

DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN SOBRE VIVIENDAS PROTEGIDAS

PONENTE:

D. Rafael Santacruz Blanco
Abogado del Estado

COPONENTES:

Dña. Rosa Aznar Costa
Administradora Superior DGA

D. José Luis Batalla Carilla
Registrador de la Propiedad

MODERADOR:

Dña. Pilar Palazón Valentín
Decana de los Registradores de la Propiedad y
Mercantiles de Aragón

TANTEO Y RETRACTO EN VIVIENDAS DE PROTECCIÓN PÚBLICA

por
Rafael SANTACRUZ BLANCO (Ponente)

1.- Las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de vivienda.

El artículo 148.1 de la Constitución Española dispone que “las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”. Por tanto, la vivienda era una de las materias que, figurando en el listado del citado artículo 148, podía ser asumida desde el primer momento por todas las Comunidades Autónomas, incluso las denominadas de “vía lenta” (por no haber plebiscitado afirmativamente en el pasado proyecto de Estatuto de Autonomía ni haber seguido la vía del artículo 151 de la Constitución) entre las que se encontraba Aragón.

Por ello, ya la inicial redacción del Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, señalaba en su artículo 35 que “corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: ... Tercero. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”. Naturalmente, las modificaciones posteriores del Estatuto de Autonomía para ampliar las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón no han afectado a ésta que nos ocupa, que ya desde el primer momento era calificada como “competencia exclusiva” de la Comunidad Autónoma, y así la sigue reconociendo hoy, con la misma redacción citada, el artículo 35.1.7ª del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Sin embargo, la consideración como “exclusiva” de la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de vivienda no permite desconocer la existencia de competencias estatales que confluyen o concurren sobre esta materia. En efecto, como sabemos, el sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas diseñado por la Constitución de 1978 y los Estatutos de Autonomía es un sistema complejo, en el que, a la dificultad que supone en ocasiones el deslinde de los títulos competenciales atribuidos a uno y a otras, se añade la constatación de que normalmente confluyen, sobre un mismo sector de la realidad social, intervenciones desde distintos puntos de vista, que se fundan en tí-

tulos competenciales que –por lo que aquí interesa– no corresponden en su totalidad a la Comunidad Autónoma de Aragón.

Así, frente a la competencia exclusiva en materia de vivienda, que corresponde a la Comunidad Autónoma, el Estado ha invocado otros títulos competenciales para justificar, a pesar de aquella “exclusividad”, su intervención en materia de vivienda. Básicamente, el Estado ha invocado lo dispuesto en el artículo 149.1.13 de la Constitución, que le atribuye competencia exclusiva sobre “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. Este título competencial se utiliza por el Estado con una cierta frecuencia como un título finalista de funcionalidad horizontal o transversal que afecta a la economía en su conjunto y a sus distintos sectores, lo que supone su entrecruzamiento con otros títulos competenciales que corresponden a las Comunidades Autónomas sobre estos sectores materiales. Por otra parte, articulándose tradicionalmente una parte importante de la intervención pública en materia de vivienda a través de la regulación de préstamos cualificados o subsidiados para la adquisición de viviendas, el Estado también ha invocado su competencia exclusiva en materia en “bases de la ordenación del crédito, banca y seguros”. Invocando estos títulos competenciales el Estado, a pesar de la aprobación de los distintos Estatutos de Autonomía, continuó y continua aprobando determinadas normas en materia de vivienda, concretadas en los denominados “planes estatales de vivienda”, de los cuales se encuentra en la actualidad en desarrollo el Plan 2002-2005, que ha venido recientemente a sustituir al anterior Plan 1998-2001.

Este entrecruzamiento entre las competencias exclusivas asumidas por las Comunidades Autónomas en materia de vivienda y las que, de manera también exclusiva, ostenta el Estado sobre las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” y sobre las “bases de la ordenación del crédito” es el que fue objeto de examen por el Tribunal Constitucional en la sentencia 152/1988, mediante la que se resolvieron diversos conflictos positivos de competencia promovidos de forma recíproca por el Gobierno de la Nación y por el Gobierno Vasco respecto de distintas normas en materia de vivienda. Por un lado, el Gobierno Vasco cuestionaba el Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, sobre financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda, así como diversas Órdenes de desarrollo sobre tramitación de las actuaciones y condiciones financieras de las operaciones incluibles en el programa de construcción de viviendas de protección oficial de 1984-1987, entendiendo que la actuación estatal vulneraba sus competencias exclusivas en materia de vivienda, que la regulación establecida por el Estado no pretendía establecer un marco general o “bases”, sino una regulación detallada y concreta, y que reducía a la Comunidad Autónoma a realizar la simple y pura gestión de la política y programas de vivienda del Estado. Por su parte, el Estado recurrió la Orden del Departamento de Política Territorial y Transportes del Gobierno Vasco de 11 de febrero de 1987, por la que se determinaban las Áreas Geográficas Homogéneas y sus respectivos módulos aplicables a operaciones de promoción y adquisición de viviendas de protección oficial, entendiendo que la determinación del módulo tenía absoluta transcendencia para la cuantificación de la financiación del plan cuatrienal de viviendas, por lo que se trataba de una actuación “coyuntural pero materialmente básica dentro de la ordenación del sistema crediticio” y condicionante del funcionamiento del subsector económico de la vivienda y todos los que con él se relacionan, dentro de la ordenación general del sistema económico.

La sentencia desestimó sustancialmente todos los conflictos de competencia acumulados, entendiendo en líneas generales que el Estado no había invadido las competencias de la Comunidad Autónoma Vasca, sino ejercitado sus competencias de bases de planificación general de la actividad económica y de bases de ordenación del crédito; pero igualmente entendió que la actuación de la Comunidad Autónoma podía desenvolverse sin problemas en

el marco delimitado por el Estado con carácter básico. Ahora bien, merece la pena detenernos en la fundamentación de esta Sentencia pues, en buena medida, va a ser condicionante del desarrollo normativo posterior sobre esta materia.

En efecto, la sentencia parte de que, por un lado, la competencia en materia de vivienda “faculta a las instituciones de la Comunidad Autónoma para desarrollar una política propia en dicha materia”; pero que aunque dicha competencia aparezca configurada como “exclusiva”, ello no puede entenderse en términos absolutos, puesto que “la misma se halla limitada por las competencias del Estado sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y sobre las bases de ordenación del crédito”.

Así, la sentencia señala que “dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general, tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector”. Razonamiento que la sentencia señala que resulta aplicable al sector de la vivienda dada su muy estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial como elemento generador de empleo.

Por otro lado, como la actividad de fomento de construcción de viviendas supone la movilización de recursos financieros no sólo públicos, sino también privados, la sentencia señala que entra en juego igualmente la competencia estatal sobre las bases de la ordenación del plan.

Ahora bien, tras estas declaraciones generales la sentencia 152/1988 se ve obligada a descender a la cuestión concreta de la articulación entre las competencias autonómicas y estatales que confluyen sobre la vivienda, y a tratar de delimitar qué actuaciones pueden encontrarse legítimamente cubiertas por unas y otras.

Así, por lo que respecta a las competencias estatales, la sentencia comienza por realizar dos precisiones en sentido negativo o limitativo. Primero, que el hecho de que las actuaciones se financien con fondos estatales no justifica cualquier actuación del Estado en esta materia, pues de acuerdo con la reiterada doctrina constitucional la subvención o, en términos más generales “el poder de gasto no es concepto o título que delimita competencias”, sino que por el contrario el ejercicio por el Estado de competencias anejas al gasto o a la subvención “sólo se justifica en los casos en que, por razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución o los Estatutos hayan reservado al Estado la titularidad de las competencias”. Y segundo, que habida cuenta que la competencia general en materia de vivienda corresponde a la Comunidad Autónoma “la posibilidad del Estado de incidir sobre la misma mediante una regulación propia se ciñe a aquellos extremos que pueden entenderse comprendidos en las bases y coordinación de la planificación económica”.

En definitiva, el Estado “no está legitimado para fomentar cualquier actividad en materia de vivienda, regulándola directamente, sino en tanto en cuanto las medidas de fomento se justifiquen por razón de su atribución sobre las bases de la planificación y la coordinación de la actividad económica y sobre las bases de la ordenación del crédito”.

Parece, pues que la sentencia 152/1988, partiendo de estos razonamientos podría cuestionar el alcance de la regulación estatal sobre la materia que era objeto de impugnación, dado que el detalle y concreción de la normativa, con una regulación exhaustiva de las actuaciones protegibles, las medidas de fomento y los requisitos exigibles para acceder a ellas podría quizá entenderse que desbordaba lo que podía entenderse amparado por las “bases

y coordinación de la planificación económica". Sin embargo, la sentencia trae a continuación a colación la doctrina de sentencias anteriores (STC 179/1985 y STC 95/1986) en el sentido de que "no es metodológicamente adecuada y puede resultar artificiosa e inútil toda distinción entre lo básico y no básico si pretende aplicarse a los preceptos integrantes de una medida que solo puede ser considerada y aplicada como unidad", de tal forma que ello permite amparar todos "aquellos preceptos directa o indirectamente ordenados a la obtención del fin propuesto", quedando únicamente fuera de la cobertura aquellos "otros no relacionados con esa finalidad".

Pues bien, con base en esta argumentación, la sentencia acaba concluyendo que "dentro de la normativa de financiación de vivienda de que ahora se trata, es preciso distinguir cuatro aspectos inherentes a la finalidad de promoción que persiguen las medidas arbitradas por el Gobierno y la Administración del Estado. En primer lugar, la definición misma de las actuaciones protegibles, que constituye el núcleo de las medidas consideradas. En segundo término, la forma de protección, en este caso la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas –créditos cualificados, subsidiación de préstamos y subvenciones–, sin la cual el fomento de aquellas actuaciones carece de eficacia, así como la finalidad específica de las mismas. A continuación, y como parte de esa regulación esencial, el nivel de protección que se intenta alcanzar u ofrecer en cada caso. Por último, la aportación misma de recursos estatales que permitan realizar las correspondientes actuaciones, en cuanto que garantía de la política económica general, relativa al sector de la vivienda".

Por tanto pues, el Estado puede definir las actuaciones protegibles, las fórmulas de financiación y el nivel de protección que se otorga en cada caso, considerando el Tribunal Constitucional que la detallada regulación establecida en las normas impugnadas no vulneraba las competencias autonómicas. Sin embargo, la propia sentencia parece darse cuenta del peligro de que ello constriña a las Comunidades Autónomas al papel de meras gestoras de las ayudas establecidas y definidas por el Estado. Por eso a continuación señala que "ello no significa que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda hayan de quedar absolutamente desprovistas de cualquier atribución en lo que se refiere a las actuaciones protegibles en el sector", y aquí es donde el Tribunal Constitucional señala cuales serán las competencias de las Comunidades Autónomas: en primer lugar, las Comunidades Autónomas "pueden definir y llevar a cabo una política de vivienda propia, complementando las actuaciones de protección y promoción previstas por el Estado, con cargo a sus propios recursos". Y en segundo lugar, "deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política económica general propuestos".

En definitiva, pues, las Comunidades Autónomas pueden "adaptar" las medidas estatales a su territorio, pero con respeto a los "elementos indispensables" para garantizar los fines de política económica perseguidos por la normativa estatal, debiendo destacarse la gran amplitud con la que, como hemos visto, el Tribunal Constitucional delimita estos elementos indispensables al referirse a los "cuatro aspectos inherentes a la finalidad de promoción que persiguen las medidas arbitradas" por el Estado. Por ello, y en concreto, el Tribunal Constitucional señala como competencia estatal, por ejemplo "el régimen jurídico al que han de ajustarse los préstamos que se otorguen, configurador de los elementos esenciales de tales modalidades de préstamos, como son las entidades financieras que pueden concederlos, los tipos de interés que deben abonarse, los plazos de amortización y las garantías exigibles para su concesión", así como los requisitos esenciales para el otorgamiento de los préstamos a los promotores y adquirientes de viviendas (FJ 8); o "las condiciones

relativas al otorgamiento de subvenciones directas... que se refieren tanto a las características que deben reunir los posibles beneficiarios, o a las características esenciales de las viviendas a subvencionar, incluido el precio máximo de venta y a la cuantía de la subvención así como a las garantías esenciales de cumplimiento de dicho requisito" (FJ 9); o a la determinación del módulo, en cuanto que del mismo "depende la fijación del precio de venta máximo, la cuantificación de los préstamos cualificados y de la correspondiente subsidiación y el otorgamiento de las subvenciones personales", aspectos que son considerados esenciales por la sentencia (FJ 10). Queda a la Comunidad Autónoma la posibilidad de regular las "prescripciones de tramitación administrativas, que no son incluibles entre las normas que regulan el destino y el nivel de las subvenciones" (FJ 9) o la posibilidad de remodelar las áreas geográficas homogéneas a efectos de asignar el módulo, en el buen entendimiento de que la Comunidad Autónoma "no podrá ni crear más áreas de las configuradas por el Estado ni variar el módulo de cada una de las áreas de la escala; pero sí podrá modelar el contenido de las áreas incluyendo en cada una de ellas a los municipios que entienda deban acogerse al correspondiente módulo, utilizando para ello los criterios generales que haya fijado el Estado para la determinación de las áreas". Todo ello, con independencia de que la Comunidad Autónoma pueda desarrollar complementariamente una política de vivienda propia "con cargo a sus propios recursos" (FJ 4, antes citado).

Como puede verse, aunque la sentencia 152/1988 parte de rechazar la teoría del "spending power", señalando que el poder de gasto no es un título delimitador de competencias, la solución a la que llega en la práctica no se aleja mucho en sus consecuencias de las que determinaría la aplicación de aquel criterio: al dotar de una gran amplitud a las actuaciones cubiertas por la competencia estatal en materia de bases y ordenación general de la planificación económica, determina que el Estado, en el ejercicio de esa ordenación general, pueda definir con gran detalle las actuaciones que van a ser sufragadas con los fondos estatales; y la Comunidad Autónoma puede definir una política propia sufragada con sus propios presupuestos, pero fuera de ello queda reducida a una mera labor de "adaptación" que no altere los "elementos esenciales de la regulación estatal".

Debe señalarse que la sentencia 152/1988 fue objeto de un voto particular formulado por el Magistrado D. Francisco Rubio Llorente que señalaba que, sin negar la incidencia que sobre la industria de la construcción tiene el plan de vivienda, ello no autorizaba a considerar que un plan de actuación completo, desarrollado hasta los últimos extremos procedimentales y financiado con fondos estatales equivaliera al establecimiento de las bases a las que deben ajustarse los planes autonómicos o significara una mera coordinación de éstas, sino que ésta utilización del título genérico del artículo 149.1.13 de la Constitución lleva a la ablación total de las competencias autonómicas. Por ello entendía, disintiendo de la mayoría, que la cuestión debía haberse abordado no desde la óptica de la planificación económica, sino desde el punto de vista del artículo 149.1.1º, pues el sentido primordial del plan, a su juicio, era más que incidir sobre la actividad económica el de procurar dar realidad al derecho a una vivienda digna y adecuada reconocido en el artículo 47 de la Constitución, articulando la cuestión sobre la competencia del Estado para asegurar un mínimo igual en todo el territorio nacional en el disfrute de este derecho y posibilitando una mayor libertad de acción a las Comunidades Autónomas.

2.- La normativa en materia de viviendas protegidas.

La delimitación competencial realizada en la sentencia 152/1988 va a proyectarse, lógicamente, sobre la actuación de los poderes públicos en esta materia, y es quizá uno de los factores que pueden explicar el carácter de la normativa que durante estos últimos años ha

venido regulando las viviendas protegidas en sus diversas modalidades. Normativa que, no es necesario decirlo, resulta dispersa, complicada y movediza.

