se garantiza que la intervención sea mínima e imprescindible para hacer frente a la situación de emergencia. Con apoyo en la STC 154/2015, considera que estos derechos de tanteo y retracto no vulneran el derecho de propiedad, ni tampoco el derecho del acreedor hipotecario, que no está facultado para hacer suyo el bien, sino para la realización forzosa del bien en caso de incumplimiento.

El recurso de inconstitucionalidad no argumenta cómo se produciría la invasión de competencias estatales al establecer el art. 6 ciertos requisitos para notarios y registradores pero, en cualquier caso, la obligación del art. 6 cae dentro del juicio de legalidad que compete a estos operadores jurídicos, por lo que, de conformidad con la STC 207/1999, no se invaden competencias del Estado. La previsión se ajusta además al contenido de los arts. 22 y 254 de la Ley hipotecaria (LH).

Tampoco se afectan las competencias estatales en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) porque el art. 10.1 b) del decreto-ley regula los derechos de adquisición preferente de viviendas que se hayan adquirido en una ejecución hipotecaria, pero no regula el procedimiento de ejecución ni prevé ninguna actuación en el mismo, sino que el

tanteo y retracto se refieren a la subsiguiente transmisión. De forma parecida se ha entendido ya en la STC 80/2018, de 5 de julio.

En cuanto a la competencia del Estado en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), el decreto-ley no invadiría esta competencia porque no se afecta la regulación mercantil de las acciones o participaciones, o el régimen de su venta o transmisión, sino el derecho de la administración a adquirir las viviendas que se pensaban transmitir mediante la venta de acciones, aunque sea adquiriendo las acciones o participaciones, excluyéndose en el art. 10.2 el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto de la Generalitat cuando concorra con los derechos de los socios y estos fueren ejercidos. Puntualiza además que los derechos de adquisición preferente que establece el decreto-ley solo podrán ejercerse respecto de inmuebles sitios en la Comunidad Valenciana y únicamente en las zonas que así se establezca, por lo que no cabe alegar, como hace el recurso, que se pueden afectar situaciones fuera del territorio de la Comunidad.

Alude, por último, a las competencias en materia expropiatoria que corresponden al Estado (art. 149.1.18 CE), y respecto de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE). En cuanto a la primera cuestión, considera que el propio recurso estaría reconociendo que no hay invasión competencial cuando lo que achaca es la falta de previsión de un mecanismo de compensación, porque no cabría una inconstitucionalidad negativa. Y, por otro lado, la legislación general administrativa reconoce la indemnización de los perjuicios que pueda sufrir un ciudadano cuando no tenga el deber de soportarlos, por lo que aun cuando existieran los posibles perjuicios derivados de los costes de transacción indicados en el recurso, habría una vía abierta para obtener su indemnización. Respecto de la competencia del Estado en relación con las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE), invoca la STC 61/1997, de 20 de marzo y considera que el recurso debería precisar en qué medida la ley autonómica impide a los españoles el ejercicio de las condiciones básicas de los derechos en igualdad, porque entender de otro modo el art. 149.1.1 CE equivaldría a buscar la uniformidad, pero no a garantizar la igualdad.

9. El 8 de febrero de 2021 se presentó escrito por los recurrentes alegando hechos acaecidos con posterioridad a la interposición del recurso, con apoyo en el art. 80 LOTC en relación con el art. 426 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). En concreto, se refieren a la circular 1/2020 de la Dirección General de Vivienda y Regeneración Urbana, publicada el 25 de noviembre de 2020 en el «Diario Oficial de la Generalitat Valenciana», para la aplicación del Decreto-ley 6/2020, que establece los criterios interpretativos de la norma. Consideran que, en lugar de establecer un criterio interpretativo, la circular realiza una verdadera modificación de la norma, lo que significa, a juicio de los recurrentes, que la administración de la Generalitat estaría reconociendo las causas de inconstitucionalidad alegadas en el recurso y estaría tratando de dar una interpretación conforme a la Constitución. En este sentido, la circular enumera una serie de operaciones que no quedarán sujetas a los derechos de tanteo y retracto. Los supuestos enumerados como 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.6, 1.9, 1.10 y 1.11 excluyen casos que estaban incluidos en el decreto-ley y que conculcan la competencia exclusiva estatal en materia de legislación civil, el supuesto previsto en el apartado 1.12 invade la competencia estatal en legislación mercantil y el 1.13 hace lo propio para la legislación procesal y mercantil. Por su parte, el apartado 2.1 y 2.2 implican un reconocimiento por parte de la Generalitat de la invasión de competencias de las demás comunidades autónomas, el apartado 2.7 excluye los supuestos en conflicto con la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación hipotecaria, el apartado 2.8 respecto de la legislación procesal, y los apartados 2.10 y 2.11 excluyen los supuestos de invasión de la competencia estatal sobre legislación mercantil.

10. El 10 de febrero de 2021, los recurrentes presentaron un nuevo escrito de alegaciones sobre hechos acaecidos con posterioridad a la interposición del recurso, por ser de interés en relación con la extraordinaria y urgente necesidad como presupuesto

habilitante del decreto-ley. También fundamentan la presentación de este escrito en el art. 80 LOTC en relación con el art. 426 LEC. En este caso, los hechos se refieren a la respuesta ofrecida por el vicepresidente segundo del Consell de la Generalitat Valenciana, y conseller de Vivienda y Arquitectura Bioclimática, a la solicitud de documentación parlamentaria núm. 6130 instada desde el Grupo Parlamentario Popular de las Cortes Valencianas, donde se indica que «de estas viviendas, hay tres sobre las que no se hubiera podido ejercitar el derecho de tanteo con arreglo a la legislación anterior». Sostienen los recurrentes, a partir de esta afirmación, que la norma impugnada solo se ha aplicado a la adquisición de tres viviendas, mientras que con la normativa anterior, en idéntico período, se adquirieron 200 viviendas, lo que deja en entredicho la exposición de motivos del decreto-ley cuando alude a que: «dar una respuesta inmediata a miles de familias que pueden encontrarse en riesgo de exclusión residencial es inaplazable». Indican los recurrentes que según jurisprudencia constitucional (por ejemplo, la STC 199/2015), se han admitido reiteradamente los discursos parlamentarios de los miembros del Gobierno como elemento de juicio para enjuiciar la concurrencia del presupuesto habilitante del decreto-ley.

Se acompaña documentación emitida por el vicepresidente segundo del Consell, en la que se indica que, desde la entrada en vigor del decreto-ley, se han adquirido 218 viviendas procedentes de la entidad Sogeviso, y se relacionan otras ocho viviendas, de las cuales tres no se podrían haber adquirido mediante derecho de tanteo con la legislación anterior. Además, se han podido adquirir un 40 por 100 más de vivienda de promoción pública.

11. Mediante providencia de 21 de febrero de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 22 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del proceso.

Cincuenta y tres senadores del Grupo Parlamentario Popular han interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto. Basan su recurso en: a) la inexistencia del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE (situación de «extraordinaria y urgente necesidad»); b) la invasión de competencias del Estado en materia de legislación civil (arts. 1 a 6 y 10 a 12 del decreto-ley), legislación procesal [art. 10.1 b) del decreto-ley], legislación mercantil [art. 10.1 c) y d) del decreto-ley], legislación civil e hipotecaria conforme a la competencia en las bases de las obligaciones contractuales (art. 6 del decreto-ley) y la competencia del Estado en materia expropiatoria y en cuanto a la fijación de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales; y c) la vulneración del derecho de propiedad en su manifestación de garantía patrimonial mediante el pago de una indemnización frente a la limitación del derecho por decisión administrativa, conforme al art. 33 CE y el art. 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH.

El letrado de las Cortes Valencianas formuló alegaciones considerando que sí concurre el presupuesto habilitante, a la vista de los problemas de vivienda existentes en la Comunidad Valenciana, agravados como consecuencia de la COVID-19, ya que el decreto-ley persigue dar una respuesta inmediata a las familias en riesgo de exclusión residencial. Niega la invasión de competencias exclusivas del Estado sobre la base del art. 46.1.9 EAV y el art. 49.1.24 EAV, con apoyo también en su art. 16. Tampoco considera que se invada la competencia estatal en materia de derecho civil, en materia de las bases de las obligaciones contractuales, a propósito de la imposición de requisitos a notarios y registradores, ni en materia de legislación procesal y mercantil. La alegada vulneración del derecho de propiedad, en su vertiente de garantía patrimonial, sería, en su caso, una inconstitucionalidad por omisión, que quedaría suplida, en caso de existir, por la responsabilidad del Estado legislador o por la responsabilidad patrimonial de la

administración, teniendo en cuenta, además, que se trata de un mercado de vivienda protegida que ha permitido que la primera adquisición se realice con condiciones más favorables, lo que excluiría la indemnización por costes de transacción.

El abogado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana considera una realidad incontestable la concurrencia del requisito de extraordinaria y urgente necesidad. Niega la invasión de competencias del Estado, indicando, además, la falta de argumentación respecto de la competencia estatal en materia de legislación procesal y mercantil. El decreto-ley regula derechos de carácter administrativo que tratan de atender una necesidad pública amparada por la competencia de la Comunidad Valenciana en materia de vivienda, por lo que no hay invasión en materia de legislación civil. Tampoco se invade la competencia estatal al establecer ciertos requisitos para notarios y registradores, ni se afectan las competencias estatales en materia de legislación procesal ni en materia de legislación mercantil, añadiendo además que el ejercicio de los derechos se circunscribe a inmuebles sitos en la Comunidad, por lo que no puede afectar a situaciones fuera de su territorio. Niega la invasión de competencias en materia expropiatoria y señala la posibilidad de indemnización de los perjuicios conforme a la legislación general administrativa. No se alcanza, por otra parte, a la competencia estatal del art. 149.1.1 CE.

## 2. Consideraciones previas sobre algunas alegaciones de parte.

Antes de abordar cada una de las cuestiones planteadas en el recurso de inconstitucionalidad, es necesario dar respuesta a los escritos presentados por los recurrentes alegando hechos nuevos y a las objeciones formuladas por el gobierno autonómico sobre deficiencias del recurso de inconstitucionalidad porque en el texto del recurso no se argumenta sobre los apartados (iii) y (v) del segundo motivo.

a) Los recurrentes presentaron dos escritos alegando hechos acaecidos con posterioridad a la interposición del recurso que consideran de interés para acreditar lo allí manifestado, con apoyo en el art. 80 LOTC, en relación con el art. 286 LEC. En el primero de sus escritos, pretenden los recurrentes aportar una circular que establece los criterios de interpretación de la norma, y en el segundo de ellos se trata de cuestionar el presupuesto habilitante del decreto-ley sobre la base de determinadas manifestaciones del vicepresidente segundo del Consell en las Cortes Valencias.