En efecto, la delimitación competencial a la que venimos haciendo referencia produce unas consecuencias claras: por un lado, el Estado, que dispone de unos cuantiosos recursos para actuar en este ámbito, no tiene competencias sustantivas en materia de vivienda, por lo que la regulación estatal consiste en normas de financiación, al hilo de las cuales y como requisitos para acceder a las distintas modalidades de ayuda se exigen determinadas condiciones en las viviendas o en los adquirientes, pero sin abordar una ordenación sustantiva y sistemática de la vivienda protegida; por otro lado, las Comunidades Autónomas que disponen de competencias sustantivas para la regulación de la vivienda, si quieren acceder a los fondos que el Estado destina a la promoción de la vivienda deben adecuar su actuación a la normativa estatal, que de este modo condiciona sus decisiones. Ciertamente, las Comunidades Autónomas pueden, con sus propios fondos, elaborar sus propias políticas de vivienda, pero en la práctica ello se traduce en la posibilidad de establecer meras actuaciones complementarias con respecto a las fijadas en la normativa estatal; y posiblemente no hay mucho mayor margen de maniobra dadas las diferencias de recursos financieros que pueden aportarse por unos y otros y la necesidad práctica de que la Comunidad Autónoma, que va a gestionar y a tramitar administrativamente las ayudas estatales, adecue sus propias ayudas a aquéllas, so pena de complicar su propia gestión hasta extremos inasumibles. Pero todo ello lleva a que nos encontremos ante unas normas que, prácticamente, se limitan a establecer los requisitos para acceder a las distintas ayudas previstas, de tal forma que la normativa que pudiéramos denominar “sustantiva” esta constituida todavía por normas preconstitucionales.

Así, la cabeza de la regulación estatal sobre viviendas de protección oficial viene constituida por el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial, que en su exposición de motivos justificaba su promulgación en la necesidad de dictar con urgencia las disposiciones de carácter coyuntural que permitieran la reactivación del sector, emplazando al Gobierno para que presentara un Proyecto de Ley sobre protección pública de la vivienda (la Disposición Final Primera señalaba que “el Gobierno, en el plazo de 6 días a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley remitirá a las Cortes un Proyecto de Ley sobre protección pública a la vivienda”. No es necesario señalar que esta Ley nunca fue aprobada). El Real Decreto-Ley pretendía simplificar la situación anterior, fijando una única categoría de viviendas de protección oficial, estableciendo la posibilidad de que las entidades financieras concedieran préstamos cualificados para la promoción y adquisición de viviendas de protección oficial y de que el Estado concediera ayudas económicas personales, y remitiendo la regulación al Real Decreto de desarrollo. Real Decreto que es el 3148/1978, de 10 de noviembre, que viene a regular el concepto de vivienda de protección oficial y sus requisitos en el Capítulo Primero, el régimen de las viviendas de protección oficial de promoción privada en su Capítulo Segundo y la promoción pública de viviendas de protección oficial en su Capítulo Tercero, dedicando el Capítulo Cuarto a las infracciones y sanciones.

Esta normativa todavía vigente, aunque afectada por las disposiciones posteriores, se refiere por lo que aquí nos interesa a los derechos de tanteo y retracto exclusivamente en el ámbito de las viviendas de promoción pública: concretamente, el artículo 54 del Real Decreto 3148/1978, tras señalar que las viviendas de promoción pública solo podrán transmitirse inter vivos en segunda o sucesivas transmisiones transcurridos 5 años y siempre que se hubiera hecho efectiva la totalidad de las cantidades aplazadas, señala que “los entes públicos promotores podrán ejercitar en estos casos los derechos de tanteo y retracto con arreglo a los artículos 1507 y ss. del Código Civil, a cuyos efectos se hará constar expresamente

el ejercicio de dichos derechos en los contratos de compraventa que suscriban con los beneficiarios”.

Junto a estas normas, encontramos toda una pléyade de disposiciones estatales, tanto anteriores (por ejemplo, el Decreto 2114/1968, de 24 de julio, que aprobaba el Reglamento de viviendas de protección oficial, y al que se remite por ejemplo el régimen sancionador del Real Decreto 3148/1978) como posteriores, entre las que pueden destacarse, por ejemplo, el Real Decreto 727/1993, que establecía para las segundas y posteriores transmisiones de viviendas de protección oficial de regímenes anteriores al Real Decreto Ley de 1978 la libertad de precios, así como los sucesivos Reales Decretos que han venido a aprobar las medidas de financiación de los sucesivos planes de vivienda, el último de los cuales es el Plan 2002-2005 cuyas medidas de financiación se encuentran recogidas en el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero. Como ya hemos señalado anteriormente, en estos Reales Decretos se definen las actuaciones protegibles en cada caso, las ayudas que pueden otorgarse y los requisitos para acceder a las mismas.

Por su parte la Comunidad Autónoma de Aragón ha ido dictando también diversos Decretos en los cuales se han recogido las ayudas en materia de suelo y vivienda en los distintos períodos, como complemento a la regulación estatal. El último de estos Decretos es el Decreto 180/2002, de 28 de mayo, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 2002-2005, el cual, según la exposición de motivos, tiene por objeto establecer una “normativa que adapte el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero a las situaciones y demandas reales de los aragoneses, y defina unas ayudas propias como desarrollo y complemento de las previstas en la citada norma”. Como puede verse, se trata de una mera función de adaptación de la normativa estatal de financiación, estableciendo ayudas complementarias con cargo a los propios presupuestos.

Merece la pena destacar entre las normas aragonesas, por lo que aquí nos interesa, el Decreto 148/2001, de 24 de julio, por el que se modifican varios artículos del Decreto 189/1998, de 17 de noviembre, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001. El articulado del Decreto 148/2001 modificaba así diversos preceptos del Decreto 189/1998, hoy ya derogado; pero lo que nos interesa aquí es su Disposición Adicional, conforme a la cual “en todos los contratos de compraventa de viviendas sujetas a un régimen de protección pública edificadas sobre suelo enajenado por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón deberá constar que este organismo posee derechos de tanteo y retracto”. El derecho de tanteo según el apartado segundo de esta Disposición Adicional se podrá ejercer en el plazo de 2 meses a contar desde la notificación fehaciente por el vendedor de la transmisión y sus condiciones esenciales; gozando el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón de un derecho de retracto “cuando no se hubiere realizado la notificación... se omitiese en ella cualquiera de los requisitos exigidos o resultare inferior al precio efectivo de la transmisión o menos onerosas las restantes condiciones de ésta”, “que vinculará a la vivienda mientras ésta esté calificada como vivienda protegida”.

Junto a esta legislación específica en materia de vivienda de protección oficial, encontramos otros preceptos en normas tanto estatales como autonómicas que, reguladoras de otros sectores materiales, afectan a las viviendas de protección oficial. Así, por ejemplo, puede citarse la Ley de Arrendamientos Urbanos, que regula en su Disposición Adicional Primera el régimen de las viviendas de protección oficial en arrendamiento; o en la Legislación autonómica la Ley Urbanística de Aragón que prevé reservas en suelo urbano urbanizable para viviendas sometidas a algún régimen de protección pública (artículo 33 f) o, por lo que aquí interesa, derechos de tanteo y retracto sobre estas viviendas (artículo 93 bis, introducido por la Ley 15/1999, de 29 de diciembre)

3.- Los problemas derivados de la normativa vigente.

Como hemos visto, la normativa en materia de vivienda de protección oficial viene constituida por todo un conjunto de normas, estatales y autonómicas, que se suceden y entrecruzan, y en las que básicamente, con un rango puramente reglamentario, se regulan los requisitos exigibles para poder acceder a las distintas medidas de financiación que se prevén en los sucesivos planes de vivienda. Con independencia del carácter complejo y enrevesado de la normativa, lo que aquí nos interesa destacar es su rango, en cuanto que ello puede plantear el problema de la regulación reglamentaria de limitaciones de disponer.

Debe destacarse que este problema salta a primer plano como consecuencia de la propia evolución que el sector de la vivienda ha experimentado en los últimos años, con la imparable subida de los precios de las viviendas. En efecto, parece admitido con generalidad por la doctrina que nuestra Constitución no recoge una reserva de ley para establecer medidas de fomento consistentes en el otorgamiento de ayudas y subvenciones, que son actos favorables y no de gravamen; o que en todo caso basta con la habilitación que supone la propia Ley de Presupuestos para poder regular las ayudas y los requisitos y condiciones a las que se somete su otorgamiento. Además, es obvio que quién solicita una ayuda ha de cumplir los requisitos a los que se somete su otorgamiento y destinarla al fin y en las condiciones que se establecen en la norma correspondiente, de tal forma que procederá el reintegro de las ayudas percibidas si no se reúnen los requisitos exigidos para su otorgamiento o si se incumple la finalidad para la que la subvención fue concedida (vid. artículo 81.9 de la Ley General Presupuestaria).

De este modo, la primera garantía del cumplimiento de los requisitos y condiciones exigidas en el otorgamiento de las ayudas deriva de la obligación de reintegro en el caso de incumplimiento. Sin embargo, en el ámbito de las ayudas a las viviendas protegidas, el continuo aumento de los precios en el sector inmobiliario puede llevar a una situación en que esta garantía, en sí misma considerada, deje de tener efectividad. Así, en primer lugar, puede resultar más atractivo para quién está disfrutando de un régimen de ayudas públicas el prescindir de las condiciones a que se somete su otorgamiento, aun cuando ello suponga el reintegro de lo percibido, si con ello puede obtener un beneficio mayor (resulta significativo que la descalificación de la vivienda, contemplada en la normativa todavía vigente como una sanción, haya pasado a ser algo en muchas ocasiones deseado). Pero junto a esta consecuencia que se advierte inmediatamente, debe tenerse en cuenta otra que se produce por vía indirecta: en efecto, este aumento de los precios en el sector inmobiliario lleva aparejada también la consecuencia de que la promoción privada de viviendas protegidas no puede realizarse sobre suelos que han adquirido un precio que hace inviable la operación, por lo que acaba siendo únicamente factible la promoción de viviendas protegidas sobre suelo calificado específicamente para ello o, frecuentemente, sobre suelo público cedido por las Instituciones públicas para este fin a un precio que suponga un valor de repercusión que facilite la promoción privada de viviendas de protección oficial. Ahora bien, es claro que esta adquisición de suelo a un precio inferior al que el mercado determina supone un “beneficio” para el promotor y el adquirente de viviendas de protección oficial que no es susceptible de “reintegro” en la forma en que puede serlo una subvención monetaria.

Esta circunstancia determina que hayan de pasar a un primer plano otros mecanismos que garanticen el cumplimiento de la finalidad para la que se otorgan las ayudas públicas, y que cobren más relieve los aspectos imperativos de la normativa reguladora de estas ayudas. En efecto, no se trata ya de que si se incumplen los requisitos habrán de devolverse las ayudas, sino de ejercitar otros mecanismos de intervención administrativa que garanticen el logro de la finalidad pública perseguida. Ahora bien, estos mecanismos de intervención de-

terminan igualmente que cobre relieve la cuestión de la legitimidad de su ejercicio, y la habilitación que la Administración tiene para establecerlos. Así, por ejemplo, si el incumplimiento de las condiciones determina, además de la devolución de la ayuda, la imposición de una sanción, habremos de preguntarnos por la legitimidad de su imposición, por el juego que los principios de legalidad, tipicidad o culpabilidad tienen en este campo. Y esto mismo sucede con los mecanismos de intervención que se contemplan en las normas sobre viviendas de protección pública: habremos de examinar la regularidad jurídica de su establecimiento y configuración.

Esto es lo que sucede con respecto a los derechos de tanteo y retracto establecidos a favor de la Administración. Ya hemos señalado que en el momento presente, en Aragón, se contemplan diversos supuestos de establecimiento de estos derechos de adquisición preferente, debiendo distinguirse entre las viviendas protegidas de promoción pública y las de promoción privada.

A) Derechos de tanteo y retracto sobre viviendas de promoción pública.

El Real Decreto 3148/1978, norma estatal de desarrollo del Real Decreto-Ley 31/1978, establece en su artículo 54 (al que antes hemos hecho referencia) que los entes públicos promotores gozarán de derechos de tanteo y retracto sobre las viviendas que hayan adjudicado en propiedad, a cuyo efecto ello se hará constar expresamente en los contratos de compraventa que suscriban con los beneficiarios.

Sobre esta norma estatal ha venido a superponerse lo que hoy dispone el artículo 93 (bis) de la Ley Urbanística de Aragón, precepto introducido por la Ley 15/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas. Su apartado 7 establece concretamente que estarán “sujetas al derecho de tanteo y retracto a favor del Patrimonio Municipal del Suelo... las viviendas de promoción autonómica o municipal”.

Y sobre esta regulación se superpone, a su vez, el Decreto 21/2001, de 16 de enero, del Gobierno de Aragón, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública, si bien se refiere exclusivamente “a las viviendas de promoción pública promovidas directamente por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón o mediante convenios con entidades locales o sus entes instrumentales u otras entidades sin ánimo de lucro”, según reza su artículo 2. De acuerdo con el artículo 17 de esta norma, el adjudicatario no puede enajenar la vivienda durante los primeros 5 años, transcurridos los cuales y durante los 25 siguientes solo puede enajenarla a favor de la Administración autonómica, a la que debe ofrecerle la venta. Si la Administración renuncia a su derecho a adquirirla, puede enajenarse la vivienda, con autorización de la Administración, a favor de quién reúna los requisitos para ser adjudicatario de viviendas de promoción pública. Finalmente, se señala que la Administración tendrá “derechos de retracto durante el plazo de un año desde que, por cualquier medio, tenga conocimiento de la transmisión sujeta a derecho de tanteo (sic) realizada con infracción de lo establecido en los párrafos precedentes de este artículo, respecto de los inmuebles que hayan sido transmitidos a terceros sin previa oferta de venta, renuncia o autorización”. Este Decreto 21/2001, en realidad, más que un derecho de tanteo parece regular una prohibición de disponer inter vivos a favor de persona distinta de la Administración autonómica, sin autorización de ésta. Sin embargo, a renglón seguido parece admitir la validez de la transmisión “sin previa oferta de venta, renuncia o autorización” de la Administración, señalando que en estas ventas sometidas a “derecho de tanteo” realizadas con infracción de lo previsto en la norma la Administración gozará de derecho de retracto que podrá ejercitar en el plazo de un año a partir de que tenga conocimiento de la enajenación.

Estos preceptos plantean diversos problemas derivados de su concreta redacción.

a) Aplicabilidad de las distintas normas.

El Real Decreto 3148/1978 se refiere a toda vivienda de promoción pública, al igual que el artículo 93 bis.7 de la Ley Urbanística. Sin embargo, no parece que pueda entenderse que la Ley aragonesa haya desplazado totalmente a la normativa estatal. En efecto, la Ley Urbanística establece únicamente derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración municipal, mientras que el Real Decreto estatal prevé derechos de tanteo y retracto a favor de la entidad promotora. Entiendo que el establecimiento de aquéllos no suprime la existencia de estos. Y lo mismo cabe decir con respecto al Decreto 21/2001: aunque la Ley urbanística regula los derechos de tanteo y retracto a favor del Ayuntamiento, y este Decreto los establece a favor de la Administración autonómica (que ha sucedido al ISVA tras su supresión por la Ley 26/2001) cabría pensar en otras entidades públicas que puedan promover viviendas de protección oficial, y que podrían invocar el Real Decreto 3148/1978.

b) Compatibilidad de los derechos de tanteo y retracto.

Esta cuestión viene suscitada por la anterior: si cabe reconocer derechos de tanteo y retracto tanto a favor de la entidad promotora (bien al amparo del Real Decreto 3148/1978, bien al amparo del Decreto 21/2001), se plantea el problema de su concurrencia con los derechos de tanteo y retracto establecidos a favor de la Administración municipal por la Ley Urbanística, cuando ella no sea la promotora. En principio, parece que sería más lógico atribuir preferencia al ejercicio del retracto por la entidad promotora, como retracto más específico que el genérico a favor del Patrimonio Municipal del Suelo y ello parece más acorde con la regulación del Decreto 21/2001, que como hemos visto establece, más que un derecho de tanteo a favor de la Administración autonómica, una prohibición de disponer a favor de persona distinta sin autorización que debería jugar en todo caso con carácter previo a la transmisión sobre la que se proyectaría el tanteo.

c) Plazos.