Tales escritos no se pueden admitir. Cabe decir, en primer lugar, que el art. 80 LOTC no enumera, entre las cuestiones en las que determina la aplicación supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil, la relativa a la posibilidad de alegar hechos nuevos en los términos del art. 246 LEC. Y, aunque en algunas ocasiones hemos hecho uso del recurso a la analogía para aplicar otros preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil distintos de los expresamente previstos en el art. 80 LOTC [por ejemplo, ATC 288/1984, de 16 de mayo; ATC 46/1998, de 24 de febrero, FJ 1 B)], ya indicamos en la STC 86/1982 de 23 de diciembre, FJ 2, que «tal remisión hay que interpretarla en el sentido de que la ley procesal será aplicable en la medida en que no vaya contra la ley orgánica y sus principios inspiradores». De acuerdo con ello, el uso de la analogía no puede tener lugar en este caso si tenemos en cuenta cuál es el objeto del recurso de inconstitucionalidad, y que de manera reiterada hemos venido señalando en nuestra jurisprudencia. Así, recordábamos en la STC 36/2022, de 10 de marzo, FJ 2, con cita de las SSTC 128/2016, FJ 5 A); 90/2017, de 5 de julio, FJ 2; 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 c); 142/2018, de 20 de diciembre, FJ 3; y 65/2020, de 18 de junio, FJ 2 C), que «el control que desarrolla en su enjuiciamiento es exclusivamente de constitucionalidad, de carácter jurídico, no político, ni de oportunidad, ni de calidad técnica, ni de idoneidad, de modo que las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituyen objeto de nuestro enjuiciamiento, que ha de circunscribirse a contrastar con carácter abstracto y, por lo tanto, al margen de su posible aplicación práctica, los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de constitucionalidad [por todas, SSTC 118/2016, FJ 1 d);

185/2016, de 3 de noviembre, FJ 7 a), y 90/2017, de 5 de julio, FJ 10 c)]». Por tanto, la norma impugnada ha de interpretarse y enjuiciarse en atención exclusiva a su tenor estricto, sin que puedan tomarse en consideración hechos como los presentados a través de estos escritos de los recurrentes.

b) En cuanto a si el recurso de inconstitucionalidad cumple adecuadamente con la carga de argumentar su contradicción con la Constitución en relación con la invasión de competencias del Estado respecto a los apartados (iii) y (v) del segundo motivo del recurso, que alegaba el Gobierno de la Generalitat, es doctrina constante de este tribunal que corresponde al recurrente la carga de argumentar la presunta contradicción con la norma fundamental, sin que nos corresponda reconstruir de oficio las demandas y sin que sean admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento específico que las sustente (SSTC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 9; 82/2020, de 15 de julio, FJ 2; 108/2021, 13 de mayo, FJ 2, y 37/2022, 10 de marzo, FJ 6, y las que en ellas se citan).

En este caso, dentro del segundo motivo del recurso, el apartado (iii) considera que la regulación de los derechos de adquisición preferente en relación con los procedimientos de ejecución invade la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE), y señala, a tal efecto, el art. 10.1 b) y concordantes, y el apartado (v) considera que el art. 6 del decreto-ley invade la competencia del Estado en materia de legislación civil e hipotecaria, conforme a la competencia relativa a las bases de las obligaciones contractuales, al imponer requisitos a notarios y registradores para el otorgamiento de escrituras y la inscripción de transmisiones. Posteriormente a realizar este enunciado, junto con el de las demás invasiones competenciales que se denuncian, el recurso expone la jurisprudencia constitucional sobre la competencia autonómica en materia de derechos de adquisición preferente, que considera dispar; por un lado, las SSTC 170/1989 y 207/1999, y por otro, la STC 28/2012. Añade que los demás conflictos competenciales que se denuncian están subordinados a este. Y, así, considera que la regulación de aspectos procesales solo será constitucionalmente admisible si se entiende que se trata de especificidades derivadas del ejercicio de la competencia autonómica en vivienda, de igual modo que las imposiciones a notarios y registradores, refiriéndose después en términos similares a la invasión de la competencia estatal en materia de legislación expropiatoria.

Por tanto, resulta imprecisa, e impide un pronunciamiento del tribunal, la referencia que se hace en el apartado (iii) a los preceptos «concordantes» con el art. 10.1 b) del decreto-ley.

c) Respecto de la denuncia relativa a la invasión de la competencia del Estado en materia expropiatoria (art. 149.1.18 CE) y sobre la fijación de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE), como consecuencia de la privación de derechos de contenido económico y de la regulación de la garantía patrimonial, también se plantean dudas sobre la suficiencia de la carga alegatoria.

La invasión competencial se plantea en unos términos genéricos respecto del decreto-ley, sin precisar un concreto precepto o preceptos que incurrieran en esta invasión competencial. Y se subordina, por otra parte, a que previamente se hubiera declarado que la norma no tiene encaje en la competencia autonómica en materia de vivienda, lo que no puede considerarse que la argumentación sea autónoma y suficiente, sin perjuicio de lo que se dirá en su momento, respecto de la invasión de la competencia estatal en materia de vivienda. Respecto de la posible invasión de la competencia del Estado en cuanto a la fijación de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE), no desarrolla el recurso en qué sentido podría haberse producido esta invasión competencial.

Por tanto, debemos recordar la doctrina constitucional según la cual, la obligación del recurrente de levantar la carga alegatoria en todos los procesos ante este tribunal supone no solo una exigencia de colaboración con la justicia, sino además una condición inexcusable inherente a la propia presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación.



[SSTC 100/2013, de 23 de abril, FJ 2 c); 101/2013, de 23 de abril, FJ 11; 44/2015, de 5 de marzo, FJ 4; 31/2016, de 18 de febrero, FJ 2; 85/2016, de 28 de abril, FJ 2; 140/2016, de 21 de julio, FJ 2; 27/2017, de 16 de febrero, FJ 2 e); y 65/2020, de 18 de julio, FJ 2, entre otras muchas], lo que impide dar respuesta a la posible invasión competencial de los arts. 149.1.1 y 149.1.18 CE. Por tanto, estas dos alegaciones no serán objeto del presente pronunciamiento.

### 3. Observaciones sobre la pervivencia del objeto del recurso de inconstitucionalidad.

Después de la interposición del recurso de inconstitucionalidad núm. 4291-2020, el 10 de septiembre de 2020, el Decreto-ley 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto, ha sido modificado hasta en cuatro ocasiones.

La Ley 3/2020, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat para 2021, modificó el art. 10 y la disposición transitoria segunda. La 7/2021, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat para 2022, introdujo nueva redacción en los arts. 3.7 y 10. El Decreto-ley 1/2022, de 22 de abril, de medidas urgentes en respuesta a la emergencia energética y económica originada en la Comunitat Valenciana por la guerra en Ucrania, modificó de nuevo el art. 10 en su apartado 5 y el art. 16.1. Y, por último la Ley 8/2022, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, se refiere, de nuevo al art. 10 del original decreto-ley, objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

Teniendo en cuenta los motivos de impugnación de la demanda de inconstitucionalidad, es necesario analizar con carácter previo al examen sobre el fondo de esas pretensiones, la incidencia que sobre el objeto del recurso de inconstitucionalidad puedan tener las modificaciones legislativas citadas.

Por lo que hace a la impugnación de la totalidad del decreto-ley, por falta de presupuesto habilitante para su aprobación (ex art. 86.1 CE), una reiterada jurisprudencia sostiene que la modificación legislativa posterior del decreto-ley impugnado, no impide a la jurisdicción constitucional controlar si la potestad reconocida al Gobierno por el art. 86.1 CE se ejerció siguiendo los requisitos establecidos en dicho precepto constitucional. La razón de ser del mantenimiento del interés del recurso y, por tanto, de la conservación del objeto del mismo, es asegurar que el Tribunal vele «por el recto ejercicio de la potestad de dictar decretos-leyes, dentro del marco constitucional, decidiendo la validez o invalidez de las normas impugnadas, sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo [SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 2, y 182/2013, de 23 de octubre, FJ 2 B)]» (STC 34/2017, de 1 de marzo, FJ 2). Por tanto, las modificaciones del Decreto-ley 6/2020 en los años 2020, 2021 y 2022 no han hecho desaparecer el objeto del recurso de inconstitucionalidad en lo relativo a la impugnación basada en la vulneración del art. 86.1 CE.

La pervivencia del recurso en los casos en los que estos se basaban en la vulneración del reparto constitucionalmente establecido de competencias, dependerá de si la nueva normativa, sustitutoria de la impugnada, viene a plantear o no los mismos problemas competenciales señalados en el recurso [por todas, STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)]. Porque si los problemas competenciales subsisten, ello justifica la pervivencia del objeto del recurso de la competencia para resolverlo del Tribunal porque «la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio» (STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 2, y jurisprudencia allí citada). Por ello, si «la normativa en relación con la cual se trabó el conflicto no es simplemente derogada, sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales, la doctrina de este tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto» [STC 134/2011, FJ 2 b)].

La modificación introducida en el art. 3.7 del Decreto-ley por la Ley 7/2021, de 29 de diciembre, se refiere al plazo de pago del precio cuando se ejercite el retracto, subiéndolo de dos a cuatro meses. Esa modificación en nada afecta al problema competencial planteado en relación con este precepto, y que se refiere a si la regulación general de los derechos de adquisición preferente sobre vivienda protegida invade o no la competencia estatal en materia de legislación civil.

En relación con el art. 16.2, modificado por el art. 14.2 del Decreto-ley 1/2022, de 22 de abril, la nueva redacción, establece cual será el destino y adjudicación de las viviendas adquiridas, si dichas viviendas estuvieran arrendadas, previsión inexistente con carácter previo. Ahora bien, como dicho precepto no hace objeto de ninguna impugnación específica de carácter competencial ni de ningún otro tipo, debe concluirse que su modificación en nada influye sobre el objeto del recurso, ni sobre su eventual extinción.

Por último, la redacción actual del art. 10 ha sido modificada por las cuatro disposiciones legislativas previamente citadas. En su redacción actual el precepto sostiene, a diferencia de lo previsto en su redacción original, lo siguiente:

«1. La Generalitat es titular de los derechos de tanteo y retracto respecto de las siguientes transmisiones de vivienda:

- a) Derecho de tanteo y retracto en las transmisiones de viviendas y sus anejos que hubieren sido adquiridas mediante dación en pago de deuda con garantía hipotecaria.
- b) Derecho de tanteo y retracto en las transmisiones de viviendas y sus anejos que hubieren sido adquiridas en un proceso judicial de ejecución hipotecaria o en un procedimiento de venta extrajudicial en sede notarial.
- c) Derecho de tanteo y retracto en las transmisiones de edificios cuyo destino principal sea el residencial, con un mínimo de cuatro viviendas, cuando se transmita un porcentaje igual o superior al 80 por 100 de dicho edificio y aun cuando dicha operación se realice mediante la venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria.
- d) Derecho de tanteo y retracto en las transmisiones referidas a diez o más viviendas y sus anejos, y aun cuando dicha operación se realice mediante la venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria.

Los citados derechos de tanteo y retracto podrán ejercerse por la conselleria con competencias en materia de vivienda, quien podrá hacerlo por sí misma o a través de su ente instrumental, actualmente la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo, de conformidad con las disposiciones del presente título.

[...]

5. Los derechos de adquisición preferente recogidos en este artículo se ejercitarán conforme a las previsiones del presente título y, en lo no previsto, les será aplicable lo dispuesto para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto de viviendas de protección pública en la medida en que esta regulación resulte compatible. En particular, resultará de aplicación lo dispuesto en los artículos cinco y seis de este decreto ley. Así mismo, los derechos de adquisición preferente previstos en este artículo podrán ser cedidos a favor de tercera persona en los mismos términos y con el mismo régimen que el previsto en los artículos siete, ocho y nueve del presente decreto-ley.»

Con la redacción actual del precepto, puede afirmarse que no ha decaído su objeto, respecto del conflicto competencial suscitado, en relación con ninguna de las impugnaciones contenidas en el recurso de inconstitucionalidad. Han podido modificarse algunos elementos puntuales sobre la titularidad de la Generalitat de los derechos de tanteo y retracto (apartado 1 del precepto) o sobre la normativa de cobertura del procedimiento o del mecanismo de cesión a terceros de los derechos en causa (apartado 5 del precepto), pero ninguna de esas alteraciones afecta a los problemas

competenciales planteados que se limitan a plantear si la regulación general desarrollada por el decreto-ley invade la competencia del estado en materia de legislación civil, procesal, o mercantil, al establecer reglas específicas y diversas de las previstas por esa legislación común.

Señalado lo anterior, podemos concluir que pervive el objeto del recurso en lo que respecta a la totalidad del decreto-ley, y en lo relativo concretamente a los arts. 1 a 6, 10 a 12 y 6 del decreto-ley.

4. Exposición del primer motivo del recurso: la necesaria concurrencia del presupuesto de «extraordinaria y urgente necesidad» (art. 86.1 CE).

Indican los recurrentes que el ejercicio de la potestad legislativa por parte del poder ejecutivo, representado por el Consell, a través del decreto-ley, solo puede tener lugar en supuestos de extraordinaria y urgente necesidad, dado que supone la quiebra del normal funcionamiento de los poderes públicos en el ejercicio de sus facultades ordinarias y en el sometimiento a sus controles ordinarios. Pero, en este caso, no concurriría el presupuesto habilitante, por lo que se habrían vulnerado los límites del art. 86.1 CE. En este sentido, señalan, con apoyo en la STC 39/2013, FJ 9, que son dos los requisitos que debe cumplir la norma jurídica para superar el canon de constitucionalidad del presupuesto habilitante: (i) los órganos políticos deben definir la situación de extraordinaria y urgente necesidad de forma explícita y razonada; y (ii) debe existir una conexión de sentido o relación de adecuación entre la situación definida que constituye el presupuesto y las medidas que se adoptan, que guarden una relación directa o de congruencia con la situación que se trata de afrontar. Aunque formalmente se habría cumplido con el primer requisito, no constituye una justificación propiamente dicha, y entienden que hay una clara desconexión entre la realidad material de la crisis sanitaria y las medidas jurídicas que se adoptan mediante el decreto-ley, porque lo que se regula en el decreto-ley es únicamente una facultad de la administración autonómica para subrogarse en la posición del adquirente en las operaciones inmobiliarias, que pueden suceder o no, en el lapso temporal que sea, y cuyo resultado difícilmente puede considerarse una respuesta a la crisis sanitaria. La norma, además, no parece que modifique la situación jurídica existente de forma instantánea porque la entrada en vigor no es instantánea y porque no supone un cambio en la situación del parque público de vivienda, al no haberse acreditado ni una sola operación de adquisición de vivienda hasta la interposición del recurso, plazo que habría bastado para la tramitación ordinaria de un proyecto de ley en les Corts.

Para las Cortes Valencianas y el Gobierno autonómico no hay duda de que la coyuntura económica justifica la extraordinaria y urgente necesidad, y que así se pone de manifiesto en el preámbulo de la norma. Aporta, además, el abogado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana un informe de la Dirección General de Vivienda y Regeneración Urbana sobre el ejercicio del derecho de tanteo y retracto a partir del 12 de junio de 2020 y un informe de la Dirección General de la Entidad Valenciana de Vivienda y Suelo sobre el ejercicio de derechos de tanteo y retracto a partir del 12 de junio de 2020. Aporta también la Generalitat Valenciana el acuerdo para la aprobación del dictamen de la Comisión especial de estudio para la reconstrucción social, económica y sanitaria de 6 de agosto de 2020, que refleja los problemas de inclusión social por razones económicas (páginas once y doce) y señala como primer objetivo en materia de vivienda «aumentar el parque público de vivienda».

5. Doctrina constitucional sobre el presupuesto habilitante del art. 86.1 CE.

En este caso nos encontramos ante el ejercicio de la potestad legislativa por parte de un Gobierno autonómico. A propósito de este tipo de supuestos ya hemos indicado, entre otras, en la STC 40/2021, de 18 de febrero, FJ 2, que «este tribunal ha considerado, asimismo, que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir a los gobiernos autonómicos la potestad de dictar

normas provisionales con rango de ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidas sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 4; 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2; y 105/2018, de 4 de octubre, FJ 3, entre otras).». En consecuencia, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto-ley 6/2020, debemos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al art. 86.1 CE, pues el art. 44.4 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana se refiere también a «los casos de extraordinaria y urgente necesidad» como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar «disposiciones legislativas provisionales por medio de decretos-leyes sometidos a debate y votación en les Corts, atendiendo a lo que preceptúa el artículo 86 de la Constitución Española para los decretos-leyes que pueda dictar el Gobierno de España».

De acuerdo con lo anterior, debemos partir de la jurisprudencia constitucional a propósito del presupuesto habilitante del real decreto-ley. Como recuerda la STC 156/2021, FJ 4, y las que allí se citan:

«Los límites del art. 86.1 CE han sido reiteradamente interpretados por la doctrina de este tribunal (entre otras, SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 3; 137/2011, de 14 de septiembre; 39/2013, de 14 de febrero; 96/2014, de 12 de junio, FJ 5; 183/2014, de 6 de noviembre; 12/2015, de 5 de febrero; 27 y 29/2015, ambas de 19 de febrero; 47 y 48/2015, ambas de 5 de marzo; 81/2015, de 30 de abril, FJ 2; 156/2015, de 9 de julio; 211/2015, de 8 de octubre, FJ 4; y 73/2017, de 8 de junio). De acuerdo con esta doctrina, el precepto establece una habilitación al Gobierno para dictar normas con fuerza de ley pero, en la medida en que supone sustituir en su función al Parlamento, es una facultad excepcional al procedimiento legislativo ordinario que se encuentra, en consecuencia, sometida a estrictos requisitos en la Constitución.

Tal habilitación precisa la concurrencia de conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante, esto es, que se trate de una situación “de extraordinaria y urgente necesidad”, cláusula que no está vacía de contenido, si bien la función de este tribunal es llevar a cabo un control externo, verificando el juicio político o de oportunidad que corresponde primordialmente al Gobierno y al Congreso de los Diputados en el ejercicio de la función de control parlamentario (art. 86.2 CE), y teniendo en cuenta que, en definitiva, la legislación de urgencia tiene como fin dar solución a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (STC 137/2011, FJ 4, con cita de las SSTC 11/2002, de 17 de enero, FJ 4, y 137/2003, de 3 de julio, FJ 3).

De acuerdo con el control externo que a esta jurisdicción corresponde, la medida adoptada debe superar la doble exigencia de que el Gobierno haya identificado, de manera explícita y razonada, que concurre una singular situación de extraordinaria y urgente necesidad, y que existe efectivamente una adecuada conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que adopta la norma de urgencia, que han de ser por tanto congruentes con la situación que se trata de afrontar. Tal examen se llevará a cabo “mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, debiendo siempre tener presentes las situaciones concretas y los objetivos gubernamentales que han dado lugar a la aprobación del decreto-ley” (STC 137/2011, FJ 4).»

Hay que añadir a lo anterior, y como particularidad en el caso de ejercicio de la potestad legislativa por un gobierno autonómico, tal y como ya dijimos en la STC 40/2021, FJ 2, que «la doctrina de este tribunal ha sostenido, también, que, al

efectuar “la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante” (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 6, reiterada, entre otras, por la STC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5)».

## 6. Aplicación de esta doctrina al caso.

Para poder apreciar en el caso concreto si concurre el presupuesto habilitante del decreto-ley debemos atender, siguiendo la jurisprudencia anterior, a la exposición de motivos, el debate de convalidación y el expediente de elaboración de la norma. La documentación aportada por el Gobierno autonómico sobre el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto desde la entrada en vigor del decreto-ley y el dictamen de la Comisión especial de estudio para la reconstrucción social, económica y sanitaria de 6 de agosto de 2020 no pueden ser tenidos en cuenta para realizar este enjuiciamiento por cuanto exceden de los elementos indicados en nuestra jurisprudencia con relación al presupuesto habilitante y caen fuera del control abstracto que nos corresponde realizar.

La exposición de motivos del Decreto-ley 6/2020 toma como punto de partida los problemas de vivienda que se vienen manifestando desde la crisis económica e inmobiliaria, agravados últimamente por diversos factores. Entre ellos se sitúa el incremento del precio de la vivienda, el consiguiente aumento de la demanda de alquiler sobre una oferta reducida por el auge de los pisos turísticos y por la reducción del alquiler público ante la falta de renovación de los alquileres sociales, lo que ha afectado especialmente a las personas y familias en situación más desfavorecida y que, según un estudio del Banco de España, ha tenido mayor incidencia en las provincias insulares y en la costa mediterránea, afectando así a los residentes en la Comunidad Valenciana, a lo que hay que añadir los casos de pérdida de la vivienda como consecuencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria. Se apoya, además, en datos del Instituto Nacional de Estadística, conforme a los cuales en 2018 el número de contratos de arrendamiento por debajo del precio de mercado, como los alquileres sociales, se redujo a menos de la mitad en la Comunidad Valenciana. A ello se añade la concentración de la propiedad inmobiliaria, también la residencial, en un número más reducido de agentes económicos con una posición dominante en el mercado y un considerable control de precios. El estudio del Banco de España concluye que «durante los últimos años han aumentado las dificultades para el acceso a la vivienda para determinados colectivos, como los jóvenes, los hogares con rentas más bajas y los que residen en áreas metropolitanas» y apela a la intervención pública en el mercado de alquiler, así como «incrementar de manera estable la oferta de vivienda en arrendamiento a disposición de los colectivos más vulnerables».

A este panorama, el preámbulo de la norma suma las previsibles consecuencias económicas de la pandemia, apuntadas por el Banco de España y que repercutirán de manera más acusada en las personas con situación económica más precaria, especialmente en cuanto a las necesidades de vivienda, lo que hace inaplazable la adopción de medidas en materia de vivienda mediante decreto-ley porque la coyuntura económica exige una rápida respuesta. Y apunta datos concretos del mercado laboral en la Comunidad Valenciana en los tres últimos meses que revelan que el 35,02 por 100 de la población activa se encuentra en situación de desempleo o afectada por un expediente de regulación temporal de empleo. Considera así que «el impacto económico y social que la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 está ejerciendo sobre las personas en situación de vulnerabilidad es incuestionable, así como también lo es el aumento del riesgo de exclusión residencial si no se adoptan medidas con carácter



inmediato». Alude, finalmente, a la importancia de la vivienda durante la pandemia como eje central de refugio, seguridad y protección de la ciudadanía y la necesidad de ampliar la red de viviendas públicas en la Comunidad Valenciana para ponerlas a disposición de los colectivos vulnerables como medio para afrontar las graves consecuencias y proteger la salud pública. E indica que el decreto-ley pretende dar un impulso al derecho de adquisición preferente de la administración para hacer realidad el parque público de vivienda que contribuya de forma eficaz a garantizar el derecho a la vivienda.

En el debate parlamentario de convalidación [Cortes Valencianas. «Diario de sesiones». X Legislatura, núm. 35, 2020, sesión plenaria realizada el día 15 de julio de 2020 (páginas 1707-1708)], el vicepresidente segundo del Consell reitera los problemas de vivienda que describe el preámbulo de la norma con referencia expresa a un estudio del Banco de España y un informe de Naciones Unidas sobre la crisis de vivienda en España, problemas agravados por las consecuencias de la COVID-19 y la venta de paquetes de viviendas por parte de las entidades de crédito por precios irrisorios. Cita expresamente la STC 61/2018 en cuanto que permite el uso del decreto-ley ante coyunturas económicas problemáticas indicando que el posible carácter estructural del problema que se pretende afrontar no excluye que este problema se pueda convertir en un momento dado en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad. En un momento posterior del debate (página 1721) se señala que esta norma permite ampliar de forma urgente y rápida el parque público de vivienda.