Ni el Real Decreto 3148/1978 ni la normativa aragonesa fijan plazos de duración de estos derechos, que subsistirán en tanto subsista el régimen de protección de la vivienda. En cuanto al plazo de ejercicio, la normativa estatal nada fijaba, remitiéndose a los artículos 1507 y ss. de Código Civil. Hoy sin embargo la Ley Urbanística establece 60 días para el ejercicio del tanteo desde la notificación, e igual plazo para el ejercicio del retracto desde que se tuvo conocimiento de la transmisión si no se notificó. Por su parte, el Decreto 21/2001 no fija plazo para el derecho de tanteo (sin duda, por que no lo configura como tal, sino como una prohibición de disponer a favor de persona distinta sin autorización, con lo que, en teoría, no cabría enajenar al tercero mientras no se obtuviera ésta), y para el ejercicio de retracto fija el plazo de un año desde que se tuvo conocimiento de la venta.

d) Ámbito de aplicación.

Parece claro que tanto el Real Decreto 3148/1978 como la Ley Urbanística de Aragón se refieren a toda vivienda de protección pública, mientras que el Decreto 21/2001 sólo sería de aplicación a las viviendas promovidas por el ISVA, bien directamente o mediante convenio. Sin embargo, suprimido hoy el ISVA por Ley 26/2001 parece que habrá de entenderse aplicable a las viviendas promovidas por la Administración autonómica.

Sin embargo, dejando a un lado los problemas derivados de la redacción de los preceptos, lo que no parece cuestionable es la posibilidad de que la norma establezca que los entes públicos que promuevan viviendas protegidas se reserven un derecho de tanteo y re-

tracto sobre las que enajenan. Se trata, en definitiva, de regular las condiciones en las que cabe enajenar unas viviendas de propiedad pública, y en principio no parece que exista problema en que la norma configure unos derechos de tanteo y retracto en estas enajenaciones.

B) Derechos de tanteo y retracto sobre viviendas protegidas de promoción pública.

Como hemos visto la normativa aragonesa ha venido a configurar derechos de tanteo y retracto que se proyectan sobre viviendas de protección oficial de promoción privada, lo que plantea, además de los problemas a los que venimos haciendo referencia, otros de índole diferente.

Dos son los preceptos que debemos tener en cuenta en este punto. Por un lado, el artículo 93 bis de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, que fue introducido unos meses después de la aprobación de esta Ley por la Ley 15/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas. Y por otro, la Disposición Adicional del Decreto 148/2001, de 24 de julio.

a) Los derechos de tanteo y retracto en la Ley Urbanística.

El primero de estos preceptos, al que ya hemos hecho referencia (pues su apartado 7 prevé derechos de tanteo y de retracto a favor de los Ayuntamientos respecto de las viviendas de promoción pública) se inserta dentro de la regulación que la Ley Urbanística realiza de los Patrimonios Públicos del Suelo (Capítulo III del Título Tercero) y mezcla diversas cuestiones, quizá sin la claridad que hubiera sido deseable. Así, su apartado primero se refiere con carácter general a la enajenación o cesión de los bienes de los patrimonios públicos del suelo, y por consiguiente, tanto a los patrimonios municipales del suelo como al autonómico, señalando que la enajenación deberá realizarse “en condiciones que aseguren, cuando proceda, los plazos máximos de urbanización y edificación y los precios finales de las viviendas e impidan a los adquirentes la ulterior enajenación por precio superior al de adquisición con el incremento derivado de los índices pertinentes, salvo que previamente se devuelva a la Administración el total importe actualizado de la inversión a ésta imputable”. Parece que el precepto quiere hacer referencia al problema, ya antes apuntado, de que hoy en día la promoción privada de viviendas de protección oficial se realiza sobre suelos cedidos a bajo precio por las Administraciones Públicas precisamente para posibilitar y fomentar la construcción de este tipo de vivienda. Sin embargo, la expresión del precepto quizá no resulta del todo afortunada, pues no resulta del todo claro referirse a la devolución del “importe actualizado de la inversión imputable a la Administración”. Parece que con ello se quiere hacer referencia, en realidad, más que al valor de los terrenos aportados (que será, en principio, su valor urbanístico, y que ya habrá sido abonado a la Administración: vid. artículo 90.2 de la Ley Urbanística), a la plusvalía que habría dejado de obtenerse por no haberse vendido los terrenos en el mercado libre. Pero si ello es así, la redacción no parece técnicamente muy afortunada: la enajenación de los terrenos del Patrimonio Público del Suelo tiene que realizarse con carácter general precisamente para la construcción de viviendas de protección oficial, y a precio que no supere los valores de repercusión. Por ello, la “inversión imputable a la Administración” no es otra que la aportación de los terrenos, pero ésta ya fue en su día abonada, precisamente por su valor urbanístico, sin que nada haya que “devolver”.

Consciente de las dificultades, el propio precepto regula a continuación como mecanismo para evitar que la limitación del precio de los terrenos sea desvirtuada por la venta de las viviendas a precio superior, los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración enajenante, pero referido ahora a los “bienes inmuebles, sean terrenos o edi-

ficaciones, provenientes del Patrimonio Municipal del Suelo”. Como puede observarse, este derecho se atribuye ahora exclusivamente a la Administración municipal, sin que se haga referencia al “patrimonio público del suelo” como se hacía en el apartado anterior. Además, tampoco resulta especialmente clara la frase “bienes provenientes del Patrimonio Municipal del Suelo”: parece que, dada la conexión entre ambos apartados de este artículo, los derechos de tanteo y retracto se quieren conceder no sólo sobre los propios bienes enajenados, sino sobre las edificaciones que se hayan elevado sobre aquéllos, pero no cabe duda de la imprecisión de la expresión utilizada.

En definitiva, el precepto parece que viene a otorgar a los Ayuntamientos derecho de tanteo y retracto sobre las viviendas edificadas sobre terrenos enajenados por el propio Ayuntamiento, pero parece claro que la redacción no es todo lo precisa que sería deseable. A ello hay que añadir que el precepto configura además una suerte de registro administrativo paralelo al Registro de la Propiedad en el que deben inscribirse “las transmisiones de los bienes y derechos que tienen su origen en el Patrimonio Municipal del Suelo”, en el que a la imprecisión de la regulación puede añadirse la previsible escasa funcionalidad, ya que ningún mecanismo garantiza el registro de las transmisiones de las viviendas.

El precepto establece, por lo demás, el plazo de 60 días desde la notificación al Ayuntamiento para ejercitar el tanteo, y, caso de falta de la notificación, el plazo de 60 días para ejercitar el retracto a partir de la fecha en que la Administración ha tenido conocimiento de la transmisión realizada.

b) Los derechos de tanteo y retracto en el Decreto 148/2001.

Junto a estos derechos de tanteo y retracto que la Ley Urbanística otorga al Ayuntamiento, encontramos en la normativa aragonesa la Disposición Adicional del Decreto 148/2001, de 24 de julio, que establece que “en todos los contratos de compraventa de vivienda sujetas a un régimen de protección pública edificadas sobre suelo enajenado por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón deberá constar que este organismo posee derechos de tanteo y retracto”. Se trata, como puede verse, de un derecho de tanteo y retracto establecido, a diferencia del contemplado por la Ley Urbanística, a favor de la Administración autonómica, que ha sucedido al Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón tras la supresión de este por la Ley 26/2001, de 28 de diciembre.

El primer problema que plantea esta disposición es el de su propia vigencia, pues la continua sucesión de normas en esta materia y su entrecruzamiento han suscitado dudas al respecto. En efecto, el Decreto 148/2001 viene a modificar diversos artículos del Decreto 189/1998, de 17 de noviembre. Sin embargo, este Decreto 189/1998 ha sido a su vez derogado por el 180/2002, de 28 de mayo. Ahora bien, creemos que ello no afecta a la Disposición Adicional del Decreto 148/2001. En efecto, el Decreto 148/2001 presenta dos partes bien diferenciadas: por una parte, el articulado, que da nueva redacción a determinados preceptos del Decreto 189/1998, que regulaba las medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001; por otra parte, la Disposición Adicional que establecía, con carácter general, unos derechos de tanteo y retracto sobre las viviendas sometidas a un régimen de protección pública edificadas sobre suelos enajenados por el ISVA. Con posterioridad, el Decreto 180/2002, que regula las medidas de financiación para el periodo 2002-2005, ha derogado expresamente al Decreto 189/1998, pero no al Decreto 148/2001, con lo que la Disposición Adicional de éste –que era independiente del Decreto 189/1998– ha de entenderse subsistente, pues ni ha sido derogada expresamente, ni es contraria a la regulación posterior.

La supresión del Organismo Autónomo Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón suscita un segundo problema: si bien es claro que el ejercicio del derecho corresponderá hoy a la Administración autonómica de acuerdo con lo previsto en el artículo 18.2 de la citada Ley 26/2001, no resulta igualmente claro que el ámbito objetivo del retracto se extienda a las viviendas edificadas sobre suelo enajenado por la Administración autonómica: parece que la interpretación del precepto a la luz de lo dispuesto en la citada Ley 26/2001 debería llevar a esta conclusión, sin que quepa entender que la Disposición Adicional no es aplicable a las enajenaciones por parte de la Administración autonómica, una vez extinguido el Instituto del Suelo y la Vivienda y como sucesora de aquél.

La Disposición Adicional establece un derecho de tanteo, ejercitable durante el plazo de 2 meses desde que se notifique de forma fehaciente la transmisión. Si no se notifica la transmisión, se omite en la notificación los requisitos exigidos o resultare inferior el precio efectivo (parece que el texto contiene una errata cuando se refiere a que “resultare inferior al precio efectivo”) o menos onerosas las restantes condiciones, la Administración gozará “de un derecho de retracto, que vinculará a la vivienda mientras ésta esté calificada como vivienda protegida”. Una primera interpretación podría llevar a considerar que el plazo del ejercicio del retracto queda indefinidamente abierto, y confundido con el plazo durante el cual la Administración goza de este derecho sobre la vivienda. Si esta fuera la interpretación, ello parece que podría resultar excesivo y contradictorio con la regulación, por ejemplo, prevista en la Ley Urbanística de Aragón que fijaba para el ejercicio un plazo de 60 días desde que se tiene conocimiento de la transmisión, o con el propio Decreto 21/2001, referido a las viviendas de promoción pública, en el que se establece un plazo de ejercicio de un año. Por ello, parece que debe entenderse que la referencia del precepto es al plazo durante el cual la Administración tiene derecho de retracto, pero no al plazo de ejercicio una vez que ha tenido conocimiento de la venta. Ahora bien, se plantea en este caso el problema de cual pudiera ser este plazo de ejercicio, debiendo aplicarse por analogía, como supuesto más próximo, el de 60 días previsto para la enajenación de edificio provenientes del Patrimonio Municipal del Suelo en la Ley Urbanística.

Debe señalarse, además, que este precepto ha sido impugnado por la Confederación de Empresarios de la Construcción, que cuestiona el alcance temporal del precepto. En efecto, tras la publicación de la norma que nos ocupa la Confederación de Empresarios de la Construcción presentó varios escritos de aclaración ante la Administración autonómica. De la respuesta de la Administración quedó claro –aunque ciertamente la redacción del precepto no lo expresaba con claridad– que los derechos de tanteo y retracto sólo se ejercitarían sobre las ventas que los adquirentes de las viviendas hicieran a favor de un tercero, sin que se considerara ejercitable sobre la transmisión que los promotores realizaran a favor del primer adquirente de la vivienda. Sin embargo, la Confederación de Empresarios entendía que la mención sólo debía incluirse en los contratos de venta de viviendas construidas sobre suelos enajenados por el ISVA tras la entrada en vigor del precepto, mientras que la Administración entiende que ha de incluirse en todos los contratos de venta de estas viviendas que se celebren después de la entrada en vigor del precepto, aunque los suelos se hubieran enajenado al promotor con anterioridad. Para el recurrente, ello sería una aplicación retroactiva de la norma, mientras que la Administración considera que se trata no de un efecto retroactivo, sino de un efecto inmediato.

Por último, se plantea el problema del rango de la norma, en cuanto supone el establecimiento de unos derechos de tanteo y retracto que afecta al “ius disponendi” del propietario mediante una disposición de rango reglamentario. Ciertamente, nuestra Constitución establece una reserva de Ley para la regulación del derecho de propiedad que reconoce y garantiza en su artículo 33. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que, como ha destacado el

Tribunal Constitucional en su sentencia 37/1987, esta reserva de Ley no impide “la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos” (FJ 3). Puede así encontrarse una cobertura legal a este Decreto en el propio artículo 93 bis.1 de la Ley Urbanística, antes citado, que conminaba a establecer los mecanismos necesarios para garantizar que las viviendas construidas sobre terrenos enajenados del Patrimonio Público del Suelo (también autonómico) fueran destinadas a la finalidad perseguida, mecanismo entre los que ostenta un lugar relevante los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración.

Pero es que además, debe tenerse en cuenta que no se trata aquí de regular unas genéricas limitaciones del dominio, sino de regular el concreto “status” de unas personas que se encuentran vinculadas a la Administración a través de lo que se denomina una “relación especial de sujeción”.

Es decir, no se trata de regular genéricamente los deberes y derechos de los propietarios indiferenciados, sino los deberes y derechos de los promotores y adquirentes de viviendas de protección oficial, lo que nos lleva a la distinción tradicional en la doctrina administrativa entre relaciones generales de sujeción y relaciones especiales de sujeción: aquéllas son las que vinculan al ciudadano en cuanto tal con los poderes públicos, mientras que éstas son las que unen a la Administración Pública con determinadas personas en virtud de un título específico que las vincula estrechamente, y del cual derivan poderes específicos de la Administración con respecto a los administrados. Esta distinción proyecta sus efectos en el ámbito de la potestad reglamentaria de la Administración, de tal manera que en el ámbito de las relaciones generales de sujeción el Reglamento sólo puede operar como complemento de la Ley o en virtud de habilitaciones legales específicas; mientras que el poder reglamentario de la Administración puede desplegar toda su virtualidad en los aspectos internos de la organización y en las relaciones especiales de sujeción, dando lugar a los llamados “Reglamentos independientes”.

Pues bien, el propio Tribunal Constitucional ha venido a considerar la relación que vincula a los promotores de viviendas de protección oficial con la Administración pública como una relación de especial sujeción en su sentencia 66/1984, al señalar respecto de las sanciones que pueden imponerse a los promotores que éstas “se incluyen, con otras medidas (como son la suspensión de beneficios, la imposición de realización de obras, la descalificación de viviendas, etc.), en un cuadro complejo dentro de una relación especial que se genera en virtud de un acuerdo voluntario entre los particulares (promotores en el caso del actual recurso) y la Administración, que comporta, de una parte, las obligaciones que asumen los promotores y, de otra, los beneficios que dentro del régimen de viviendas de protección oficial están establecidos al efecto”. De ahí que el Tribunal Constitucional señale la diferencia cualitativa entre las sanciones que se proyectan sobre una relación especial de sujeción de aquéllas que se orientan a la protección del orden general.

Por tanto, esta configuración de la relación con los promotores y adquirentes como una relación especial de sujeción, voluntariamente asumida, justifica una mayor intensidad de la actuación administrativa y puede legitimar, incluso, la existencia de reglamentos independientes. De este modo, más allá de la habilitación que pudiera encontrarse en el artículo 93 bis de la Ley Urbanística, cabría apoyar la regulación reglamentaria que nos ocupa en la existencia de esta relación especial de sujeción.

4.- Una regulación de futuro.

Como hemos visto, la regulación de los derechos de tanteo y retracto en el ámbito de las viviendas de protección oficial, a pesar de tratarse de una cuestión muy concreta, se encuentra dispersa en una normativa muchas veces confusa y cuyas interrelaciones y superposiciones no presentan perfiles claros, a lo que debe añadirse que no aparece justificada la diversidad de regulaciones existente. En efecto, quizá podría entenderse una regulación distinta para las viviendas de promoción pública y las de promoción privada, aunque la construcción de estas sobre suelos enajenados por las Administraciones públicas viene a acercar más que a alejar la regulación de ambos supuestos. Pero lo que no parece ya razonable es que la regulación de los derechos de tanteo y retracto sobre cualquiera de estas dos grandes categorías de viviendas protegidas no sea uniforme, variando en función de que el retracto lo ejercite el Ayuntamiento o la Administración autonómica. Si a ello añadimos los problemas de concurrencia de retractos, que no aparecen resueltos en la legislación vigente, la deficiente redacción de algunas normas y las cuestiones que suscitan una regulación reglamentaria y cambiante de estos derechos, parece imprescindible que se acometa en Aragón una regulación nueva, sistemática y coherente de los derechos de tanteo y retracto de las Administraciones públicas sobre las viviendas de protección oficial.