Para los recurrentes, las disposiciones recurridas no guardan de ningún modo correlación con el presupuesto general habilitante. Las dificultades de acceso a la vivienda son una situación estructural y preexistente, y el intento de motivación del Consell es insustancial, teniendo en cuenta que se limita a afirmar vagamente que, para afrontar de forma genérica las graves consecuencias de la crisis y proteger la salud pública, resulta necesaria la adopción de esta norma. En realidad, a juicio de los recurrentes, la desconexión entre aquellas y esta resulta clara.

Sin embargo, no podemos compartir este planteamiento. Según ha quedado expuesto a partir del preámbulo de la norma, y el debate de convalidación, las dificultades de acceso a la vivienda para los colectivos vulnerables se acentúan con la pandemia y este agravamiento en la accesibilidad a la vivienda es lo que ha motivado la aprobación del decreto-ley. Por ello, desde el control externo que a esta jurisdicción corresponde, hay que considerar en este caso, a la vista de todo lo anterior, que el Gobierno ha identificado, de manera explícita y razonada, que concurre una singular situación de extraordinaria y urgente necesidad en relación con el acceso a la vivienda de los colectivos más vulnerables.

En cuanto a si concurre la necesaria «conexión de sentido» o relación de adecuación entre la situación definida y las medidas que se adoptan, las medidas del decreto-ley se concretan en favorecer las posibilidades jurídicas de que la administración pueda incrementar el parque público de vivienda de una manera ágil y rápida, para dar una respuesta inmediata a los problemas de acceso a la vivienda –más rápida que otras alternativas como la promoción pública de vivienda– mediante el ejercicio de los derechos de adquisición preferente que la norma establece. Con ello se hace patente la relación lógica o de congruencia entre la situación que se trata de afrontar y las medidas de la norma recurrida.

Por otra parte, indican los recurrentes que no les consta, a fecha de la interposición del recurso, ni una sola operación de adquisición de vivienda por la Generalitat al amparo del decreto-ley, pese a haber transcurrido un plazo más que razonable desde su aprobación, tiempo que habría bastado para la tramitación ordinaria de un proyecto de ley en les Corts.

Esta cuestión entroncaría con lo que dijimos en la STC 40/2021, FJ 2, transcrita en el fundamento jurídico anterior. Si las situaciones de necesidad a las que se trata de atender con el decreto-ley pudieran serlo también de forma tempestiva mediante la aprobación de leyes, decaería la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, dejando de concurrir entonces el presupuesto habilitante. Con independencia del número

de viviendas que se hayan adquirido, cuestión sobre la que los recurrentes y el Gobierno Valenciano ofrecen datos contradictorios, y que excede del control abstracto que nos corresponde realizar, hay que concluir que el recurso al decreto-ley para establecer un derecho de adquisición preferente a favor de la Generalitat permite dar una respuesta más rápida para colmar las necesidades de vivienda de los colectivos vulnerables que mediante la tramitación ordinaria de un proyecto de ley en el parlamento valenciano.

Por todo lo anterior, el motivo se desestima.

7. Segundo motivo del recurso: la invasión competencial.

Se señala en el segundo motivo del recurso la invasión en materias que son competencia exclusiva del Estado por parte de varios preceptos del decreto-ley. En concreto, consideran los recurrentes que los arts. 1 a 6, y 10 a 12 del decreto-ley invadirían la competencia del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE); el art. 10.1 b) y concordantes del decreto-ley; la legislación procesal (art. 149.1.6 CE); el art. 10.1 c) y d); la legislación mercantil (art. 149.1.6 CE), así como la competencia de las demás comunidades autónomas en determinados casos; el art. 6 del decreto-ley; las bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 CE); y, por último, la privación de derechos de contenido económico y la regulación de la garantía patrimonial invadirían la competencia estatal en materia expropiatoria (art. 149.1.18 CE) y en cuanto a la fijación de las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE).

Procede analizar de manera individualizada cada una de las alegaciones de los recurrentes sobre la posible invasión de competencias, principalmente del Estado, y en algún aspecto, de otras comunidades autónomas.

a) Indican los recurrentes que se produce una invasión de la competencia del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE) por parte de los arts. 1 a 6 del decreto-ley, que establecen la regulación de los derechos de adquisición preferente sobre viviendas de protección pública, y los arts. 10 a 12, que establecen la regulación general de los derechos de adquisición preferente en operaciones singulares de vivienda libre.

Las Cortes Valencianas, sin embargo, consideran que el decreto-ley no regula los derechos de adquisición preferente, sino que prevé la utilización del régimen propio de dichas instituciones en un sector material en el que tiene competencia exclusiva: el de vivienda (art. 49.1. 9 EAV), relacionado con su competencia exclusiva en materia de acción social y protección a grupos y sectores necesitados de protección especial (art. 49.1.27 EAV).

Y el Gobierno autonómico considera que, según la jurisprudencia constitucional (SSTC 207/1999 y 143/2017), la regulación del derecho de tanteo y retracto administrativo deriva de la competencia de las comunidades autónomas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, y es distinto del regulado en el Código civil (CC). Y entiende que cuando la regulación se haga dentro de la política de intervención en el mercado de vivienda o de fomento de la vivienda y sea producto de una estrategia política destinada a dar cumplimiento a una necesidad pública, puede justificarse que dicha regulación esté amparada por la competencia de la comunidad autónoma en materia de vivienda. Considera que estos argumentos son igualmente válidos para los derechos de tanteo y retracto en operaciones singulares de vivienda libre. Y, respecto de una hipotética vulneración del derecho de propiedad del acreedor hipotecario, tampoco habría tal transgresión porque el derecho de hipoteca no garantiza que el acreedor hipotecario se quede con la finca gravada, sino que, en caso de incumplimiento, puede instar la venta del inmueble en pública subasta.

La respuesta a las alegaciones de los recurrentes respecto de los arts. 1 a 6 del decreto-ley y los arts. 10 a 12 de la misma norma puede realizarse de manera conjunta.

El art. 1 atribuye a la Generalitat los derechos de tanteo y retracto respecto de todas las viviendas de protección pública y sus anejos, respecto de las segundas y sucesivas transmisiones *inter vivos*, gratuitas u onerosas, voluntarias o derivadas de un

procedimiento de ejecución patrimonial o de realización patrimonial extrajudicial. Se exceptúan las transmisiones *inter vivos* a favor de descendientes, ascendientes o cónyuge o pareja de hecho, salvo que la vivienda no se vaya a destinar a residencia habitual y permanente del nuevo titular, y la aportación al régimen económico del matrimonio o la adjudicación a cualquiera de los integrantes en caso de disolución, así como los actos de extinción del condominio. El art. 2 regula el procedimiento para el ejercicio del tanteo y el art. 3 el procedimiento para el ejercicio del retracto. El art. 4 se destina a la determinación del precio de adquisición, que será el que se haya fijado para la transmisión, y cuando esta sea a título gratuito, se fijará con arreglo al valor que correspondería a la vivienda en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, y, en caso de disconformidad, por un perito independiente. En todo caso, el precio no podrá superar el precio máximo legalmente establecido para las viviendas protegidas. El art. 5 atribuye a las viviendas adquiridas mediante tanteo y retracto la calificación de viviendas protegidas con carácter permanente. Y el art. 6 establece el deber de los notarios en la autorización de escrituras que documenten la transmisión de vivienda de protección pública de acreditar el cumplimiento de las condiciones del tanteo y comunicar la transmisión a la Conselleria competente; el deber de los registradores para inscribir la transmisión de vivienda de protección pública de comprobar que las escrituras cumplan con tales requisitos, con igual deber de comunicación a la Conselleria competente; y el deber de la Conselleria competente en materia de hacienda de comunicar a la dirección general competente en materia de vivienda, con periodicidad trimestral, las viviendas de protección pública de cuya transmisión tenga constancia.

Los arts. 10 a 12 del decreto-ley regulan el ejercicio de los derechos de adquisición preferente en transmisiones singulares. El art. 10 atribuye este derecho a la Generalitat cuando la transmisión de la vivienda se realice mediante dación en pago de deuda con garantía hipotecaria, a través de procedimiento judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria, transmisiones de edificios con un mínimo de cinco viviendas cuyo destino principal sea residencial, cuando se transmita un porcentaje igual o superior al 80 por 100 del edificio, o la venta de diez o más viviendas y sus anejos, y, en estos dos últimos casos, aun cuando dicha operación se realice mediante venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria. El ejercicio del derecho de adquisición preferente está subordinado a otros derechos de adquisición preferente que puedan concurrir en el caso, y solo existe cuando las viviendas estén ubicadas en municipios incluidos en las áreas de necesidad de vivienda o en sus áreas de influencia. Los derechos de adquisición preferente alcanzan a la primera y ulteriores transmisiones, siempre que los municipios continúen estando incluidos en las áreas de necesidad de vivienda. Los arts. 11 y 12 regulan, respectivamente, el procedimiento para el ejercicio del derecho de tanteo y de retracto con remisión a los procedimientos establecidos en los arts. 2 y 3 del decreto-ley.

Para dar respuesta a esta cuestión debe tenerse en cuenta lo que ya hemos dicho en otros casos de regulación autonómica de derechos de adquisición preferente a propósito de la competencia del Estado en materia de legislación civil. En la STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 6, indicamos: «El establecimiento en favor de la administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas. No hay pues aquí invasión competencial del título del art. 149.1.8 CE, por la simple constitución de un derecho de tanteo y retracto, lo que no supone modificación o derogación alguna de la legislación civil en materia de retracto, ya que el precepto impugnado se ha limitado únicamente a crear en favor de la administración autonómica un derecho de tanteo y de retracto, dentro del conjunto de actuaciones en materia de protección del medio ambiente, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos».

Sí que hemos apreciado, como indican los recurrentes, una invasión de la competencia del Estado en materia de legislación civil en el caso de la STC 28/2012. Pero como indicábamos en aquella ocasión (FJ 5), la normativa autonómica no establecía un derecho de retracto a favor de una administración pública, sino en beneficio de una persona física o jurídica de carácter privado, lo que nos llevó a considerar que se trataba de un supuesto de regulación entre particulares, incidiendo así en un ámbito propio del derecho privado, en concreto, del derecho civil, «privilegiando a unos potenciales adquirentes frente a otros y limitando la libre disposición de su titular que viene obligado a vender a las personas privadas designadas por la disposición cuestionada». Y por este motivo se consideró que no era posible incardinar la norma en el ámbito propio de la competencia autonómica sobre legislación turística, sino que formaba parte de la legislación civil, competencia del Estado.

Pero, a diferencia de la normativa canaria que dio lugar a la STC 28/2012, los derechos de adquisición preferente que se regulan en los arts. 1 a 6, y 10 a 12 del decreto-ley son derechos cuya titularidad se atribuye a la Generalitat (arts. 1.1 y 10.1 del decreto-ley), por lo que no se pueden aplicar aquí los razonamientos de la STC 28/2012 y sí considerar, más bien, que la regulación de estos derechos es una regulación administrativa que se incardina en la competencia de la Comunitat Valenciana en materia de vivienda, por lo que no cabe apreciar la invasión en la competencia del Estado en materia de legislación civil.

b) Se plantea también en el recurso la invasión de la competencia del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE) por parte del art. 10.1 b) y concordantes del decreto-ley en relación con los procedimientos de ejecución. Como ya hemos dicho, a falta de mayor precisión de los recurrentes, solo cabe dar respuesta a la posible invasión competencial del art. 10.1 b) del decreto-ley. Indican los recurrentes que solo sería constitucionalmente admisible el art. 10.1 b) del decreto-ley si se entiende que se trata de especificidades derivadas del ejercicio de la competencia autonómica en vivienda.

Las Cortes Valencianas niegan que en este caso se haya realizado regulación procesal, porque los derechos de adquisición preferente se proyectan sobre las viviendas adquiridas con ocasión de un proceso de ejecución hipotecaria o de venta extrajudicial en sede notarial, y se remite a la STC 5/2019, de 17 de enero, FJ 9.

En la misma línea, indica el Gobierno de la Generalitat que no se trata de una regulación procesal, porque el art. 10.1 b) regula los derechos de adquisición preferente en caso de transmisión subsiguiente que realice el adjudicatario o cesionario del remate y la que fuera a realizar cualquier tercera persona que hubiera adquirido de ellos.

El art. 10.1 b) del decreto-ley atribuye a la Generalitat el derecho de retracto en las transmisiones de viviendas y sus anejos que hubieren sido adquiridas en un proceso judicial de ejecución hipotecaria o en un procedimiento de venta extrajudicial en sede notarial.

Debemos compartir los argumentos de la Generalitat Valenciana y del Gobierno autonómico. En este sentido, la norma invocada no es una norma de carácter procesal ni incide siquiera sobre el procedimiento de ejecución, pues el derecho de adquisición preferente no se establece respecto de la adquisición de una vivienda dentro del proceso de ejecución hipotecaria, sino que afecta a las ulteriores transmisiones de viviendas y sus anejos cuando estas hayan sido previamente adquiridas a través de una ejecución hipotecaria. En consecuencia, no cabe apreciar la alegada invasión competencial.

c) Consideran los recurrentes que el art. 10.1 c) y d) del decreto-ley invaden la competencia estatal en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE) y la competencia de las demás comunidades autónomas en caso de operaciones de transmisión que afecten a sociedades mercantiles propietarias de inmuebles en territorios distintos de la Comunitat Valenciana.

En línea con lo afirmado respecto de la legislación procesal, indican las Cortes Valencianas y el Gobierno Valenciano que en este caso no habría regulación mercantil,

sino que únicamente se proyectan los derechos de tanteo y retracto sobre determinadas transacciones.

El art. 10.1 c) del decreto-ley reconoce el «(d)erecho de tanteo y retracto en las transmisiones de edificios, con un mínimo de cinco viviendas, cuyo destino principal sea el residencial, cuando se transmita un porcentaje igual o superior al 80 por 100 de dicho edificio y aun cuando dicha operación se realice mediante la venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria». Y el art. 10.1 d) se refiere al «(d)erecho de tanteo y retracto en las operaciones de venta referidas a diez o más viviendas y sus anejos, y aun cuando dicha operación se realice mediante la venta de acciones o participaciones sociales de mercantiles cuyo objeto social esté vinculado con la actividad inmobiliaria».

El recurso distingue los supuestos en los que se trate de operaciones de transmisión de empresas y aquellos que traten de encubrir fraudulentamente una transmisión de activos únicamente para evitar el derecho de adquisición preferente de la Generalitat. En el primer caso, la regulación autonómica no solo entraría en conflicto con la competencia estatal en materia de legislación mercantil, sino también con las competencias de las demás comunidades autónomas, pues la transmisión de empresas puede implicar la existencia de negocio y activos en distintos territorios. Lo mismo sucedería en el segundo supuesto cuando los inmuebles se ubiquen en otras comunidades autónomas, porque en tal caso, la Generalitat estaría ejercitando unos derechos establecidos en una norma valenciana que se aplicaría extraterritorialmente y que podría llevar a la inaplicabilidad material en caso de que otra autonomía regulase en los mismos términos.

Para dar respuesta a la posible invasión de la competencia estatal sobre la legislación mercantil, hay que determinar si establecer un derecho de adquisición preferente sobre acciones o participaciones sociales constituye una invasión en la competencia estatal en la materia. Desde los primeros pronunciamientos sobre derechos de adquisición preferente hemos entendido que «(e)l establecimiento en favor de la administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas» (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 6). Paralelamente, resulta lógico entender que el establecimiento de un derecho de adquisición preferente sobre acciones o participaciones sociales no significa establecer una regulación mercantil. Ciertamente, en este caso el ejercicio de los derechos de adquisición convertiría a la Generalitat en titular de las acciones o participaciones sociales, y socia, por tanto, de una sociedad de capital. Pero no se produciría una interferencia en la legislación mercantil. En este sentido, el art. 156.2 de la Ley de les Corts Valencianes 1/2015, de 6 de febrero, de hacienda pública, sector público instrumental y de subvenciones, establece: «Las sociedades mercantiles de la Generalitat tienen personalidad jurídica de naturaleza privada, y en ningún caso dispondrán de facultades que impliquen el ejercicio de potestades administrativas. Se regirán, como regla general, por el ordenamiento jurídico privado y su legislación específica, sin perjuicio de lo establecido en la presente ley y en el resto de normas de Derecho público que les resulten de aplicación. A tal efecto, el conjunto de sus derechos y obligaciones de carácter económico tendrán siempre naturaleza privada». Por tanto, ni del hecho de la adquisición de acciones o participaciones sociales ni de la ulterior condición de socia de la Generalitat puede inferirse invasión alguna en la competencia del Estado en legislación mercantil.

A propósito de la posible invasión de competencias de otras comunidades autónomas, hay que tener en cuenta que el art. 10.3 del decreto-ley establece como requisito esencial de los derechos de adquisición preferente que «las viviendas sobre las que se podrán ejercitar los derechos de tanteo y retracto deberán estar ubicadas en los municipios incluidos en las áreas de necesidad de vivienda o, en su caso, en sus áreas de influencia», extremo que se desarrolla en los arts. 13 a 15 del decreto-ley y que permite



circunscribir el ámbito de actuación de estos derechos de adquisición preferente respecto de acciones y participaciones sociales a los casos en que las viviendas estén ubicadas dentro de la Comunitat Valenciana. Aunque la empresa puede tener activos en otros territorios, los derechos de adquisición preferente van ligados, por tanto, a las viviendas radicadas en la comunidad autónoma. Y la norma no impediría que otras comunidades autónomas establecieran una norma similar respecto de viviendas radicadas dentro de su territorio en ejercicio de su competencia exclusiva en materia de vivienda. Por tanto, tampoco se produce aquí la invasión competencial que plantea el recurso.

d) Sostienen también los recurrentes que el art. 6 del decreto-ley invadiría la competencia del Estado sobre legislación civil e hipotecaria conforme a la competencia relativa a las bases de las obligaciones contractuales, por la imposición de requisitos a notarios y registradores para el otorgamiento de escrituras y para la práctica de inscripciones de las transmisiones. No obstante, se subordina la invasión competencial a la primera cuestión planteada, es decir, que la regulación de derechos de adquisición preferente sobre vivienda por parte de la comunidad autónoma invada la competencia estatal en legislación civil, y si además se entiende que se trata de especificidades derivadas del ejercicio de la competencia autonómica sobre vivienda.

Para las Cortes Valencianas, la cuestión quedaría resuelta a partir de lo establecido en la STC 207/1999 en cuanto que la observancia de la legalidad viene impuesta a estos profesionales por las normas estatales por las que se rigen, por lo que no se produciría la invasión competencial.

Señala también en sus alegaciones el Gobierno de la Generalitat que esta obligación debe enmarcarse en la función que incumbe a notarios y registradores de realizar el juicio de legalidad, con cita de la STC 207/1999, y que deriva del art. 24.2 y 3 de la Ley del Notariado y el art. 194 del Decreto de 2 de junio de 1994, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, para las obligaciones impuestas a los notarios, y del art. 22 en relación con el art. 254 de la Ley hipotecaria, para el caso de los registradores.

El art. 6 del decreto-ley, como ya indicamos anteriormente, establece en su primer apartado la obligación de notarios y notarias al autorizar escrituras de transmisión de viviendas de protección pública, de exigir al transmitente que acredite la notificación a la Conselleria competente en materia de vivienda de la decisión de enajenar y el vencimiento del plazo para el ejercicio del tanteo o la renuncia expresa y motivada de la Generalitat, con constancia expresa de todo ello en la escritura, y la obligación de comunicar la transmisión realizada a la Conselleria competente en materia de vivienda en el plazo de veinte días naturales. El apartado segundo del precepto establece la obligación de registradores y registradoras de exigir, en los casos de inscripción de transmisiones de viviendas de protección pública y sus anejos, que la escritura cumpla con los requisitos establecidos en el apartado anterior y que se acredite la notificación efectuada por el adquirente a la Conselleria competente en materia de vivienda, y la obligación de comunicar a dicha Conselleria las inscripciones de estas transmisiones en el plazo de veinte días naturales.

Por lo que se refiere a la STC 207/1999 invocada por el parlamento y el Gobierno Valenciano para rechazar la invasión de competencias del Estado, hay que puntualizar que en esta sentencia no se planteaba una invasión competencial por la imposición a notarios y registradores de ciertos requisitos para velar por el cumplimiento de las obligaciones de notificación establecidas en el decreto-ley y garantizar la efectividad de los derechos de adquisición preferente establecidos a favor de la Generalitat, tal y como especifica su FJ 7, sino sobre la sanción que se impone a notarios y registradores por el incumplimiento de su deber de denegar la escrituración o la inscripción cuando no se acredite la requerida notificación. Pero también es cierto que en aquella sentencia dijimos (FJ 8):

«Pues bien, a los notarios, en cuanto fedatarios públicos, les incumbe en el desempeño de la función notarial el juicio de legalidad, sea con apoyo en una ley estatal o autonómica, dado que el art. 1 de la vieja ley por la que se rige el Notariado, Ley de 28

de mayo de 1862, dispone que “El notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”, función de garantía de legalidad que igualmente destaca el Reglamento de la organización y régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, en su art. 145, párrafo 2, al imponer a los notarios no solo la excusa de su ministerio sino la negativa de la autorización notarial cuando “... el acto o el contrato, en todo o en parte, sean contrarios a las leyes, a la moral y a las buenas costumbres, o se prescinda por los interesados de los requisitos necesarios para la plena validez de los mismos”. La función pública notarial incorpora, pues, un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, y cabe afirmar, por ello, que el deber del notario de velar por la legalidad forma parte de su función como fedatario público.

Por lo que concierne a la función registral de inscripción de las transmisiones de bienes sujetos a tanteo y retracto legal urbanístico, la función calificadora que realiza el registrador de la propiedad comporta, asimismo, un juicio de legalidad, atinente no solo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el art. 18 de la Ley hipotecaria, a “la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del registro”.

De lo anterior se desprende que la observancia de la legalidad, en este caso, de la normativa reguladora del tanteo y retracto previstos en la Ley Foral impugnada y, muy especialmente, del cumplimiento del requisito esencial de la notificación fehaciente de la transmisión de los inmuebles sujetos a tales derechos, no deriva solo de la expresa exigencia contenida en los preceptos antes citados de la Ley Foral impugnada, sino también y más propiamente del deber general que, en sus respectivas funciones públicas notarial y registral, les viene impuesto a estos profesionales por las normas estatales por que se rigen.»

Del mismo modo que dijimos entonces, no puede considerarse ahora que la obligación impuesta a notarios y registradores en el art. 6 del decreto-ley invada la competencia del Estado en los términos planteados en el recurso.

Por todo lo dicho, el motivo se desestima.