De hecho, el Departamento Obras Públicas, Urbanismo y Transportes tiene en fase de elaboración un anteproyecto de Ley denominado “de garantías de rentabilidad social de la política pública de vivienda”, en el que, entre otros aspectos, se pretende regular los derechos de tanteo y retracto sobre las viviendas de protección pública. Sin duda, cualquier regulación que venga a sustituir de manera unitaria la dispersa normativa actual supondrá un avance con respecto a la situación existente. Sin embargo, esta regulación tiene por delante el reto de conseguir una normativa clara, que defina con precisión los supuestos sobre los que se proyectan los derechos de tanteo y retracto, fije de manera coherente los plazos de duración y ejercicio de los citados derechos, regule las posibles concurrencias entre derechos de adquisición preferente que pertenezcan a distintos entes públicos y permita equilibrar los instrumentos en mano de la Administración pública para garantizar las finalidades perseguidas mediante la política de vivienda con la necesidad de no restringir o limitar el tráfico jurídico inmobiliario más allá de lo estrictamente indispensable.

DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN SOBRE VIVIENDAS PROTEGIDAS

por
Rosa AZNAR COSTA (CopONENTE)

La regulación de los Derechos de adquisición preferente en los distintos regímenes de Protección.

La legislación reguladora de la actuación de la Administración en materia de vivienda, se ha ido produciendo a través de una pluralidad de normas sucesivas, creadoras de diferentes sistemas de fomento y protección.

La multiplicidad de regímenes legales aplicables y sus amplios plazos de duración, han originado una convivencia durante largos periodos de tiempo de distintas regulaciones sobre diversos tipos de viviendas, situación que sigue planteándose en la actualidad, ya que conviven las Viviendas de Protección Oficial calificadas al amparo del Decreto 2114/1968 de 24 de julio Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, con un régimen legal según su artículo 100, de 50 años de duración y, las calificadas al amparo del Real Decreto-Ley 31/78, de 31 de octubre cuyo régimen legal, según su artículo 1, relativo al uso conservación y aprovechamiento es de 30 años.

La diversidad de campos de actuación, y el cambiante marco jurídico arbitrado a lo largo del tiempo para regular las diferentes técnicas ensayadas con la finalidad de dar solución a la necesidad de vivienda, ha dado lugar a una prolífica, laberíntica y heterogénea normativa aplicable que en gran medida, se ha acentuado desde la transferencia de las competencias a las Comunidades Autónomas.

El Estado, carece de títulos competenciales al haber sido asumidas en exclusiva por las Comunidades Autónomas¹, sin embargo, puede intervenir en el subsector vivienda como en

(1) El Real Decreto 699/1984 de 8 de febrero sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón, en materia de patrimonio arquitectónico, control de la calidad de la edificación y vivienda, eleva a rango legal el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias por el que se transferían a la Comunidad Autónoma de Aragón, las funciones que en dichas materias, venía desarrollando el Estado dentro del territorio aragonés.

cualquier otro sector económico, por la competencia estatal en relación con las bases de la política y la planificación económica general y la ordenación del crédito. Es decir, el Estado se reserva en exclusiva el enunciado de las normas básicas, jurídicas, técnicas y financieras lo que condiciona la regulación de la materia por las Comunidades Autónomas.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 152/1988 de 20 de julio, dictada en los conflictos positivos de competencias acumulados, promovidos por el Gobierno Vasco contra determinados aspectos del Plan Cuatrienal de Vivienda 1984-1987, en sus fundamentos jurídicos establece un cuerpo doctrinal acerca de la distribución de competencias en materia de vivienda entre el Estado y las Autonomías, que se ha ido reafirmando en sentencias posteriores².

El Tribunal Constitucional reconoce que las Comunidades Autónomas son plenamente competentes para instrumentar sus propias políticas de vivienda complementarias a las del Estado, con sus propios recursos, y que gran parte de la ejecución misma de la política estatal en la materia corresponde a las Comunidades Autónomas por lo que se refiere a la gestión y tramitación, así como, que las Comunidades Autónomas deben disponer de un margen de discrecionalidad para aplicar con matices la política estatal a sus propios territorios, siempre que esta adaptación no atente contra los elementos esenciales de la política estatal.

Para poder concretar la regulación de los derechos de adquisición preferente sobre viviendas protegidas, hay que precisar en primer lugar que se considera viviendas protegidas, ya que desde la publicación del Real Decreto 1186/1998 sobre medidas de financiación para el Plan 1998-2001, se ha cambiado la denominación genérica de Viviendas de Protección Oficial por el de Viviendas Protegidas con el objeto de que también tengan cabida las viviendas autonómicas.

El citado Real Decreto con la finalidad de introducir nuevos grados de flexibilidad en cuanto a la adaptación del Plan a cada uno de los territorios autonómicos para que estos dispongan de mayores posibilidades de participación activa en la gestión, introduce en su artículo 15, la posibilidad de que otras viviendas con protección pública calificadas o declaradas como protegidas a los efectos de este Real Decreto, según la normativa propia de las Comunidades Autónomas, puedan obtener financiación con cargo a los fondos del Plan, siempre que su superficie útil no exceda de 90 metros cuadrados.

El Decreto 189/98 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón las reguló en su artículo 2 de una forma un tanto confusa, ya que no se define el concepto y engloba en ese mismo artículo las de nueva construcción, los alojamientos que constituyan fórmulas intermedias entre la vivienda individual y la residencia colectiva, y las experiencias piloto que compatibilicen los requerimientos económicos y de conservación del medio ambiente. Estas viviendas han venido a denominarse Viviendas Protegidas de Aragón.

Para centrar el tema hay que partir del Real Decreto-Ley 31/1978 de 31 de octubre que crea una **única categoría** de viviendas denominadas **Viviendas de Protección Oficial**, aunque no termina con las categorías anteriores ya que en virtud de lo establecido en la Disposición Final Primera del Real Decreto 3148/78 que lo desarrolla, continua vigente en lo que

(2) La Sentencia considera entre otras cosas que: *“dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo también las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Este razonamiento es aplicable al sector de la vivienda, y en particular, dentro del mismo, a la actividad promocional, dada su muy estrecha relación con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor de desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo. De otro lado, en cuanto que esta actividad de fomento de la construcción de viviendas queda vinculada a la movilización de recursos financieros no sólo públicos, sino también privados, no puede hacer abstracción de las competencias estatales sobre la base de la ordenación del crédito”*.

no se oponga, lo dispuesto en el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial aprobado por Decreto 2114/68 de 24 de julio. Este Reglamento estableció una importante distinción de regímenes legales entre las viviendas de Protección Oficial de promoción privada y las de promoción pública. Esta distinción sigue vigente, aunque en ocasiones las denominaciones utilizados como “protección pública”, “ayudas públicas”, “viviendas construidas sobre suelo público” y la más reciente “Viviendas Protegidas de Aragón” origina una cierta confusión.

Partiendo de esta distinción, existen los siguientes supuestos:

1. - Derechos de adquisición preferente de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre Viviendas de Protección Oficial de Promoción Pública

Su régimen jurídico es mucho más restrictivo. Se regulan en los artículos 38 y siguientes del Real Decreto 3148/1978 de 10 de noviembre y se define como la efectuada sin ánimo de lucro por el Estado, a través del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo y por aquellos Entes Públicos Territoriales a los que expresamente se atribuya esa competencia dentro de sus respectivos ámbitos territoriales.

La promoción pública supone la **ausencia de ánimo de lucro en su realización y en su gestión** y puede llevarse a cabo por promotores públicos bien directamente o mediante Convenio.

Estas viviendas no pueden transmitirse intervivos hasta transcurridos cinco años desde el contrato de compraventa y siempre que previamente se haya hecho efectiva la totalidad de las cantidades aplazadas, en ningún caso podrán ser objeto de descalificación, y los Entes Públicos promotores, pueden ejercitar los derechos de tanteo y retracto con arreglo a los artículos 1507 y siguientes del Código Civil a cuyos efectos se hará constar expresamente en los contratos de compraventa que suscriban con los beneficiarios.

1.1. - Decreto 165/1993 de 19 de octubre de la Diputación General de Aragón

El Decreto 165/1993 de 19 de octubre de la Diputación General de Aragón sobre adjudicación de viviendas de promoción pública (derogado por la Disposición Derogatoria del Decreto 21/2001 de 16 de enero del Gobierno de Aragón, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública), aplicable a las viviendas vendidas con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 21/01, en su artículo 18 establecía la obligación de consignar expresamente en los contratos de compraventa el derecho de tanteo y retracto a favor del ente titular de la promoción sobre las viviendas enajenadas de la siguiente forma:

a).- Derecho de tanteo durante el plazo de 10 años contados desde el otorgamiento del contrato, al precio máximo legal y que podrá ejercerse en el plazo de 60 días naturales contados desde el siguiente a aquel en que se notifique de forma fehaciente la decisión de vender, precio, condiciones esenciales de la transmisión y nombre y domicilio y circunstancias del que pretenda adquirir la vivienda.

b).- Derecho de retracto por plazo de 10 años con arreglo a lo dispuesto en el art.1507 y siguientes del Código Civil.

1.2. - Decreto 21/01 de 16 de enero del Gobierno de Aragón

Este Decreto hoy vigente (publicado en el BOA el 7-2-2001) en su artículo 17 establece que en los contratos de compraventa de viviendas de protección oficial de promoción pública se señalará de forma expresa:

1.- La prohibición de enajenar por 5 años.

2. - Durante los 25 años siguientes al periodo señalado en el párrafo anterior (5 años) el adjudicatario adquirente únicamente puede transmitir inter vivos la vivienda a favor del I.S.V.A. por un precio máximo igual al de su adquisición actualizado al índice de precios al consumo, salvo que, conforme a la normativa sobre financiación de actuaciones protegibles fuese de aplicación otro precio máximo diferente.

3.- El I.S.V.A. puede renunciar a ese derecho, en ese caso el titular (siempre por el precio máximo aplicable) puede enajenar a favor de personas que cumplan los requisitos aplicables con carácter general para acceder a viviendas de promoción pública, pero necesita autorización expresa del I.S.V.A. Estas reglas se aplican también en segundas o posteriores transmisiones durante 25 años.

4. - En ese mismo periodo de 25 años el I.S.V.A. tiene derecho de retracto ejercitable dentro del año desde que por cualquier medio tenga conocimiento de la transmisión sujeta a derecho de tanteo realizada con infracción de lo establecido, respecto de los inmuebles transmitidos sin previa oferta de venta, renuncia o autorización.

5. - Se establece la obligación de Notarios y Registradores para autorizar o inscribir las escrituras de compraventa, que se acredite el otorgamiento de la autorización que deberá testimoniarse en las escrituras.

6.- La Administración tributaria aragonesa, tiene obligación de comunicar al I.S.V.A. cualesquiera liquidaciones o autoliquidaciones del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Según la disposición transitoria el Decreto entra en vigor el 8 de febrero de 2001 y no se aplica a los procedimientos de adjudicación de viviendas de promoción pública ya iniciados, que se tramitaran y resolverán conforme a la normativa anterior.

La regulación de los derechos de adquisición preferente en este tipo de viviendas es bastante clara, aunque sería conveniente fijar un procedimiento reglado que regulara la forma de comunicarlo, plazos para resolver, y órgano competente.

El tanteo y retracto que se establece es de carácter convencional ello se desprende de la remisión a las normas reguladoras del retracto convencional, así como de la exigencia de mencionar su ejercicio en el acto transmisivo.³

En el mismo sentido, la Jurisprudencia ha afirmado que constituyendo el derecho de retracto limitación al normal ejercicio del derecho de propiedad, ha de ser objeto de una interpretación restrictiva que circunscriba su aplicación a los supuestos contemplados por la ley.

(3) En este sentido se manifiesta la sentencia de 12-11-1993 de la AP de Zaragoza en la que el Ayuntamiento recurrente, plantea acción de retracto considerando que se trata de un retracto legal, respecto a una vivienda de promoción pública convenida en la que no se había establecido en el contrato de compraventa. La Sentencia considera que la norma reglamentaria (R.D. 3148/78) no cumple con la reserva de Ley que la CE establece para el derecho de propiedad en cuanto derecho fundamental.

2. - Derechos de adquisición preferente de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre Viviendas de Protección oficial de Promoción Privada

Las viviendas de promoción privada son las que en principio se dejan a la iniciativa privada y pueden promoverse por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas con o sin ánimo de lucro.

A su vez estas viviendas pueden ser de régimen general y régimen especial. Esta distinción entre general y especial esta basada por una parte, en las personas que pueden acogerse a cada uno de los regímenes en función de los ingresos familiares, y por otra, en la financiación que pueden obtener en cada uno de ellos, y en los precios de venta y renta de unas y otras que son diferentes. Las de régimen especial tienen mas ayudas y un límite de precio de venta inferior. En contraposición tiene mas limitaciones en cuanto a los requisitos a cumplir para poder ser comprador, adjudicatario o promotor para uso propio.

2.1. - Viviendas de Régimen Especial

A partir del Real Decreto 224/1989 de 3 de marzo sobre financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda, se establece el régimen especial como tipo singular de promoción pública cuando se trata de actuaciones llevadas a cabo por promotores públicos, para determinados beneficiarios, con una mayor financiación pero con unos precios de venta inferiores que los del régimen general.

En el Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre que regula el Plan de Vivienda 1992-1995 desaparece la referencia a promotores públicos para esta figura, y en su artículo 21,3 se establece la obligación del promotor de pactar los Derechos de tanteo y retracto durante 10 años sobre las viviendas de Régimen Especial, que deberán ser inscritos a favor de la Comunidad Autónoma o Ente Público a quien ella ceda dichos derechos.

El Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el periodo 1996-1999, en su artículo 21.3 regula del mismo modo que el Real Decreto anterior los derechos de tanteo y retracto para las viviendas de Régimen Especial. Sin embargo en el Decreto 71/1996, de 30 de abril, del Gobierno de Aragón que lo complementa no se hace referencia expresa a los derechos de adquisición preferente.

En el Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio Plan de Vivienda 1998-2001 desaparece la distinción entre Régimen General y Especial, y no se establecen derechos de tanteo y retracto, si bien regula prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer durante 5 años (se amplía a 10 años en el R.D. 115/2001 de modificación del R.D.1186/1998) y de la misma forma se regula en el Decreto 189/1998 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón que adapta y complementa el marco normativo estatal.

2.2. - Viviendas de Régimen General

Las sucesivas normas reguladoras de este tipo de viviendas no han contemplado derechos de adquisición preferente, no obstante se han ido estableciendo una serie de limitaciones y prohibiciones a la facultad de disposición que han aumentado a lo largo de los sucesivos planes de vivienda, tanto en la regulación estatal como en los Decretos del Gobierno de Aragón que han ido adaptando y complementando esa normativa.

Desde la publicación del Real Decreto 1186/1998 de 12 de junio sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo Plan 1998-2001, se cambia la denominación genérica que hasta ese momento se utilizaba de viviendas de pro-

tección oficial por el de viviendas protegidas con objeto de que también tengan cabida las viviendas autonómicas, si bien, no desaparece el régimen jurídico básico que no puede ser totalmente trastocado por la legislación autonómica para que puedan obtener la financiación prevista en los planes de vivienda.

Las Comunidades lo que en realidad van a hacer es modular el régimen jurídico típico de las viviendas de protección oficial respetando sus parámetros básicos y conservando su sustantividad.