8. Tercer motivo del recurso: la vulneración del derecho de propiedad en su manifestación de garantía patrimonial.

Indican los recurrentes que los derechos de tanteo y retracto del decreto-ley se ejercitan, especialmente, en caso de operaciones de cierto volumen, con posterioridad a que las partes realicen los desembolsos necesarios para alcanzar el acuerdo que posteriormente se comunica a la administración (gastos de auditoría, asesoramiento jurídico y técnico, notaría, etc.). Para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, el decreto-ley establece que deberá abonarse el precio pactado, pero no se reconoce el reembolso de estos costes de transacción, con lo que se produciría una privación patrimonial para quien ha incurrido en ellos en beneficio de la administración, y ello vulneraría el derecho de propiedad en su vertiente de garantía patrimonial, que el art. 33.3 CE consagra con la cláusula «mediante la correspondiente indemnización». Invocan también el art. 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos, que reconoce el derecho de propiedad. Esta infracción constitucional, dicen los recurrentes, no se anuda a un precepto concreto, sino que se deriva de la sistemática de la norma, al no establecer mecanismo alguno de compensación de estos perjuicios patrimoniales, sino meramente el precio pactado entre las partes (arts. 2, 3, 4, 7, 8, 11 y 12 del decreto-ley).

Las Cortes Valencianas niegan que se produzca esta vulneración del derecho de propiedad en su vertiente de garantía institucional. Consideran que el planteamiento del recurso sería de una «inconstitucionalidad por omisión» en cuanto que sería exigible incluir una determinada regulación indemnizatoria, y no hacerlo determinaría la nulidad

de la norma, lo que no se compadece con la libertad de configuración que corresponde al legislador. En todo caso, entienden que esta omisión quedaría solventada porque siempre cabe exigir la responsabilidad del Estado legislador o la responsabilidad patrimonial de la administración. Además, en el mercado de vivienda protegida, estos costes se compensan con las condiciones más favorables de la primera adquisición frente al mercado de vivienda libre. Y, en todo caso, consideran, con cita de la STC 154/2015, que este perjuicio carece de relevancia al no poder considerarse sorpresivo ni inesperado, ya que se trata de un sector expuesto a una fuerte intervención pública y a cambios normativos.

El Gobierno valenciano da respuesta a esta cuestión al tratar la invasión competencial en materia de legislación expropiatoria. Coincide con las Cortes Valencianas al considerar que no cabría una inconstitucionalidad negativa, por ausencia de regulación y que, en todo caso, tal ausencia no se produce porque queda abierta la vía para la indemnización a través de la legislación administrativa respecto de los perjuicios que pueda sufrir un ciudadano cuando no tenga el deber de soportarlos. Los posibles perjuicios, de existir, no puede afirmarse que lesionen el derecho de propiedad.

#### 9. La doctrina constitucional sobre la garantía patrimonial del art. 33.3 CE.

La garantía patrimonial del art. 33.3 CE se reconoce en caso de privación de bienes y derechos por causa justificada de utilidad pública o interés social. Precisábamos, por ejemplo, en la STC 116/2019, de 16 de octubre, FJ 3, que se trata de «una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 6)». La STC 45/2018, de 26 de abril, FJ 3, reitera lo que ya estableció la STC 204/2004, de 18 de noviembre, en cuanto que «“debe entenderse por [expropiación forzosa] la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 CE, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la substracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos, siendo distintas a esta privación singular las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido del derecho. Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11)” (FJ 5)».

Esta compensación hay que entenderla en términos de razonable equilibrio. Decíamos, así, en la STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 9, que «de acuerdo con la doctrina de este tribunal, “la garantía constitucional de la correspondiente indemnización concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea este, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación” (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 13). Y “en cuanto al contenido o nivel de la indemnización, una vez que la Constitución no utiliza el término de justo precio, dicha indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre este y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración, dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados, debiendo ser estas respetadas, desde la perspectiva constitucional, a no ser que se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable” (STC 166/1986, FJ 13)».

Sin embargo, la garantía patrimonial del ciudadano tiene una proyección más amplia y, así, también hemos indicado a propósito del art. 106.2 CE, en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la administración que «la doctrina de este tribunal solo ha abordado el análisis del referido precepto constitucional en ámbitos puntuales. Al respecto, ha señalado, en particular, que los requisitos del artículo 106.2 CE han de ser respetados en el ámbito urbanístico [STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 6 b)], sector en el que hemos subrayado el parentesco que la responsabilidad patrimonial de la administración presenta con la expropiación forzosa (art. 33.3 CE), en la consideración de que ambos institutos “son modalidades de un mismo género: la garantía patrimonial del ciudadano” (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 33)» (STC 112/2018, de 17 de octubre, FJ 4).

En relación con los derechos de tanteo y retracto de vivienda de protección pública, las referencias al art. 33 CE se han realizado en la STC 154/2015, FJ 4, en los siguientes términos:

«En este caso, el sometimiento del titular de viviendas protegidas a derechos de adquisición preferente responde claramente a una finalidad de interés general: el acceso a una vivienda digna por parte de personas necesitadas. La limitación coadyuva a este objetivo porque sirve a la evitación del fraude en las transacciones (el cobro de sobrepuestos en “negro”) y a la generación de bolsas de vivienda protegida de titularidad pública. La limitación señalada se ampara de este modo en razones que, por lo demás, son particularmente poderosas al entroncar con un pilar constitucional: el compromiso de los poderes públicos por la promoción de las condiciones que aseguren la efectividad de la integración en la vida social (art. 9.2 CE), en general, y el acceso a una vivienda digna (art. 47 CE), en particular. Conecta igualmente con el mandato constitucional de protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE).

La restricción indicada tiene un limitado alcance. El sometimiento al ejercicio del derecho de tanteo y retracto no afecta a la facultad en sí de transmitir; incide solo sobre la de elegir adquirente. A su vez, tal limitación afecta solo a las transmisiones *inter vivos*, no a las *mortis causa*. Además, las transmisiones *inter vivos* a las que se refiere son las segundas y sucesivas y únicamente durante el periodo de vigencia del régimen legal de protección. Por otra parte, estos derechos de adquisición preferente, cuando se ejercen para evitar conductas fraudulentas, funcionan como mecanismo de control de la regularidad de las transmisiones por lo que el titular incumplidor está obligado a soportar los perjuicios consecuentes; perjuicios que en modo alguno pueden reputarse sacrificios a los efectos de la indemnización prevista en el art. 33.3 CE. En tal caso, la limitación funciona como instrumental de otras que ya estaban previstas y, en particular, de la consubstancial a todo régimen de transmisión de vivienda con precio administrativo: la prohibición de cobrar cantidades adicionales a los precios o rentas fijados como máximos por la administración.

En todo caso, el ejercicio de estos derechos, aunque responda a fines distintos, no asociados a comportamientos antijurídicos de los beneficiarios de viviendas protegidas, no produce en abstractos perjuicios de relevancia desde la perspectiva del control constitucional de las exigencias derivadas del art. 33 CE: es habitual que al vendedor le sea indiferente quien sea el comprador. En consecuencia, únicamente podría resultar perjudicado el propietario que tenga interés en que el adquirente sea una persona determinada y solo si la administración opta por ejercer efectivamente sus derechos de tanteo y retracto. Ahora bien, incluso en este caso, al menos desde la perspectiva de control abstracto que aquí corresponde, ese perjuicio carece de significación porque no puede reputarse sorpresivo ni inesperado en el marco de un sector del ordenamiento necesariamente expuesto a una fuerte intervención pública y a cambios normativos; ese sector es el que permitió en su momento al transmisor acceder a una vivienda en condiciones privilegiadas (mejores de las que ofrece el mercado) a cambio de un régimen de uso y disposición (más restringido que el ordinario del Derecho privado) que ya entonces era especial y estaba fuertemente intervenido.»

De este modo, los derechos de tanteo y retracto a favor de una administración pública se conciben, desde la perspectiva del propietario, en términos de limitación del derecho de propiedad por razones de interés general, que entronca con el art. 33.2 CE, es decir, la delimitación de la propiedad de acuerdo con su función social, y no con la privación de la propiedad por causa justificada de utilidad pública o interés social, y mediante la correspondiente indemnización, prevista en el art. 33.3 CE.

Por otra parte, en cuanto a la normativa aplicable a los derechos de tanteo y retracto establecidos por una comunidad autónoma a favor de la administración, dijimos en la STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 6, previamente citada, que como instituciones jurídicas son derechos reales sujetos a regulación civil.

Y respecto de la posibilidad de que la comunidad autónoma regule mediante la correspondiente legislación administrativa los derechos de tanteo y retracto establecidos a favor de la administración, indicamos en la STC 207/1999, de 11 de noviembre, FJ 5: «Los derechos de tanteo y retracto pertenecen, en cuanto institución jurídica, al ámbito de las relaciones jurídico-privadas y, desde esta perspectiva, como derechos reales de adquisición preferente, su regulación es competencia exclusiva del Estado en cuanto integrantes de la legislación civil (art. 149.1.8 CE), a salvo las peculiaridades propias de los Derechos forales o especiales, como es el caso de Navarra, que los regula en la Compilación de su Derecho civil o Fuero Nuevo aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, en las Leyes 445 y siguientes. Ahora bien, como ha declarado este tribunal (SSTC 170/1989 y 102/1995), ello no excluye que tales derechos de tanteo y retracto puedan constituirse en favor de las administraciones públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las comunidades autónomas hayan asumido en sus estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan».

#### 10. Aplicación de la doctrina constitucional a este caso.

En la STC 154/2015 se descartaba la vulneración de la garantía patrimonial del art. 33.3 CE en relación con derechos de tanteo y retracto previstos para vivienda de protección pública. Más allá de este pronunciamiento circunscrito a un supuesto concreto, y para dar repuesta al tercer motivo del recurso de inconstitucionalidad, hemos de determinar en primer lugar si la norma impugnada provoca un daño patrimonial que pudiese calificarse de privación indemnizable a los efectos del art. 33.3 CE.

Según el planteamiento de los recurrentes, la indemnización en estos casos se traduciría en el pago del precio, pero indican que la transacción comporta además otros costes, que pueden ser elevados, y el particular que no resulte reembolsado en los mismos sufrirá una pérdida patrimonial que, de no indemnizarse, vulneraría el art. 33.3 CE. Para las Cortes Valencianas y el Gobierno autonómico, la cuestión debería encauzarse, en su lugar, a través de la responsabilidad patrimonial de la administración. Esta diversidad de enfoques parece responder a un diferente entendimiento de la naturaleza jurídica de esta institución. En uno y otro caso, la pérdida patrimonial a la que se refiere este motivo del recurso podría entenderse incluida en la noción amplia de garantía patrimonial del ciudadano que comprende tanto la previsión indemnizatoria del art. 33.3 CE como la responsabilidad patrimonial de la administración del art. 106.2 CE. Para determinar si puede haber vulneración o no del art. 33.3 CE debe precisarse, en primer lugar, y como se acaba de mencionar, si la pérdida patrimonial a la que aluden los recurrentes puede tener su encaje o no en el referido precepto constitucional.

Los derechos de adquisición preferente, por su naturaleza de derechos reales, no constituirían propiamente, y como punto de partida, una privación del derecho de propiedad, sino que más bien limitan las facultades del propietario, que, como hemos dicho, no puede elegir libremente a la persona del adquirente. Ha de considerarse entonces que se trata de una delimitación del contenido normal del derecho de propiedad de acuerdo con su función social (art. 33.2 CE), que no es indemnizable. Y por ello, el establecimiento de tanteos y retractos a favor de la administración no da derecho, *per se*,



a una indemnización sino al pago del precio cuando el propietario decide enajenar y la administración ejercita su derecho de adquisición preferente. Si bien esto es así desde la perspectiva del propietario inicial, transmitente, en el caso del retracto, que opera cuando la transmisión ya se ha producido, el ejercicio del derecho comporta para el adquirente retraído una auténtica privación de su derecho de propiedad. Y en el caso del retracto administrativo, esta privación del derecho de propiedad que sufre el adquirente retraído se contempla en la ley en atención a un interés público o social, debiendo mediar la correspondiente indemnización, lo que nos conduce a situarnos, en principio, en el ámbito del art. 33.3 CE. Así las cosas, y para el caso del retracto, habría que determinar si el decreto-ley contraviene el art. 33.3 CE respecto del adquirente retraído porque solo se contempla el pago del precio, sin incluir el abono de los gastos en que se haya incurrido con la transmisión.

Indican además los recurrentes que esta vulneración no se anuda a un precepto concreto, sino que se deriva de la sistemática de la norma, al no establecer mecanismo alguno de compensación de estos perjuicios patrimoniales, sino meramente el precio pactado entre las partes, con cita expresa de los arts. 2, 3, 4, 7, 8, 11 y 12 del decreto-ley. Habría que considerar si, efectivamente, cabe alcanzar esta conclusión.

En la regulación que hace el decreto-ley, indica el art. 2.6 que, en el caso de ejercicio del derecho de tanteo sobre viviendas de protección pública, el ejercicio del derecho se realizará mediante notificación fehaciente y se procederá al pago del precio en el plazo de cuatro meses, salvo que en las condiciones de la transmisión se hayan establecido plazos superiores. Y entre los extremos que ha de contener la notificación se incluye el precio a satisfacer, con indicación de la partida presupuestaria. Para el derecho de retracto, el art. 3.7 se pronuncia en términos similares. En ambos casos, por tanto, se hace una genérica referencia al pago del precio.

Cuando se trate del ejercicio de derechos de adquisición preferente en transmisiones singulares, el art. 11.3 del decreto-ley determina que, para el ejercicio del derecho de tanteo, el precio de adquisición será el que se hubiera fijado para la transmisión objeto de tanteo, y en el caso del retracto, el art. 12.3 del decreto-ley indica que el precio de adquisición será el que se hubiere fijado en la transmisión objeto de retracto. Todas estas normas aluden genéricamente al precio, pero ninguna de ellas establece que el único concepto a abonar haya de ser este, ni indican tampoco de manera expresa que deban abonarse también los gastos ocasionados con la transacción.

Sin embargo, el art. 7.3 del decreto-ley sí dispone, para el caso en que la Generalitat ejercite los derechos de adquisición preferente sobre vivienda de protección pública («derechos de adquisición preferente establecidos en los artículos anteriores») a favor de tercera persona, que «los gastos que genere la transmisión serán de cuenta de esta, así como el abono del precio a la persona transmitente o cualquier otro gasto análogo derivado, directa o indirectamente, de la transmisión». En términos prácticamente idénticos se pronuncia el art. 8.4 del decreto-ley para el caso de que la Generalitat ceda los derechos de adquisición preferente sobre vivienda de protección pública al municipio donde radique la vivienda.

También en la regulación civil del derecho de retracto la obligación de pago no se restringe al pago estricto del precio. En el retracto legal del derecho civil el retrayente queda obligado al pago de los gastos de la venta por la remisión que hace el art. 1525 CC al art. 1518 CC, y son los tribunales ordinarios los encargados de terminar qué gastos sería legítimo restituir al comprador.

Como dijimos en la STC 170/1989, FJ 6, es posible «el uso por la administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas», y como añadimos en la STC 207/1999, FJ 5, también es posible que estos derechos queden «regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las comunidades autónomas hayan asumido en sus estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan».

Siendo esto así, teniendo en cuenta que la regulación sustantiva en esta materia corresponde a la legislación estatal cuando se haya incurrido 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. Y así lo recogen los arts. 7.3 y 8.4 del decreto-ley que determinan quiénes son los obligados a satisfacer ambas cantidades cuando se ejerciten los derechos de adquisición preferente a favor de tercera persona (art. 7.3) o se cedan tales derechos al municipio donde radique la vivienda (art. 8.4).

En definitiva, la afirmación de que los derechos de adquisición preferente del decreto-ley ocasionan una pérdida patrimonial con relación a los costes de la transacción no se corresponde con la interpretación sistemática de las normas, ya que la legislación que desarrolla el régimen jurídico de esta institución, de naturaleza civil, determina la obligación de pagar los gastos de la transmisión, reflejándose esta obligación en los arts. 7.3 y 8.4 del decreto-ley. Así interpretado, el Decreto-ley 6/2020 no vulneraría la garantía patrimonial reconocida en el art. 33.3 CE.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta senadores, integrantes del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, contra el Decreto-ley del Consell 6/2020, de 5 de junio, para la ampliación de vivienda pública en la Comunitat Valenciana mediante los derechos de tanteo y retracto.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintidós de febrero de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 22 de febrero de 2023, dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 4291-2020*

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), y con pleno respeto a la opinión de mis compañeros, formulo voto particular a la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4291-2020, por las razones que ya defendí en la deliberación y que expreso a continuación.

Considero que debería haberse estimado este recurso de inconstitucionalidad por la vulneración del art. 86 CE y del 44.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por no concurrir el presupuesto habilitante.

Para entender cumplido dicho requisito no basta la alusión a generalidades sino que se ha de poner de manifiesto la necesidad de dar respuesta a situaciones concretas, difíciles de prever, que requieran una acción normativa inmediata, impedida por el superior lapso de tiempo que pudieran conllevar la vía ordinaria o la de urgencia para la tramitación ordinaria de las leyes.

Como señala la STC 110/2021, de 13 de mayo, FJ 9 a) «el recurso al decreto-ley se justifica solo ante un caso objetivo de extraordinaria y urgente necesidad; esto es, ante una coyuntura en la que se haga presente la exigencia impostergable de una intervención normativa inmediata solo atendible eficazmente mediante estas disposiciones legislativas provisionales; algo muy distinto, en suma, a la simple conveniencia de contar, cuanto antes, con la norma que, en un momento u otro, se

estime por el Gobierno oportuna. Estas últimas apreciaciones pueden ser muy respetables, pero su mero enunciado no justifica el desplazamiento de la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) y, con ella, de la intervención de las minorías en el procedimiento parlamentario».

Las razones contenidas en la exposición de motivos del decreto-ley y las expuestas en el debate de convalidación, recogidas en extracto en el fundamento jurídico 6 de la sentencia aluden a una justificación de carácter general, en su mayor parte de carácter estructural, no coyuntural. Las razones de urgencia no pueden basarse en un problema endémico como es el de la vivienda, tanto en la Comunidad Valencia como en el resto de España. La propia exposición de motivos de la norma impugnada corrobora dicha conclusión, como evidencia el hecho de que se acuda en la misma, entre otros datos, al estudio sobre el mercado de la vivienda en España entre 2014 y 2019 publicado por el Banco de España o los datos del Instituto Nacional de Estadística de 2018.

La concreta necesidad, difícil de prever, que pudiera exigir una respuesta inmediata únicamente podría sustentarse en la situación generada por la pandemia. Pero, al margen de la afirmación de que la pandemia va a agravar el acceso a la vivienda especialmente de los colectivos vulnerables, no se explicita razonamiento o justificación de la real incidencia que la pandemia haya tenido en el problema ya existente. De modo que, estimo, que tales afirmaciones generales no justifican el sacrificio la posición institucional del poder legislativo, sede natural para el debate de un problema de estas características.

Por otro lado, no se aprecia la conexión de sentido entre la concreta regulación efectuada y la situación que se pretende afrontar, dado que el tanteo y retracto a favor de la administración autonómica, en la forma que se contemplan, no conducirían a un incremento más o menos inmediato del parque de vivienda pública. Al margen de la complejidad del sistema contemplado para la materialización del retracto, cesión de derechos a los entes locales y ulterior acceso de los destinatarios finales destinatarios a las viviendas y del notable incremento de los plazos fijados a favor de la administración retrayente, no cabe olvidar que la posibilidad de ejercitar el tanteo o subsidiariamente el retracto depende de la voluntad de terceros, de los particulares propietarios de los inmuebles, que pueden decidir transmitir su titularidad o no hacerlo, máxime atendidas la situación del mercado derivada de la crisis económica en cuyo contexto se plantea la medida y las limitaciones que se contienen en el propio decreto-ley.

En cualquier caso, considero esencial destacar que la sentencia reproduce la doctrina sentada, entre otras, en la STC 40/2021, de 18 de febrero, FJ 2, sobre el ejercicio de la potestad legislativa por parte de un gobierno autonómico, incluyendo que un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante.

Sin embargo, tras reproducir dicha doctrina, la sentencia no deriva ninguna consecuencia de la misma. Debería haberse analizado si el Gobierno justificó la necesidad de aprobar este decreto-ley en un plazo más breve que el requerido para la tramitación parlamentaria de una ley, por el procedimiento ordinario o por el de urgencia. A este respecto ha de tenerse en consideración que, como dice la propia sentencia, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica, en este caso en las Cortes valencianas, conforme a los arts. 115 y ss. de su reglamento, en el que se prevé la posibilidad que dicha tramitación sea de urgencia (art. 93).

La sentencia, en la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, tan solo hace referencia a dicha circunstancia de un modo genérico al afirmar, sin sustentar su afirmación ni siquiera con

referencia al reglamento de la Cámara, que el recurso al decreto-ley para establecer un derecho de adquisición preferente a favor de la Generalitat permite dar una respuesta más rápida para colmar las necesidades de vivienda de los colectivos vulnerables que mediante la tramitación ordinaria de un proyecto de ley en el parlamento valenciano.

No se analiza si en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación y en el propio expediente de elaboración de la misma, el gobierno ha justificado la circunstancia de que, estando ante un supuesto de ejercicio de la potestad legislativa por un gobierno autonómico, la urgencia era tan imperante que no podía ser atendida por la aprobación de una ley, teniendo en cuenta la doctrina de este tribunal que exige valorar dicha circunstancia. Tampoco la sentencia valora dicha circunstancia más allá de la afirmación genérica a la que nos hemos referido en la que no se tiene en cuenta que, además del procedimiento ordinario, el Reglamento de las Corts Valencianas prevé la tramitación urgente y la tramitación en lectura única, que permiten una mayor rapidez en la tramitación legislativa, con supresión de trámites o reducción de plazos.

Como ha señalado este tribunal, en «la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 6, reiterada, entre otras, por la STC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5)». (STC 40/2021, FJ 2).

En definitiva, la sentencia de la que discrepo no justifica que la finalidad regulatoria pretendida no se hubiera podido realizar mediante una ley autonómica con el consiguiente respeto al sistema de fuentes y a la posición institucional de la Cámara que ello implica.

En conclusión, considero que debería haberse apreciado la vulneración del art. 86 CE y del 44.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Finalmente, no comparto el modo en que se descarta en sentencia la invasión de las competencias del Estado en materia de legislación civil. La doctrina constitucional permite, ciertamente, crear en favor de la administración autonómica un derecho de tanteo y de retracto, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos. La sentencia, sin embargo, se limita a descartar la vulneración de las competencias del Estado sin analizar si el decreto-ley impugnado ha regulado el régimen jurídico de tales derechos y si, con ello, ha vulnerado las competencias del Estado en materia de legislación civil.

Y en este sentido formulo este voto particular.

Madrid, a veintidós de febrero de dos mil veintitrés.—Concepción Espejel Jorquera.—  
Firmado y rubricado.

*Voto concurrente que formula la magistrada doña Laura Díez Bueso respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4291-2020*

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, considero procedente manifestar ciertas discrepancias. Y ello porque, aun compartiendo el sentido del fallo y la mayor parte de la fundamentación jurídica que lo sustenta, discrepo respecto de las razones que considero hubieran debido fundamentar la desestimación de la impugnación relativa a la invasión competencial en materia de legislación civil; y discrepo también respecto de la confusa interpretación que se

efectúa de la jurisprudencia constitucional relativa a los derechos de adquisición preferente creados por la legislación autonómica a favor de la administración.