La nueva subespecie va a venir definida en todos sus contornos por cada Comunidad Autónoma, que van a tener capacidad para configurar el régimen jurídico de las viviendas de protección oficial como su propio grupo de viviendas de protección autonómica sin perder la financiación estatal. En nuestra Comunidad Autónoma estas viviendas se denominan "Viviendas Protegidas de Aragón".

En el Decreto 148/2001 de 24 de julio del Gobierno de Aragón por el que se modifican diversos artículos del Decreto 189/98 de 17 de noviembre sobre medidas de financiación de vivienda y suelo 1998-2001 que entra en vigor el 1 de octubre de 2001, en la Disposición adicional se establece un derecho de adquisición preferente a favor del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón de la siguiente forma:

En todos los contratos de compraventa de viviendas sujetas a un régimen de protección pública edificadas sobre suelo enajenado por el I.S.V.A. deberá constar que este organismo posee derechos de tanteo y retracto.

El tanteo se podrá ejercer en el plazo de 2 meses desde aquel en que se notifique en forma fehaciente por el vendedor al I.S.V.A. la decisión de vender o dar en pago la vivienda, el precio condiciones de la transmisión y nombre y domicilio del que pretende adquirir. El silencio (dos meses) es renuncia del derecho.

Cuando no se hubiera realizado la notificación del tanteo prevista en el apartado anterior, se omitiera en ella cualquiera de los requisitos exigidos o resultare inferior al precio efectivo de la transmisión o menos onerosas las restantes condiciones de esta el I.S.V.A. gozará de un derecho de retracto que vinculara a la vivienda mientras este calificada como vivienda protegida.

Esta disposición confusa que establece el derecho de adquisición preferente para viviendas de promoción privada, en la que no se define el ámbito de actuación de los derechos, ni cuando nace el derecho, ni normas transitorias, ni grado de retroactividad, esta produciendo una gran inquietud entre los promotores y compradores de estas viviendas.

El Decreto 180/2002 sobre medidas de financiación en materia de vivienda Plan 2002/2005 deroga el Decreto 148/2001 si bien la Disposición Adicional sigue vigente. No obstante resulta sorprendente en cuanto a técnica legislativa que en esta norma posterior no se haga ninguna mención al derecho de tanteo y retracto establecido en la Disposición Adicional antes citada, ni resuelva ninguna de las dudas que la misma plantea, entre otras:

¿A que viviendas y a que se transmisiones se aplica?

¿Cómo se inscribe este derecho para las sucesivas transmisiones?

¿Si se aplica o no en el caso de transmisión de la cuota indivisa a otro u otros copropietarios de la vivienda?

¿Es aplicable o no, a las segundas y posteriores transmisiones de viviendas construidas sobre suelo público vendido hace años? ¿Tiene efectos retroactivos?

¿Cómo afecta a los gastos necesarios y útiles realizados por el vendedor en la vivienda si no pueden retirarse sin detrimento de los bienes?

¿Es aplicable o no a las ventas de viviendas sujetas a un régimen de protección pública edificadas sobre suelo público no enajenado por el ISVA? Por ejemplo enajenado por el Ayuntamiento o Sociedad Municipal y que proviene de cesiones obligatorias o voluntarias

Que alcance tiene en cuanto a la figura de urbanización protegida de suelo regulada en el Real Decreto 1/2002, ya que ese suelo tiene ayudas públicas ¿debería establecerse algún tipo de limitación incluso para las viviendas libres que se construyan, ya que al fin y al cabo toda la zona se ha beneficiado de esas ayudas? ¿Tendría en ese caso todo el suelo la consideración de suelo público?

Es necesario regular en una norma legal minuciosa estos derechos de adquisición preferente, como así lo han hecho en Navarra (Ley Foral 7/1989 de 8 de junio de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda) y en Euskadi (Ley 7/1988 de 15 de abril de derecho preferente de adquisición de viviendas de protección oficial a favor de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi), a mi entender con rango de Ley, ya que tales derechos pueden imponerse a partir de la intervención como parte transmitente en el negocio jurídico traslativo de la propiedad en los supuestos que sea la propia administración la que transmita, pero en los casos de viviendas vendidas por los particulares, entiendo que la aplicación de estos derechos hace precisa su constitución con rango de Ley, ya que afecta al derecho de propiedad, artículo 33 de la Constitución Española, que expresa “reserva de Ley” respecto a esta materia.

Deben evitarse las posibilidades de fraude y de sobrepuestos en las transmisiones de viviendas de protección oficial, y sobre todo, cuando éstas se han construido sobre un suelo vendido por la administración en condiciones muy beneficiosas, así como es imprescindible, satisfacer el interés general controlando y defendiendo los importantes recursos públicos que se invierten en vivienda, pero también es totalmente necesario disponer de un marco normativo claro y proporcionado que garantice la seguridad jurídica de los ciudadanos y de todos los agentes intervinientes.

**EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y LAS LIMITACIONES
AL DERECHO DE PROPIEDAD EN MATERIA DE VIVIENDAS PROTEGIDAS**

por
José Luis BATALLA CARILLA (Coponente)

1.- INTRODUCCIÓN.

El Foro de Derecho Aragonés, en estos duodécimos encuentros, quiere no quedarse en el examen de temas exclusivamente privados, extendiéndose, como ya se ha hecho en la ponencia anterior sobre Protección del Patrimonio Arqueológico, a otras cuestiones que, aun tocándolo, no constituyen lo que consideramos mas propio y exclusivo de derecho privado.

Ahora bien, entonces ¿qué hace aquí un privatista puro, como lo es un Registrador de la Propiedad?

Me remito al prólogo que redacté en una edición facsímil que hice para mis amigos de la Ley Hipotecaria de 1861: “Nos cuenta Antonio Pau en su obra <<Bienvenido Oliver, en el pensamiento español del Siglo XIX>>, como, Gumersindo de Azcárate, destacado krausista, traduciendo en cierto modo lo que pudiera reflejar el pensamiento de los juristas de la Institución Libre de Enseñanza, entendía que solo el derecho público era un <<derecho moderno>>, con un interés superior al que pudiera despertar el derecho privado. Aunque es verdad que el propio Azcárate excepcionaba -quizá por deferencia a su amigo Oliver- al atribuir esa inferioridad de rango, al <<régimen hipotecario o Registro de la Propiedad>>, no es menos cierto que, quiénes por un lado proclamamos y tratamos de hacer efectiva una seria preocupación por la <<cosa pública>>, y por otro lado vertemos nuestra dedicación profesional sobre la <<cosa privada>>, podemos sentir al desempeñar nuestro oficio, la comezón de si lo que hacemos cada día, el derecho que lo enmarca, está o no al servicio de la gente”.

Ahí es donde pretendo enmarcar mi intervención en relación con el tema objeto de este foro.

¿Qué hace el Registro de la Propiedad, qué hace un registrador de la propiedad en su actuación profesional en relación con la viviendas protegidas ante estos preceptos constitucionales?:

a) Artículo 33.1. “Se reconoce el derecho a la propiedad privada” ..2. “La función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes”.

Artículo 53.1. “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”.

b) Artículo 47. “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

Artículo 53.3. “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”.

Ante estos preceptos, surge ya la primera pregunta ¿caben limitaciones al derecho de propiedad, al derecho de propiedad sobre las viviendas, reconocido en el artículo 33.1 de la Constitución, para que todos los españoles tengan acceso al derecho a disfrutar de una vivienda digna, como proclama el artículo 47 de la propia Constitución?

Indudablemente que caben tales limitaciones. Pero, como decía Alzaga (*La Constitución Española de 1978 - Madrid, 1978*) con “una clara reserva de Ley para imponer limitaciones, congruentemente con el principio de libertad dominical que ya proclamó el artículo 348 del Código Civil al estatuir que las limitaciones del dominio deberían ser impuestas por leyes. En cuanto a las impuestas por simple Decreto, caen bajo sanción de invalidez o nulidad que establecen, tanto el art. 1.2 del Código Civil, como los arts. 26 y 28 L.R.J.A.E. de 26 de julio de 1957 y 62.2 del R.J. de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992. Por ello, como es lógico, no pueden aplicarse conforme al art. 6 de la Ley O. del Poder Judicial, según el cual los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa”.

César García Arango, al recoger este texto del Alzaga, en una nota de colaboración que publicó en el Boletín nº 70 del Colegio de Registradores, decía, remitiéndose a la autoridad de los autores que cita: “Los jueces, sin duda, lo tienen claro ...; ¿y el resto de los ciudadanos? ... ¿y nosotros los Registradores, especialmente vinculados por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria al principio de legalidad y jerarquía normativa?... Sinceramente, creo que también. Y me alegra haber encontrado la siguiente cita de Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (“Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, pag. 212. Ed. Cívitas, 1993) que con autoridad indiscutible nos dicen: “en realidad, las dos funciones de enjuiciamiento previo de validez y rehusamiento de la aplicación del Reglamento ilegal corresponden a todos los destinatarios de las normas y no solo a los Jueces. Corresponden a los particulares, ya que los mismos están obligados a la observancia de “la Constitución y resto del ordenamiento jurídico” (art. 9.1 de la Constitución)” ... pero, (siguen diciendo) “alcanza también - es forzoso repetirlo frente a las creencias habituales- a los mismos funcionarios administrativos. Los funcionarios no están vinculados a los Reglamentos como consecuencia de su subordinación jerárquica, sino en cuanto que dichos Reglamentos forman parte del ordenamiento jurídico, del Derecho objetivo. No están, pues, obligados a aplicar los Reglamentos ilegales en todo caso, porque ello supondría reconocer en los Reglamentos un deber de observancia superior al de la Ley”.

Este es el marco en que debe moverse el Registrador cuando, en cumplimiento del mandato del artículo 53 de la Constitución, los poderes públicos establecen una normativa es-

pecífica para un determinado tipo de viviendas en las que el acceso a las mismas en unas condiciones determinadas, mejores que las que ofrecería el libre mercado, lleva como contraprestación unas limitaciones al ejercicio normal de la propiedad sobre las viviendas adquiridas. Al Registro accede así una vivienda que partiendo de una calificación de protegida, tiene un régimen de propiedad específico. En su calificación, en su actuación, deberá saber:

Por un lado, que como dice una Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1974, referida al suelo, pero que vale perfectamente si sustituimos “suelo” por “vivienda” y “urbanística” por “protegida”, “el contenido normal de la propiedad, según su naturaleza urbanística ... constituye de este modo un verdadero estatuto jurídico del suelo y no solamente una Ley habilitante de intervenciones administrativas en la edificación”.

Por otro lado, que como dice una Sentencia del Gran Senado de Alemania de 10 de junio de 1952, “El individuo integrado en el Estado precisa para poder vivir entre sus iguales como personas, es decir, libre y responsablemente, y para no reducirse a simple objeto de un poder estatal todopoderoso o, lo que es igual, en razón a su libertad y dignidad, una esfera de propiedad, estrictamente asegurada”.

2.- PAPEL DEL REGISTRO.

De acuerdo con lo visto hasta ahora, es evidente que trasciende al sistema registral una nueva configuración del derecho de propiedad, como expresión de derechos, deberes y cargas, situados en el núcleo del derecho mismo pero mediatizado por la acción de los Poderes Públicos a través de las leyes o de otros elementos no incorporados a ellas, como en muchos casos es la regulación de las viviendas protegidas.

Ante esto surgen dos peligros de sentido contrario:

a) Dejar reducido su ámbito al estricto de las relaciones entre particulares, desconociendo la trascendencia que el interés público tiene hoy sobre la propiedad inmobiliaria.

b) Desnaturalizar la profunda razón de ser de la institución para convertirla en un mero registro administrativo que sea correa de transmisión entre las Administraciones Públicas para utilizarle como una especie de policía fundiario.

Como muy bien dice otro compañero, José Luis Laso, “tanto por el hecho de la intervención creciente de las Administraciones en ámbitos hasta ahora inimaginables, como por las propias características inherentes a la propiedad, la institución registral no solamente no puede estar al margen, inhibiéndose del proceso de transformación social evidente que vivimos, sino que le corresponde una función central para hacer posible el equilibrio entre dos valores: la justicia, dimanante de las conquistas alcanzadas por la sociedad en cada momento histórico, y la seguridad jurídica como elemento connatural a la existencia del hombre con los demás en una sociedad libre.

3.- NORMAS REGISTRALES EN RELACIÓN CON LAS LIMITACIONES LEGALES.

Estas normas parten de un principio. Lo que es público, lo que tiene la publicidad derivada de estar establecido en una Ley, no tiene por qué constar en el Registro.

Así se manifiesta en estos dos aspectos:

a) Bienes de dominio público. La evidencia de titularidad pública que resulta del uso o el servicio público de un bien, no es preciso que sea reforzada por la inscripción en el Regis-

tro de la Propiedad. Criterio general que ha tenido y tiene, no obstante, a través del tiempo, diversas matizaciones, pudiendo distinguirse tres épocas:

Antes de 1915, se dispensaba de inscripción a los bienes de dominio público.

A partir de 1915, no se permite su inscripción. El artículo 5º del Reglamento Hipotecario, decía: “quedan exceptuados de la inscripción: 1º. Los bienes de dominio público a que se refiere el artículo 339 del CC, ya sean de uso general, ya pertenezcan privativamente al Estado, mientras estén destinados a algún servicio público, al fomento de la riqueza nacional o a las necesidades de la defensa del territorio”. Este criterio, sin embargo, ya resultaba matizado por la propia jurisprudencia que, por ejemplo, en Resolución de 19 de septiembre de 1994, ya decía que “debe dejar paso a los nuevos criterios que resultan de múltiples disposiciones legales que, para dar seguridad a terceros y a los mismos intereses públicos, no cierran el Registro al dominio público cuando afecta a bienes que por naturaleza no son de dominio público ostensible”.

Tras la modificación del Reglamento Hipotecario por el Real Decreto 1867/98 de 4 de septiembre, como dice su exposición de motivos, se admite, siguiendo las legislaciones especiales sobre Patrimonio del Estado y de las entidades locales, la posibilidad de inscripción de los bienes públicos, dando nueva redacción al artículo 5º de dicho Reglamento en los siguientes términos: “Los bienes inmuebles de dominio público también podrán ser objeto de inscripción, conforme a su legislación especial”.

b) Prohibiciones de disponer, limitaciones legales, retracto legal, derechos de preferente adquisición.

La innecesidad de su inscripción queda plasmada en dos normas de la Ley Hipotecaria:

Artículo 26. “Las prohibiciones de disponer ... establecidas ... por la Ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial, y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio”.

Artículo 37. Después de sentar el principio general de que “las acciones rescisorias, revocatorias y resolutorias no se darán contra tercero que no haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley”, exceptúa de ese “no darse contra terceros”, expresamente, “las (acciones) de retracto legal, en los casos y términos que las leyes establezcan”.

De todo ello resulta que las prohibiciones de disponer, las limitaciones legales, los derechos de retracto legal o de preferente adquisición que las leyes puedan establecer en relación con las viviendas protegidas que ahora nos ocupan, no necesitan ser objeto de inscripción para que produzcan sus efectos, desde luego, con respecto a sus actuales titulares, y tampoco, con respecto a los que de ellos adquieran.

Todo ello, enmarcado, además, en el principio de que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”. Principio que tendría sentido cuando las leyes eran cuatro, pero que ahora puede significar una verdadera tortura para el ciudadano. Aurelio Alonso Cortés, Presidente del Comité de Defensa de la Competencia de CEDE, en un artículo en *Expansión* de 18 de noviembre de 2.002, lo decía muy claramente al referirse a la posición del accionista ante el proyecto de un Código general de sociedades: “No es humano lo de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento cuando existen tantas y tan dispersas. El accionista debe conocer sus derechos sin necesidad de muchos abogados”. Se trataría de que, en frase de Alonso Cortés, “pierdan legalistas, gane ciudadano”.

El ciudadano necesita mas información que la que sale del BOE. Que, por otro lado, no lee. Y hace bien. Y ahí el papel que debiera desempeñar el Registro. No solo consolidar derechos, a través de la que llamamos publicidad material, sino revelar el real y completo contenido de esos derechos, a través de la llamada publicidad formal, la publicidad noticia, la que a través de sus diversas formas de manifestarse, permitiera al ciudadano, sin necesidad de empaparse de normas, saber todo lo que ellas dicen y quieren de esa vivienda protegida, posible objeto de disposición o de adquisición.

Pero para ello, es indispensable la colaboración del legislador. Este, y lo mismo el estatal como el autonómico, debe saber y hacerlo efectivo, a través de las normas que dicte, que, tratándose de viviendas protegidas, la dialéctica entre los artículos 33 y 47 de la Constitución, el cumplimiento del mandato del 47, manteniendo las esencias del 33, no puede resolverse a través de una amalgama de normas de rango inferior, sino a través de la LEY con mayúscula.

Porque, aun con la loable intención de informar debidamente al ciudadano, ¿hasta que punto debe el Registrador introducir en el Registro, aunque su legislación propia no se lo exija, una serie de prohibiciones y limitaciones de las titularidades inscritas, o de necesidad de autorizaciones, que, establecidas en normas de inferior rango al de LEY, y no se sabe con que finalidad, limitan efectivamente los derechos del propietario, sin respetar “la reserva de ley” exigida constitucionalmente?

El ponente nos ha hecho una exposición detallada de las normas de aplicación en Aragón que regulan esta cuestión. Esa misma exposición pone de relieve lo difícil que es para un ciudadano llegar a su conocimiento y mucho menos a su interpretación. Interpretación y alcance que también para los propios juristas es difícil de conocer con seguridad. Y esto se debe, principalmente, a que tras establecerse en 1978 una regulación relativamente sistemática de los regímenes de protección oficial de viviendas, todas las disposiciones posteriores lo que dicen que han regulado ha sido, según la denominación de las normas, “medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo”, estableciendo, sin embargo, normas sustantivas -incluso alterando su denominación, viviendas de protección oficial, viviendas protegidas, viviendas protegidas de Aragón, etc.- que trastocan o modifican el régimen de estas viviendas, no sólo en cuanto a su financiación. Por ejemplo, el preámbulo del Real Decreto 2190/95 de 28 de Diciembre, aunque dice que básicamente se mantiene el mismo marco normativo, reconoce también que se dan una serie de modificaciones de carácter cualitativo para mejorar la eficacia social de las actuaciones.

4.- LAS AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS Y EL REGISTRO.

Imposible entrar aquí sobre el papel que la exigencia de una autorización administrativa o el cumplimiento de un requisito de la misma naturaleza desempeñan en orden a la validez del acto jurídico sometido a tales exigencias. Cuestión jurídica intrincada sobre la que el profesor Delgado nos ha dado abundantes pistas en orden a los conceptos de anulabilidad, nulidad, invalidez e ineficacia que tanto jugarían aquí.

La legislación hipotecaria ha dado algún bandazo en este tema. Hasta 1959 no daba pautas específicas. Se limitaba a consagrar en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria el principio general, al establecer el ámbito general de la calificación registral, de que “los Registradores calificarán ... la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas”.

El Decreto 393/59 de 17 de marzo quiso ser mas explícito para marcar el sentido de la calificación en estos supuestos. Y añadió al artículo 98 del Reglamento Hipotecario, que desarrolla el 18 de la Ley, los siguientes dos párrafos:

“Cuando las Leyes u otras disposiciones impongan como requisito, para otorgar o inscribir determinado título, la autorización, licencia, aprobación o cualesquiera otra intervención de una autoridad u Organismo administrativo, o la comunicación previa o posterior a los mismos, el Registrador, si no se acredita su cumplimiento, podrá practicar la inscripción con la reserva explícita, en el acta de inscripción y en la nota al pie del título, de no haberse justificado, y la advertencia de que, transcurridos dos años desde la fecha de asiento, será cancelado de oficio o a instancia de parte si no se hizo constar antes el repetido requisito. Practicada la inscripción, si se presenta el documento justificativo se hará constar por nota marginal. Transcurrido el indicado plazo sin haberse presentado, se cancelará el asiento por nota marginal.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, deberá denegarse la inscripción cuando una Ley sancione expresamente la omisión del requisito que preceptúe con la nulidad absoluta del acto o de su inscripción”.

La verdad es que esta “medio validez temporal” no funcionó. E, incluso añadido yo, no debía ni podía funcionar. Porque en definitiva, no encajaba con la seguridad jurídica que al Registro de la Propiedad se ha encargado hacer efectiva. Por ello tal modificación hipotecaria fue derogada por Real Decreto de 12 de noviembre de 1982, y en consecuencia, cuando falte una autorización, licencia o cualquier intervención administrativa establecida en una norma como exigencia de determinado acto jurídico, el Registrador no tendrá mas opción que inscribir o no inscribir, calificando la validez del acto, atendiendo al contenido y al rango de la norma que la establezca, así como a su interpretación doctrinal y jurisprudencial.

Sin perjuicio de lo que luego se diga sobre algunos supuestos concretos, si que parece oportuno traer aquí lo que el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de mayo de 1997 dijo con respecto a la venta de un lote agrario, vendido conforme a todos los requisitos esenciales del contrato conforme al artículo 1.261 del Código Civil: “la actora ostentaba sobre la finca de autos unos determinados derechos que fue los que transmitió al comprador, y que el hecho de que para que tal transmisión tenga plenos efectos se requiere autorización administrativa no convierte en nula la compraventa civil realizada sin la obtención de la indicada autorización, sin perjuicio de los efectos que en el campo de lo administrativo se puedan derivar de su falta”.

5.- EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD ANTE DETERMINADOS SUPUESTOS.

No puede ser objeto de estas líneas -que no son mas que una coaponencia- el análisis del papel que desempeña -o debería desempeñar- el Registro de la Propiedad ante la pléyade de prohibiciones de disponer, derechos de tanteo y retracto o de preferente adquisición que resultan de la normativa estatal y autonómica.

Me voy a referir a algunos supuestos concretos, cuyo análisis pone de relieve la inseguridad jurídica que rodea el tema, tan contraria, por cierto, a la seguridad encomendada a la institución del Registro de la Propiedad.

a) Fijación del precio máximo de venta por la Administración.

Cuando se trate de viviendas de viviendas calificadas con anterioridad al Real Decreto Ley de 31-10-78, el precio, según estableció el D. 727/93 de 14 de mayo, por el que pueden transmitirse estas viviendas es libre, sin que haya por tanto ninguna limitación que deba tener el adquirente cuando del Registro resulta la calificación con fecha anterior a la indicada.

Sin embargo, en todas las calificadas con posterioridad a dicha fecha, el precio no puede ser superior al máximo que, fijado por la Comunidad Autónoma, corresponda a las viviendas de protección oficial que se califiquen provisionalmente en el año en que tenga lugar la compraventa.

Establecido un precio máximo por la Administración, se plantea la importante cuestión de cuales serán las consecuencias, para transmitente y adquirente, en relación con la validez o invalidez del contrato de compraventa celebrado. La jurisprudencia ha sido muy cambiante en cuanto a este tema. Y así, si inicialmente consideró que el contrato debería declararse nulo, luego pasó a considerarlo válido pero con la obligación del vendedor de restituir al comprador la diferencia entre el precio máximo fijado y el realmente pagado, para finalmente, desde 1992, inclinarse, y este debe entenderse como el criterio jurisprudencial actualmente vigente, a considerar válido el contrato, manteniéndose válidas en consecuencia las dos prestaciones esenciales, la del vendedor de entregar la vivienda y la del comprador de pagar todo el precio pactado. Sin perjuicio de las sanciones previstas en la normativa administrativa correspondiente. Así se pronunciaba, por ejemplo, una reciente sentencia del Tribunal Supremo de 16-07-2001.

De acuerdo con este criterio jurisprudencial, la constatación en el Registro de la Propiedad de la condición de “protegida” de una vivienda no impide que la fijación en su venta de un precio superior al que fijaría la Administración, al no afectar a la validez del acto, sea obstáculo para la inscripción de la venta.

b) Venta de Vivienda de Promoción Pública.

Del examen conjunto de los artículos 49 y 54 del Real Decreto 3148/78 de 10 de noviembre, del artículo 17 del Decreto aragonés 21/2001 de 16 de enero, y de los Real Decreto 1186/98 de 12 de junio y Decreto aragonés 189/98 de 17 de noviembre -obsérvese con esta cita que fácil es ser ignorante de las leyes- parecen existir estas limitaciones en la enajenación de estas viviendas:

1) Prohibición de enajenar en cinco años.

2) Derecho preferente de adquisición -ejerciendo tanteo o retracto- durante los veinticinco años siguientes, a favor de la Administración autonómica, en el precio fijado por ésta.

3) Caso de no ejercicio de ese derecho, será precisa autorización de la Administración autonómica, de la que resulte:

- que se ha pagado en su totalidad el precio aplazado en la adquisición.
- un precio máximo de venta que será, como norma general, igual al de la adquisición actualizado al índice de precios al consumo para Aragón en el sector vivienda.
- que el adquirente propuesto no tenga ingresos superiores a 2.500.000 pts. = 15.025,38 euros anuales.

Las normas citadas exigen que, para que los Registradores de la Propiedad inscriban las escrituras de compraventa de estas viviendas, “se acredite el otorgamiento de la autorización” citada. Pero no puede olvidarse que ni la prohibición de disponer ni la exigencia de la autorización están establecidas en norma con rango de Ley, por lo que parece que las limitaciones que implican tales disposiciones al derecho de propiedad no cumplen con el principio de “reserva de ley” exigido para ellas.

¿Qué debe hacer el Registrador ante esto? ¿Debe o no, hacer constar en el Registro estas limitaciones? ¿Debe informa a un posible adquirente de estas viviendas, o al que quiera

transmitirlas, de esta incierta situación jurídica de una propiedad inscrita? ¿Debe inscribir las transmisiones realizadas sin cumplir las exigencias expuestas?

Puedo decir que, a título personal, las específicas características que esta especial forma de protección atribuye a las viviendas -y a sus titulares-, me han inclinado a exigir el cumplimiento de los requisitos examinados. Hasta ahora, se han cumplido a mi requerimiento. Pero reconozco que no me sería nada fácil denegar la inscripción si no se cumplieran, y mantener esa calificación en un posible recurso.

c) La ¿prohibición? de disponer en viviendas protegidas de promoción privada.

Establecida en su alcance actual en el R.D. 115/2001 de 9 de febrero y en el Decreto aragonés 180/2002 de 28 de mayo, dice este último: "2) Las viviendas objeto de las ayudas previstas en el presente Decreto no podrán ser objeto de transmisión <<intervivos>> ni de cesión de uso por ningún título durante el plazo de diez años desde la obtención del préstamo cualificado por el adquirente, adjudicatario o promotor para uso propio. Dicho plazo se contará desde la calificación definitiva en el supuesto de la rehabilitación de viviendas. Esta limitación no se aplicará en el caso de transmisión de la cuota indivisa a otro u otros copropietarios de la vivienda".

Dicha prohibición se ordena expresamente que se hará constar por nota marginal en la inscripción correspondiente de la vivienda.

En relación con estas normas, debe tenerse en cuenta:

1) que, como dice César García-Arango en el trabajo antes citado, las propias disposiciones no imponen sanción de nulidad, sino otras de alcance más limitado, sin eficacia <<erga omnes>> y fundamentalmente dirigidas al sujeto obligado personalmente. Así se pone de relieve en el artículo 4 del Real Decreto citado y en el 15 del Decreto aragonés, ya que en dición de éste, "el incumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos", no motivará la nulidad de la venta formalizada, sino "la pérdida de la condición de préstamo cualificado, la interrupción de la subsidiación otorgada, así como el reintegro de las cantidades satisfechas por la Administración en concepto de ayudas económicas directas, incrementadas con los intereses legales desde su percepción".

2) que, como decíamos en el supuesto anterior, la prohibición no emana de una norma con rango de Ley. Parece que la constatación exigida en la escritura de venta podría dar a entender, como dice García Arango, que estamos simplemente ante un "compromiso obligacional" de no disponer, lo que, por otra parte, al no tener, de acuerdo con tal configuración, eficacia <<erga omnes>>, de mala manera encaja con esa exigencia de hacerla constar en el Registro por nota marginal.

Dicha nota marginal serviría exclusivamente para recordar al adquirente de la vivienda que el transmitente debería haber pedido autorización administrativa de la que resulte que se ha cancelado el préstamo.

En la práctica entiendo que podría inscribirse la enajenación producida durante ese periodo de diez años si se acredita la existencia de tal autorización, o simplemente, la cancelación del préstamo, exigencia que he reclamado en mi actuación profesional, y de las que debería informarse al posible adquirente, pero me temo que, como en el supuesto anterior, difícilmente podría denegarse la inscripción si no se cumplen tales requisitos, en la correspondiente calificación y posterior recurso. Por ello, a lo peor, la posición del Registrador tenga que reducirse a entender que la nota marginal extendida por imposición normativa, y la publicidad que de ella se haga, tenga el simple carácter de nota de "mera publicidad" sin

efectos sustantivos, sin que pueda hacer constar otra cosa en los documentos que tengan acceso al Registro referidos a la finca que la posibilidad de que quede interrumpida la subsecuente y resuelto el préstamo de no constar la autorización o la cancelación del préstamo.

d) Enajenación de viviendas protegidas aragonesas de promoción privada edificadas sobre suelo público enajenado.

El Decreto aragonés 148/01 de 24 de julio establece en su disposición adicional lo siguiente: "1. En todos los contratos de compraventa de viviendas sujetas a un régimen de protección pública edificadas sobre suelo enajenado por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón deberá constar que este organismo posee derechos de tanteo y retracto".

Al desaparecer el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón debe entenderse sustituida la referencia al Instituto por la de la Comunidad Autónoma de Aragón. En los posteriores apartados de la disposición adicional se regulan esos derechos de tanteo y retracto.

Si en los anteriores supuestos ya se ponía de relieve la dificultad que el Registrador tenía para informar al ciudadano -ignorante de las normas pero obligado por ellas- de la completa y legal situación jurídica de la vivienda sobre la que transmitente y adquirente quieren negociar, aun resultará más difícil, ante la existencia de esta norma. Veamos las principales dificultades:

1) La norma que establece el derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración, no es una Ley. Téngase en cuenta lo tan repetidamente dicho antes.

2) Si no estamos ante una limitación legal, sino ante un compromiso obligatorio derivado de su constatación por el adquirente inicial de la vivienda en la escritura, no podríamos hablar de tal si no comparece aquél a quien se confiere el derecho, la representación de la Administración.

3) Al no haber disposiciones transitorias, ¿se dará el derecho de tanteo y retracto en:

Adquisiciones de suelo anteriores a 1 de octubre de 2.001 (fecha de entrada en vigor de la norma)

Calificaciones provisionales anteriores a esa fecha.

Adquisiciones (probablemente en documentos privados) anteriores a la misma fecha?

4) Al hablar solo la norma de compraventa de viviendas, ¿sería aplicable en los supuestos de adjudicación a cooperativistas o a los que construyen en comunidad?

El Registro podrá informar sobre que la vivienda es protegida y que se ha construido sobre suelo público, pero:

¿Podrá hacer constar la limitación del dominio que resulta del derecho concedido a la Administración al no estar establecida por la Ley?

¿Podrá informar con seguridad que a una vivienda concreta le es aplicable la norma, teniendo en cuenta las fechas de la adquisición del suelo y las de la calificación y venta privada -por lo tanto sin acceso al Registro- de la vivienda?.