1. La falta de levantamiento de la carga alegatoria en relación con la vulneración de las competencias atribuidas al Estado ex art. 149.1.8 CE.

Uno de los motivos en los que el recurso fundamenta la inconstitucionalidad del decreto-ley impugnado es que sus arts. 1 a 6 y 10 a 12 invaden la competencia del Estado en materia de legislación civil y, por este motivo, vulneran el art. 149.1.8 CE. La lectura del escrito de interposición del recurso pone de manifiesto respecto de esta impugnación que, como sucede con otras denuncias, tan solo se afirma que «la regulación abarca a ámbitos que podrían considerarse de competencia estatal». Es más, como sostienen las Cortes y la Generalitat valencianas en sus escritos de alegaciones de 26 de octubre de 2020 y 6 de noviembre de 2020, respectivamente, los diputados recurrentes ni siquiera afirman con rotundidad en su escrito de demanda que haya existido una invasión competencial, pues se limitan a enumerar las competencias que consideran vulneradas por los preceptos impugnados y a citar extensamente las SSTC 170/1989, de 7 de noviembre; 207/ 1999, de 11 de noviembre; y 28/2012, de 1 marzo, relativas a los derechos de adquisición preferente. En ningún momento fundamentan que la aplicación de la doctrina establecida en esas sentencias determina la inconstitucionalidad de los preceptos recurridos en este caso. La debida argumentación de esta impugnación es especialmente importante, pues según se afirma en el recurso «con respecto a los demás posibles [sic] conflictos competenciales que se aprecian, precisamente exigirán la resolución de este primero, pues a él son subordinados», con lo que parece darse a entender que la impugnación relativa a la invasión competencial del art. 149.1.8 CE es la principal, siendo el resto de carácter subsidiario.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, «cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no solo la de abrir la vía para que el tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar [...] de una carga del recurrente y, en los casos en que aquella no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar»; o dicho de otro modo «que la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada» (STC 82/2020, de 15 de julio). La decisión mayoritaria, en aplicación de esta doctrina, ha desestimado las impugnaciones por las que se aducía que el decreto-ley impugnado vulneraba los arts. 149.1.1 y 149.1.18. A mi juicio, estos mismos argumentos hubieran debido utilizarse también para rechazar el análisis de la impugnación relativa al art. 149.1.8 CE, por falta de levantamiento de la carga alegatoria. Lo contrario ha provocado que, paradójicamente, a lo que en realidad se está respondiendo en el FJ 7 A) es a los argumentos ofrecidos por las Cortes y la Generalitat valencianas en sus escritos de alegaciones en defensa de la constitucionalidad de los arts. 1 a 6 y 10 a 12 del decreto-ley impugnado.

2. La doctrina constitucional sobre los derechos de tanteo y retracto en materia competencial.

De acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, la atribución al Estado de la competencia en Derecho civil en el art. 149.1.8 CE no impide al legislador autonómico constituir derechos de adquisición preferente a favor de las administraciones públicas. Recordando esta jurisprudencia constante, la decisión mayoritaria cita, en el fundamento jurídico 7 A), la STC 170/1989, de 19 de octubre, que sostiene que «[e]l establecimiento en favor de la administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al



derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas. No hay pues aquí invasión competencial del título del art. 149.1.8 C.E., por la simple constitución de un derecho de tanteo y retracto, lo que no supone modificación o derogación alguna de la legislación civil en materia de retracto, ya que el precepto impugnado se ha limitado únicamente a crear en favor de la administración autonómica un derecho de tanteo y de retracto, dentro del conjunto de actuaciones en materia de protección del medio ambiente, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos». Igualmente, la decisión mayoritaria invoca la STC 28/2012, de 1 de marzo, en la que el Tribunal sostuvo que la norma autonómica impugnada, lejos de prever la constitución de derechos reales a favor de la administración, establecía un derecho de retracto en beneficio de personas físicas o jurídicas de carácter privado, regulando así una relación *inter privatos* y, por tanto, incidiendo directamente en el ámbito del derecho civil y vulnerando por ello los dictados del art. 149.1.8 CE.

Hasta aquí, como es obvio, no tengo ningún reparo que formular. Mis dudas derivan de la conclusión a la que llega la mayoría, tras exponer esta doctrina, al estimar que, como los derechos de adquisición preferente que regula el decreto-ley impugnado son derechos cuya titularidad se atribuye a la Generalitat, «no se pueden aplicar aquí los razonamientos de la STC 28/2012 y sí considerar, más bien, que la regulación de estos derechos es una regulación administrativa que se incardina en la competencia de la Comunitat Valenciana en materia de vivienda, por lo que no cabe apreciar la invasión competencial en materia de legislación civil». Esta conclusión, así formulada, podría dar lugar a entender que las normas autonómicas no pueden regular derechos de adquisición preferente a favor de particulares, pero sí que pueden hacerlo cuando se constituyen a favor de una administración pública. En mi opinión, esta posible interpretación de la decisión mayoritaria no sería correcta, pues una cosa es que las normas autonómicas, en materia de su competencia, puedan crear derechos de tanteo y retracto a favor de la administración pública y regular las peculiaridades que conlleva la atribución de tales derechos a la administración y otra muy distinta es que estas normas puedan establecer su régimen jurídico.

3. Incidencia de la doctrina constitucional sobre la garantía patrimonial que consagra el art. 33.3 CE en el derecho de tanteo y retracto.

Otra de las cuestiones que se suscita en este recurso de inconstitucionalidad y que, a mi juicio, no ha quedado adecuadamente argumentada en la decisión mayoritaria es la relativa a si la regulación del reembolso de los gastos derivados del ejercicio del retracto en la normativa impugnada respeta la garantía patrimonial que consagra el art. 33.3 CE.

Estoy de acuerdo con la mayoría en que no puede considerarse contrario al art. 33.3 CE que la constitución de un derecho de tanteo a favor de la administración solo exija el pago del precio al propietario del bien. El derecho de tanteo, como establece la STC 154/2015, FJ 4, solo limita la facultad de elección del comprador por el transmitente y ninguna lesión en su derecho de propiedad podrá apreciarse, siempre que, como es obvio, se respete el precio convenido para la perfección del negocio jurídico. En consecuencia, comparto la opinión mayoritaria cuando sostiene que ningún reproche de inconstitucionalidad cabe hacer al art. 2.6 (tanteo sobre viviendas de protección pública) y al art. 11.3 (tanteo sobre transmisiones singulares) dado que se han limitado a establecer que el precio de adquisición será el que se hubiera fijado para la transmisión del inmueble, porque en estos casos aún no se han generado costes de transacción.

Asimismo, comparto con la mayoría en que el ejercicio del derecho de retracto sí afecta a la propiedad del adquirente del bien retraído, pues conlleva la privación de este derecho. También coincido en que, en el caso de derecho de retracto administrativo, la garantía patrimonial del propietario del bien retraído está garantizada por el art. 33.3 CE, pues la ley otorga el derecho de retracto a la administración pública por razones de interés público. De igual modo entiendo, como la mayoría, que en el retracto la garantía patrimonial del adquirente puede no quedar satisfecha si únicamente se abona el precio del bien retraído, pues su adquisición ha podido generar gastos de transacción que deben ser reembolsados.

Por tanto, comparto estas premisas y también la conclusión a la que llega la opinión mayoritaria cuando sostiene que, aunque los arts. 3.7 y 12.3 del decreto-ley valenciano no prevén más que el pago del precio, no debe entenderse en el sentido de que el adquirente del bien retraído no tiene derecho al reembolso de los gastos de transacción.

La razón que me lleva a discrepar de la mayoría en este punto es, de nuevo, la confusa argumentación que se realiza para llegar a la conclusión expuesta. En efecto, invocando la doctrina establecida en las SSTC 170/1986, FJ 6, y 207/1999, FJ 5, se afirma que «teniendo en cuenta que la regulación sustantiva en esta materia corresponde a la legislación estatal cuando se haya incurrido en gastos distintos del precio con ocasión de la transacción, hay que acudir a lo dispuesto a los arts. 1525 y 1518 CC, conforme a los cuales la obligación de pago no se restringe al pago del precio, sino que incluye los gastos. Y así lo recogen los arts. 7.3 y 8.4 del decreto-ley que determina quiénes son los obligados a satisfacer ambas cantidades cuando se ejerciten los derechos de adquisición preferente a favor de tercera persona (art. 7.3) o se cedan tales derechos al municipio donde radique la vivienda (art. 8.4)».

Coincido con la opinión mayoritaria en que los supuestos de retracto que regulan los arts. 3.7 y 12.3 del Decreto-ley 6/2020, sobre viviendas de protección pública y en transmisiones singulares, respectivamente, deben regirse por lo dispuesto en el Código civil. Y ello porque estos dos tipos de retracto no presentan singularidades que requieran una previsión expresa en la norma administrativa en lo que se refiere al reembolso del precio y, en su caso, de los gastos al adquirente del bien retraído. Por este motivo, su régimen jurídico se rige por la normativa civil, que establece que, además del precio, han de reembolsarse al adquirente del bien retraído los gastos ocasionados para su adquisición (art. 1518, en relación con el art. 1525).

En cambio, discrepo de la mayoría cuando parece sostener que los supuestos de retracto a los que se refieren los arts. 7.3 y 8.3 del decreto-ley se rigen por el Código civil. Estos preceptos regulan, respectivamente, los supuestos en los que la Generalitat ejercita los derechos a favor de una tercera persona o cuando cede estos derechos al municipio en el que se encuentra la vivienda y prevén, específicamente, que en estos casos los gastos que han de reembolsarse y el sujeto que debe abonarlos, concretamente, la persona a favor de quien se ha ejercitado el derecho de retracto o el municipio al que se cede el derecho de adquisición preferente. El motivo por el cual los artículos 7.3 y 8.3 regulan esta cuestión, y no el Código civil, es que en estos supuestos la situación de la administración retrayente no es análoga a la que pueden encontrarse los particulares cuando ejercen este derecho.

Por ello, disiento de la opinión mayoritaria cuando parece equiparar todos los tipos de retracto y entiende que todos ellos se rigen por la legislación civil. Los arts. 7.3 y 8.3 del Decreto-ley 6/2020 no están regulando ninguna cuestión civil, sino administrativa, y, en consecuencia, el legislador autonómico establece expresamente que deben pagarse los gastos de la transacción y quién debe hacerlo. Por el contrario, los arts. 3.7 y 12.3, al referirse a un tipo de retracto en el que su ejercicio por la administración no presenta ninguna singularidad que requiera una regulación específica, no contiene ninguna previsión sobre este particular y se rigen directamente por lo dispuesto en el ordenamiento jurídico civil. Por este motivo, no resulta necesario realizar la interpretación conforme a la que alude el último inciso del FJ 10 de la decisión mayoritaria, sino simplemente aplicar el sistema de distribución competencial previsto en los arts. 148 y 149.1 de la CE.

En suma, estoy de acuerdo con la conclusión a la que llega la mayoría en este punto, pero no comparto los argumentos en los que parece fundamentar esta conclusión pues estimo que de su literalidad podría desprenderse que no se compaginan con la doctrina que hasta ahora ha establecido el Tribunal sobre las competencias de las comunidades autónomas para establecer derechos de adquisición preferente a favor de las administraciones públicas.

No quiero concluir este voto particular sin reiterar que, a pesar de estas discrepancias, comparto en lo demás tanto la argumentación en la que se fundamenta la decisión mayoritaria como su fallo y, por esta razón, mi voto fue favorable.

Madrid, a uno de marzo de dos mil veintitrés.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.