6.- CONCLUSIONES.

a) Con la normativa vigente resulta extraordinariamente difícil conjugar, en materia de viviendas protegidas, las tareas atribuidas al Registro de la Propiedad de informar y dar seguridad jurídica a quienes pretenden contratar sobre ellas, de manera que la lógica igno-

rancia de las normas que las regulan y establecen el “status” jurídico de las mismas, pudieran ser suplidas por la institución registral.

b) Las limitaciones a la propiedad en materia de viviendas protegidas deben ser establecidas por Ley, en la que se valore con la atención debida -y teniendo en cuenta la técnica jurídica no solamente desde el punto de vista administrativo sino también el del derecho privado- la dialéctica entre los artículos de la Constitución esenciales en este punto -33 y 47- y la interpretación jurisprudencial de los mismos, sin olvidar, cuanto se trate de las facultades legislativas que se atribuyen al Estado y las Autonomías, el alcance del artículo 149.1.1º, en relación con “las condiciones básicas del derecho de propiedad”.

c) No resulta aconsejable el caminar por la senda de las prohibiciones de disponer, debiendo hacerlo mas bien por el camino de los derechos de preferente adquisición, bien delimitados por Ley, eludiendo el campo de las autorizaciones, y pensando adecuadamente las disposiciones transitorias. Utilícese debidamente la escritura pública y el Registro de la Propiedad.

d) Organícese adecuadamente y dótese económicamente al aparato administrativo para hacer realmente efectivos los derechos que por Ley se atribuyen a la Administración. Mi experiencia de 25 años desempeñando en Zaragoza el Registro que abarca el ACTUR, así como dos o tres en la fase inicial del Parque Goya, me hacen redundar en este requerimiento. Aportando a modo de ejemplo esta realidad concreta. En un conjunto de bloques de viviendas de protección pública, de unas 240 viviendas, en casi todas las 40 vendidas, con precios de venta alrededor de los antiguos tres millones de pesetas, se otorgaron el mismo día escrituras de préstamos hipotecarios por cuantías que van de ocho a dieciseis millones y con tasaciones que valoran las viviendas en cuantías paralelas a las de los préstamos hipotecarios.

¿Para que ha servido en esos supuestos la exigencia normativa de una cantidad máxima como límite del precio y de una situación económicamente débil en el adquirente propuesto?

COLOQUIO

PILAR PALAZÓN VALENTÍN. Moderadora

Miguel Aísa. Jubilado.

Buenas tardes. Ustedes han hecho una exposición amplia de cómo están las normas. A la vista está: propiedad pública, propiedad privada... Para mí no funcionan o no funcionan como deberían funcionar porque si no, no habría los problemas que hay hoy en la vivienda en los dos casos.

¿Cómo deberían estar?. Han estado promocionando segunda vivienda con subvenciones. ¿Para qué, con la necesidad que hay de la primera?. ¿Por qué no han destinado ese dinero a facilitar aún más las de promoción pública, por ejemplo?.

Otro aspecto, la economía debe tener una estrecha relación con las leyes, con la política. ¿Qué hacen los legisladores?, ¿cómo me pueden justificar a mí las plusvalías de las viviendas?. El ladrillo es un patrimonio muerto. Igual da que valga un piso 30 millones como 200 millones, si sólo te sirve para vivir. Eso es muerto, y generación tras generación. Entonces, ¿cuál es la otra baza?, ¿por qué consienten la especulación?. El resultado final es un globo hinchado. El ladrillo no produce nada. Si hubiese menos ladrillos parean viviendas y más para fábricas, algo que se produjese y que trajese divisas...

Y la tercera, ¿por qué promocionan los bloques, que son inhumanos, son colmenas?, ¿por qué no promocionan la parcela, por qué, con el terreno que hay en Zaragoza?, ¿qué tipo de política de vivienda es esa?.

Termino, les sugiero a ustedes que reflexionen sobre la política de vivienda que están llevando.

Rafael Santacruz Blanco. Ponente.

No cabe duda de que el problema de la vivienda es un problema de ahora y de siempre y tiene muchos perfiles, muchos matices, muchas posibilidades y es un problema complicado.

Ahora, yo lo que sí que le quiero decir es que no existen subvenciones para la adquisición de 2ª vivienda. Pueden existir en algún caso de rehabilitación de 2ª vivienda, pero para adquirir 2ª vivienda, no existen.

Otra cosa es que haya alguna picaresca de gente que se empadrona en un municipio turístico para adquirir una vivienda de protección oficial que luego a lo mejor no destina a vivienda habitual y permanente, aunque debe destinarla.

En cuanto a si se quiere la construcción de una ciudad con bloques o si se quiere una ciudad con parcelas, eso no es propiamente de política de viviendas, sino de urbanismo. Es una cuestión muy discutida si es más conveniente una u otra. Una ciudad más dispersa tiene otro tipo de problemas ... (cambio de cinta)..., que crezca un poquito más o un poquito menos no es muy importante, pero si la ciudad es tan grande, tan extensa como Los Ángeles –que tiene más de 100 kilómetros de una punta a otra–, eso produce unos desplazamientos masivos de población cuando tiene que ir al trabajo, volver, hay que hacer muchas autopistas, transporte, etc., hay que hacer muchas rondas de circunvalación... Todo tiene sus ventajas y sus inconvenientes. El comercio es distinto en una ciudad extensa... Hay mucha gente que le gusta más una ciudad extensa y otras personas que prefieren una ciudad concentrada, en la cual uno salga por la calle y haya comercios.

Quiero decir que es un problema que excede, quizá, de lo que es la política de vivienda y va a lo que es la política urbanística.

Eduardo Bravo Álvarez.

Estamos hablando de promoción pública y promoción privada. ¿Cuál es la distinción?. La distinción para el comprador es muy sencilla. En la promoción pública le dan unas plusvalías nada más llegar. Es decir, compra la vivienda por menos de lo que vale en el mercado. ¿Cuál es la circunstancia de la promoción privada?. Pues que ha comprado a precio de mercado porque el constructor compró el suelo a precio de mercado, los materiales a precio de mercado y además pagó el suelo a precio de mercado. Entonces, esa diferencia es la que fija los criterios que se deben de seguir. Es decir, la promoción privada hay que respetarla. Lo que está pasando ahora es el mayor ataque a la propiedad privada de los más necesitados por parte de la Diputación General de Aragón. ¿Por qué?. Porque no descalifican ninguna vivienda y no la descalifican diciendo que es necesario el mantenimiento en el mercado de un volumen de viviendas de protección oficial que haga frente a la amplia demanda existente. ¿Esto qué quiere decir, que se las van a quitar a unos necesitados para dárselas a otros necesitados?. Esta es la nueva modalidad de Robin Hood: como los ricos no se dejan quitar nada, pues hay que quitárselo a los pobres.

Esto no tiene sentido. Las viviendas se deben de descalificar porque así lo quería la Administración y prueba de ello es que lo peor que le podía pasar a alguien que tuviera una Vivienda de Protección Oficial era que se la descalificasen, porque tenía que devolver las ayudas y los intereses. ¿Qué pasa ahora?. Pues se dice que a los 10 años usted no es propietario plenamente; a los 20, tampoco. A los 30 sí, a los 30 tiene usted la plusvalía y además de la plusvalía tiene usted las ayudas recibidas, que no las tiene usted que devolver. ¿Qué sentido tiene eso?.

Vamos a ver, la solidaridad sería decirle a todo aquel que tiene vivienda de promoción privada: “oiga usted, señor, si ha venido usted a mejor fortuna devuelva las ayudas con sus intereses para que con esos dineros podamos ir a otros y hacerles viviendas”. Lo que no se le puede decir es “venda usted por un tercio de su valor”. ¿Cómo se puede decir eso?. Se podrá conseguir que no venda nadie, se podrá conseguir que no pida nadie una descalificación, pero ¿hacer una bolsa de viviendas de segunda mano, pero de qué estamos hablando, qué sentido tiene eso?.

Yo quería decirle al Sr. Batalla que efectivamente es una atrocidad decir que el ciudadano debe de conocer todas las leyes. Pero más atrocidad es cuando desde la propia legislación se dice que esta Ley anula ésta y ésta y ésta y todas aquellas otras –porque tampoco lo sabe el que está legislando– que se opongan a ésta, con lo cual es para pegarse un tiro. Usted no las sabe, pero para curarse en salud le dice al ciudadano indefenso: “adivine usted las otras”.

El ataque que se está dando por parte de la Diputación General de Aragón llamando especuladores previamente. Yo no sé cómo especula un padre de familia con un piso que tiene que es vivienda habitual de toda la familia y lo vende. ¿Se va debajo del puente de Piedra?, ¿cómo se especula?. Se vende una vivienda para comprar otra.

Rosa Aznar Costa. Coponente.

Yo únicamente quiero decirle que lo que es la vivienda de promoción privada no es así. Hay unas limitaciones de precio de venta, una limitación en cuanto al valor máximo que puede tener el suelo. No es que en la promoción privada se haga todo en régimen de libre mercado. El suelo tiene un precio limitado en el sentido de que por encima de ese precio no puede ser Vivienda de Protección Oficial. Los precios de venta están también limitados siempre. Y el suelo tiene que tener un valor que no supere el 15 por ciento del valor en ven-

ta del edificio. Si no, no puede ser vivienda de protección oficial, aunque sea de promoción privada.

Esas viviendas nunca han sido de libre mercado. Los precios siempre han estado limitados y el valor máximo que puede tener ese suelo para ser susceptible de calificarlo como para construir viviendas de protección oficial también ha estado siempre limitado.

Eduardo Bravo Álvarez.

(inaudible al principio)... Esto es lo que ha pasado. Yo le digo a usted que hasta el año 90 todas las viviendas de promoción privada se han vendido a precio de mercado porque, si no, no se hubieran hecho. Los que las hacían era para ganar dinero.

Además, estamos hablando de promoción pública. Yo tengo aquí que desde el año 1987 en Aragón sólo se han hecho novecientas y pico viviendas de promoción pública. Novecientas y pico terminadas hasta el 2001.

Estos son los datos de la Confederación de Empresarios. Estamos hablando de una cosa que no tiene importancia: novecientas y pico viviendas divididas entre 15 años da a 60 para todo Aragón. ¿Esa es toda la ayuda que han recibido los más necesitados?

Rafael Santacruz Blanco. Ponente.

Yo quiero decir dos cosas. Primero, desconozco los datos sobre viviendas de promoción pública que se han hecho pero, desde luego, yo creo que bastantes más de novecientas. Se nos acaba de hablar de un edificio de doscientas y pico viviendas terminadas, enajenadas y reenajenadas algunas de ellas y ese solo edificio ya tenía doscientas y pico viviendas. Se han construido muchas más pero vamos, no es ese el problema que nos plantea.

Creo que es cierto que se ha producido una modificación, no en el concepto legal de Vivienda de Protección Oficial, sino en el concepto económico de Vivienda de Protección Oficial. Yo creo que las viviendas de protección oficial siempre han estado sometidas a un precio máximo de venta y en ese sentido nunca han sido unas viviendas en el libre mercado sino unas viviendas sometidas a una limitación de precios. Que había picaresca, que había fraude, probablemente. No lo niego, seguramente lo había. Pero el hecho de que alguien vulnere la Ley no quiere decir que la Ley no exista o que no esté ahí. A lo mejor la Administración no tiene suficientes mecanismos como para atajar esas situaciones y se han procurado alguna de esas cosas. Por ejemplo, la limitación de los precios de venta de los anejos para evitar que por ahí se escapara la cuestión.

Luego, es que hay mucha picaresca, puede haber dinero negro, puede haber lo que sea... Pero las viviendas de protección oficial han tenido siempre, y lo siguen teniendo, un precio limitado en el mercado, sean de promoción pública o sean de promoción privada.

Lógicamente, si es de promoción pública está claro que la Administración no percibe ningún sobrepago en dinero negro y en ese sentido sí que es distinta, sin duda alguna, para el comprador de vivienda de protección oficial de promoción pública que de promoción privada.

Yo creo que –antes me he referido no sé si con la suficiente extensión– sí que ha habido una modificación del concepto de vivienda de protección oficial. ¿Por qué?. Porque en otros momentos es posible que el constructor o el promotor hayan podido comprar unos suelos a precio de mercado y contando con las ayudas públicas para la construcción, etc., poder salirle los números. Pero llega un momento en que el suelo a precio de mercado pasa del 15% del precio al cual se puede vender la vivienda de protección oficial y por tanto es imposible materialmente construir viviendas de protección oficial y entonces cae la posibilidad de construir estas viviendas. ¿Cuáles se construyen entonces?. Sólo se pueden construir si la

Administración pone el suelo para que el promotor privado pueda construir esas viviendas de protección oficial y ahí es donde, de alguna manera, parte de esa ayuda estatal o autonómica para construir la vivienda de protección oficial no es ya ese préstamo que es fácilmente cuantificable y se puede devolver, sino que parte de esa ayuda está en que me han regalado el suelo o me lo han vendido a un precio muy inferior.

En cuanto al problema de la descalificación de viviendas, sé que es un problema polémico. No sé por qué me han adjudicado la representación de la Administración. Yo represento a la Administración ante los Tribunales, pero nada más. No represento a la Administración y no puedo hablar por el Departamento de Obras Públicas, aunque lo defenderé sin duda ante los Tribunales (este problema de la descalificación, como supongo que sabrán, está en estos momentos también pendiente ante los Tribunales). Pero la idea de mantener en el mercado de viviendas de protección oficial va por ahí. Las viviendas de protección oficial siempre han tenido un precio de venta limitado, se supone que para que puedan acceder a esas viviendas de protección oficial personas que tienen menos recursos y por tanto no pueden adquirir una vivienda de precio libre, sino que tienen que adquirir una vivienda con un precio limitado que es la vivienda de protección oficial que la Ley impone que no se puede vender a más de ese precio. Entonces, lo que dice la Administración es "yo estoy otorgando ayudas, regalando suelo, promoviendo viviendas, porque es *vox populi*, que sale todos los días en los medios de comunicación, que no hay suficientes viviendas de protección oficial y todo el mundo pide más viviendas de protección oficial. Entonces, yo por una mano estoy teniendo que gastar recursos públicos para construir viviendas de protección oficial y es contradictorio con esta actuación mía el que por otro lado las viviendas de protección oficial que en estos momentos son tales viviendas de protección oficial y como tales viviendas de protección oficial están en ese mercado paralelo de las viviendas de protección oficial a un precio limitado, yo las descalifico y permito que se vendan libremente. Si yo tengo en Aragón 10.000 viviendas de protección oficial y tengo que construir 3.000 más pero por otro lado descalifico 3.000, pues al final de ese mecanismo vuelvo a tener sólo 10.000 viviendas de protección oficial y sigo necesitando 3.000 más".

Yo no quiero entrar aquí en la cuestión de si se ha hecho bien o si no se ha hecho bien la descalificación. Por supuesto, los Tribunales resolverán. La Administración entiende que tiene sus razones para actuar como ha actuado. Lógicamente, el ciudadano al que no le han descalificado su vivienda está que trina y dice que a él se la tienen que descalificar.

Yo actúo como abogado de la Administración y tengo una cierta querencia hacia ella y hacia, digamos, disculparla. Yo comprendo que luego todos sufrimos a la Administración. Siempre en mi ejercicio profesional he tenido la idea de que en la Administración a lo mejor, o muchas veces, estoy convencido de ello, haremos mal las cosas, pero cuando las hacemos mal las haremos por torpes que no por mal intencionados. A lo mejor no hemos dado con la idea o no hemos acertado, pero que quede claro que yo creo que cuando la Administración adopta este criterio de que hay que restringir la posibilidad de descalificación de viviendas lo hace con una finalidad que en principio yo creo que es plausible, que es la de mantener en el mercado una masa de viviendas de protección oficial sin sacarlas de ahí, porque se entiende que esa vivienda de protección oficial no es que usted no pueda venderla; la puede vender y la podrá adquirir otro señor que tiene derecho a una vivienda de protección oficial. Usted se la vende al precio de la vivienda de protección oficial, como usted la compró, y santas pascuas. Después, usted se compra con ese dinero otra vivienda. Esa es la idea. Yo no quiero entrar en la polémica existente sobre esta cuestión, que es una polémica política...

Pilar Palazón Valentín. Moderadora.

Perdón. Yo no sé si tiene sentido que sigamos insistiendo en esta materia.

Eduardo Bravo Álvarez.

Una pequeña intervención.

Pilar Palazón Valentín. Moderadora.

Sí, pero muy breve.

Eduardo Bravo Álvarez.

Mire usted, señor Santacruz. Ha estado usted muy brillante en su comparecencia anterior. Ahora, no. Ahora, de eso no sabe usted. En el año 1991 se solicitan 213 y se descalifican 170, en el 92... ¿Sabe usted que hay más de 100.000 viviendas de protección oficial en Aragón?. ¿Sabe usted eso que decían que es una alarma social lo que representa? Pues el 0,17 de todas las viviendas de protección oficial que hay en Aragón. ¿Es eso alarma social?. Mire usted, en el 95 se pide la descalificación de 37 viviendas y se descalifican 22. Y cuando la alarma ya es total se descalifican 321 en el 2000 y en el 2001 se ha pedido la descalificación de 361, el 0,36 por ciento, químicamente puro, no se ha pedido ninguna... ¿Para qué oponerse a eso?. La discrecionalidad se ha convertido en una terrible arbitrariedad.

Usted, al saber que no la habito, me tenía que invitar a descalificar según el artículo 150 del Reglamento de 1968. ¿Por qué no me invita usted a descalificar?.

Rafael Santacruz Blanco. Ponente.

Yo le he puesto a usted antes de manifiesto que creía que era un contrasentido que precisamente la descalificación se ha configurado siempre como una sanción y hoy en día es lo que la gente quiere porque en el fondo, ¿qué es lo que late aquí?. Usted no es que no pueda vender la vivienda. Puede vender la vivienda al precio de vivienda de protección oficial y usted lo que dice es: "yo no quiero vender la vivienda al precio de vivienda de protección oficial sino que quiero venderla a precio de vivienda libre". Eso es todo. Pero, póngase en el lado del otro, yo le digo que la Administración lo que dice es: "quiero que haya gente que pueda comprar viviendas al precio de vivienda de protección oficial". Eso es todo.

Pilar Palazón Valentín. Moderadora.

Yo creo que el problema aquí en el fondo no son las viviendas sino que es el suelo. Es decir, que el problema que late en todo esto es que el legislador no pensaba que el suelo iba a valer lo que vale ahora, que a lo mejor nuestros hijos se compran una vivienda a 100 kilómetros de Zaragoza: Quiero decir que el problema que late es que al que necesita otra vivienda mayor le están pidiendo unos precios pero por culpa del suelo y no de la vivienda. Porque el coste de la vivienda no aumenta tanto en los costes.

El fondo es ese. Hasta que no se resuelva el problema del valor del suelo, me parece que estamos aquí en una conversación infructuosa... No creo que sea el objeto de debate en este momento y por eso, si les parece, cambiamos a otra cuestión.

Ignacio Visús. Abogado.

Buenas tardes, simplemente introducir dos matices. Soy abogado y trabajo con empresas inmobiliarias y, entre ellas, algunas que han gestionado en los últimos años muchas viviendas de protección oficial. Creo que incluso, probablemente, la que más viviendas de protección oficial ha gestionado en los últimos 10 años.

Quiero decir un poco respaldando lo que comentaba este señor –y no voy a insistir nada en esto– que en realidad es un hecho que las viviendas de promoción privada la mayor parte de ellas se han promovido en régimen de comunidad o en régimen de cooperativa y los costes de adquisición del suelo, más los costes de producción de las viviendas durante los últimos 10 años o durante los últimos 12 años, siempre han superado los costes máximos de

adquisición de la vivienda. Esto no ha tenido consecuencia legal ninguna puesto que los promotores, en definitiva, eran los propios adquirentes de las viviendas y puesto que, en definitiva, estaban produciendo el bien en el mejor precio que podían producirlo. Cuando en este momento se les limita la posibilidad de vender en un precio que exceda del precio máximo de vivienda de protección oficial mediante el mecanismo de la descalificación, es lo cierto que se les está obligando a vender en ocasiones por debajo del coste real de adquisición que han tenido. Y esto es un hecho que puede merecer las consideraciones que se quieran, pero realmente es así. Hay en la mesa gente que puede certificar que los precios de suelos, sin perjuicio de aquel antiguo y olvidado precepto legal que establecía el valor en el 15%, pues los precios de los suelos rara vez han estado por debajo del 15% del precio de las viviendas.

Un concepto legal que quiero introducir es si no se ha vulnerado el derecho a la igualdad al tratar de manera desigual situaciones iguales sin una norma legal que habilite ese cambio de criterio. La Administración, con la misma norma con la que, desde hace un año no descalifica viviendas, durante 30 años sí que ha descalificado todas las solicitudes que se han hecho y por lo tanto, cuando se decide sin una norma que habilite ese cambio de criterio, y se decide sin siquiera una disposición que pase por el Boletín, sino mediante una Circular interna del órgano administrativo competente, se decide –digo– dejar de descalificar viviendas, creo que se está afectando al derecho a la igualdad entre las personas que solicitan la descalificación después y las que la han solicitado previamente.

Y una última cuestión que quería aportar también y es que si cuando la Comunidad Autónoma regule el derecho de adquisición preferente para viviendas que se promuevan en suelos que se adjudiquen en el futuro nada tengo que objetar puesto que está adjudicando suelo ya con unas condiciones previamente establecidas, pero si pretendemos legislar –por Decreto creo que es imposible por la reserva de Ley, pero incluso por Ley– ahora e introducir limitaciones al derecho e propiedad en propiedades que ya están consolidadas, en promociones en suelos que se han transmitido previamente, en viviendas que se han adquirido previamente, creo que entre otras cosas se puede afectar también a una de las condiciones esenciales del derecho de propiedad y, por lo tanto, esta materia no la puede legislar la Comunidad Autónoma. Seguramente debería ser objeto de reserva de Ley por las Cortes Generales. Nada más.

José Luis Batalla Carilla. Coponente.

En cuanto a la descalificación, yo creo que aquí nos han traído para que hablemos de los derechos de adquisición preferente. Entonces, si os parece, cuando habléis de la descalificación, dais opiniones y nosotros seguimos con el tema de la adquisición preferente.

Yo creo que el tema que planteas es realmente serio pero no me atrevo a decir que la Comunidad Autónoma no tenga competencia. Yo he leído opiniones que dicen que no cabe porque habría desigualdad entre Comunidades Autónomas si uno legislaba de una manera u otra en el tema de la propiedad, pero yo creo que cuando la Comunidad está legislando sobre un tema, yo diría, de limitaciones ya existentes en la esencia de lo que es una vivienda de protección oficial, yo creo que la cosa sería discutible, pero me parece que no es lo mismo que decir que estás haciendo una limitación sobre la propiedad en abstracto. Creo que habría que referirlo al tema concreto y que ahí habría opiniones para todos los gustos. Yo creo que Rafael Santacruz sabe mucho de eso.

Rafael Santacruz Blanco. Ponente.

Si me permitís, dos cosas. Primero, creo que aquí juegan 3 factores: reserva de Ley, retroactividad y creo que también competencia de la Comunidad Autónoma para fijar derechos de tanteo y de retracto.

Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma para fijar derechos de tanteo y de retracto, ninguna duda: absoluta competencia para fijar derechos de tanteo y de retracto. Es más, esto está solucionado por el Tribunal Constitucional porque, como sabéis, la Comunidad Autónoma de Navarra tiene una Ley que regula derechos de tanteo y de retracto en materia de viviendas de protección oficial y el Tribunal Constitucional expresamente ha sancionado la posibilidad de que la Comunidad Autónoma de Navarra establezca derechos de tanteo y de retracto con un argumento parecido al de los problemas de la expropiación forzosa, es decir, ¿cabe que la Comunidad Autónoma señale una *causa expropiandi*?. Sí, la Comunidad Autónoma no puede regular el instituto de la expropiación forzosa en general, pero la expropiación forzosa es una institución que está al servicio de políticas públicas concretas, reforma agraria de Andalucía, por ejemplo, con relación a la cual el Tribunal Constitucional dijo que la regulación de la expropiación forzosa no corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía, pero la determinación de que el que una finca manifiestamente mejorable es una causa para expropiar eso sí que corresponde a la Comunidad Autónoma. Y lo mismo pasa con los derechos de tanteo y de retracto, estos derechos son unas medidas que tienen un sustrato civil. Además, en el caso de Aragón –como sucedía en el caso de la Comunidad Foral de Navarra– dadas nuestras competencias en materia de Derecho Civil pues incluso podríamos entrar en regulación sustantiva sobre derechos de adquisición preferente. Pero es que además, aún en aquellas Comunidades Autónomas que no tienen competencias en materia de Derecho Civil, el Tribunal Constitucional dice claramente que cabe que regulen supuestos en los cuales se podrán ejercitar los derechos de tanteo y de retracto. Tanteos y retractos administrativos, eso está absolutamente sancionado y no se vulneraría el principio de igualdad entre los españoles por el hecho de que aquí se configurara un derecho de tanteo y de retracto distinto del que pueda existir en otra Comunidad Autónoma, ya que la igualdad entre todos los españoles debe tener también que ser compaginada con la posibilidad de existencia de regímenes jurídicos diferenciados en las distintas Comunidades Autónomas, que admite la Constitución con total claridad.

El segundo, por lo que respecta al principio de reserva de Ley, es cierto que el derecho de propiedad del artículo 33 de la Constitución Española afirma que el derecho de propiedad se configura sin más limitaciones que las establecidas por las Leyes, de tal manera que García de Enterría nos dice que hay una reserva de Ley, solamente mediante Ley podrá regularse el derecho de propiedad. Pero hay que señalar que este principio de reserva de Ley no es una reserva absoluta. Es decir, no se puede regular en principio el derecho de propiedad al margen de la Ley pero eso no impide que la Ley habilite o permita la colaboración reglamentaria en la determinación de las condiciones del derecho de propiedad. Todos tenemos el ejemplo de los Planes Urbanísticos. ¿Qué mayor limitación del derecho de propiedad que es que a mí me digan que puedo construir tres alturas o siete alturas o ninguna?. ¿Y eso quién lo dice?. Pues un Plan de Urbanismo, que es una norma de carácter puramente reglamentario. Eso sí, está habilitada por una Ley, la Ley del Suelo que me dice que puedo construir tres alturas o cinco. Pero la Ley del Suelo habilita al Plan y es el Plan el que me fija concretamente las delimitaciones del derecho de propiedad.

Había traído yo por aquí otra sentencia del Tribunal Constitucional, la 37/1987 me parece que era, la de la Ley de Reforma Agraria de Andalucía, en la cual precisamente se decía más o menos esto:

“Prohíbe esta concreta reserva de Ley toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o extra legem, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos, remisión inexcusable, por lo demás, cuando, como es el caso arquetípico de la propiedad inmobiliaria, las características naturales del bien objeto de dominio y su propia localización lo hacen susceptible de di-

ferentes utilidades sociales, que pueden y deben traducirse en restricciones y deberes diferenciados para los propietarios que, como regla general, sólo por vía reglamentaria pueden establecerse”.

Es decir, perfectamente admisible la colaboración reglamentaria para la determinación de los límites de la propiedad.

Y finalmente, en cuanto a la retroactividad, el Tribunal Constitucional también tiene señalado que hay que distinguir entre una retroactividad verdadera o plena y una retroactividad de grado medio, etc. Es decir, es distinta la retroactividad en los supuestos en los cuales una norma jurídica se aprecia desde ahora, es decir, *ex nunc*, para los efectos futuros de situaciones creadas en el pasado. Ahí el Tribunal Constitucional entiende que no hay retroactividad. Es distinto de aquellos supuestos en los cuales la Ley es verdaderamente retroactiva si se refiere a situaciones jurídicas ya realizadas bajo la eficacia de una Ley antigua. Pero, desde luego, el Tribunal Constitucional viene admitiendo que no vulnera la irretroactividad de leyes restrictivas de derechos el hecho de que se regulen de una manera distinta los efectos de una determinada situación a partir del momento de entrada en vigor. Eso el Tribunal Constitucional no lo ha considerado tampoco retroactividad.

Aquí, por ejemplo, tengo una sentencia del Tribunal Constitucional, la famosa 227/1988, sobre la Ley de Aguas. En este momento se aprueba una Ley de Aguas que establece un determinado régimen para las aguas: son aguas públicas todas las aguas que componen el ciclo hidrológico, y hay un recurso de inconstitucionalidad en el que se nos dice: esto es inconstitucional porque está alterando la situación jurídica existente. El Tribunal Constitucional en este caso dice:

“En efecto, no hay retroactividad cuando una Ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado, pues, como este Tribunal ha declarado en anteriores ocasiones –SSTC 42/1986, de 10 de abril y 99/1987, de 11 de junio–, una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y «afecta a situaciones agotadas» y «lo que se prohíbe en el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad».

Entonces, realmente el Tribunal Constitucional nos dice que sin quebrantar el principio de irretroactividad del artículo 9.3 del texto constitucional el legislador puede variar en sentido restrictivo y con eficacia *ex nunc* el régimen jurídico preexistente de los derechos individuales siempre que se ajuste a esta doctrina del Tribunal Constitucional.

Eduardo Bravo Álvarez

¡Vaya seguridad jurídica! (resto de intervención inaudible)

Rafael Santacruz Blanco. Ponente.

Hay un problema que es siempre el de la seguridad jurídica y el de la petrificación del ordenamiento. Si yo no puedo tocar nada de lo que ya existe, se produce una petrificación. El Tribunal Constitucional ha dicho que hay que compaginar una cuestión con la otra y, por lo tanto, yo no podré alterar situaciones ya producidas. Yo no le puedo poner a usted una multa y decirle ahora: “oiga, esto que hizo usted el año pasado está prohibido y se sanciona con una multa de 100.000.– pesetas y por lo tanto le pongo una multa de 100.000.– pesetas”. Ahora, lo que sí que puedo decir yo es: “si usted persiste haciendo esto a partir del momento de entrada en vigor de la Ley, pues le pondré una multa de 100.000.– pesetas”, aunque antes estuviera autorizado. Es decir, si antes resultaba que era de libre comercio la cocaína y en un determinado momento alguien dice que está prohibido traficar con cocaína

na, a partir de ese momento no puede decir alguien: oiga, yo es que ya venía traficando de antes y no sabía que existía esta prohibición". Petrificaríamos el ordenamiento jurídico.

Es decir, hay que permitir que las nuevas necesidades sociales permitan alterar las situaciones hacia el futuro, no hacia el pasado, no lo que ya pasó. Yo no le puedo a usted sancionar porque usted traficaba antes si no estaba tipificado, pero sí que puedo hacerlo en el futuro.

Esa es un poco la idea. Esto está sujeto a muchos matices que yo aquí, desde luego, me siento incapaz de desarrollar.

Eduardo Bravo Álvarez

(intervención inaudible)

Pilar Palazón Valentín. Moderadora.

Perdone, ¿va a aportar algo nuevo?, porque si no yo creo que el debate se pierde un poco. ¿Alguien tiene una aportación nueva?.

Inmaculada Caparrós.

Yo tengo muchísimas dudas. De las 15 ó 16 que he apuntado, voy a intentar plantear 2 ó 3.

La primera para la señora Aznar, quisiera por favor que me aclarara, quizá no la he entendido yo muy bien: derecho de tanteo y de retracto en promoción privada, ¿sólo en régimen especial?.

Rosa Aznar Costa. Coponente.

Vamos a ver. El derecho de tanteo y retracto están establecidos por la norma para el régimen especial. En vivienda de promoción privada en principio están establecidos para el régimen especial. Para el resto, es lo que hemos hablado, está esa Disposición Adicional que a mí me plantea muchas dudas, dice para todas las viviendas protegidas que se construyan sobre suelo público.

Inmaculada Caparrós.

Creo que lo único que tenemos claro es el régimen especial.

Rosa Aznar Costa. Coponente.

A mí me plantea un montón de dudas.

Rafael Santacruz Blanco. Ponente.

Si me permites, yo creo que, aparte de las de régimen especial, hay dos supuestos de derechos de tanteo y de retracto. Uno de ellos es el famoso Decreto 148/2001 que plantea tantas dudas y sobre el que se ha hablado aquí, que se refiere exclusivamente a aquellas viviendas de promoción privada que hayan sido edificadas sobre suelo enajenado por el Instituto del Suelo y Vivienda de Aragón. Y el otro supuesto es el de la entelequia a que hacía referencia José Luis: la Ley Urbanística de Aragón establece en su artículo 93 bis que, como he dicho, no estaba en la redacción original de la Ley Urbanística sino que se introduce a los 9 meses de haberse aprobado la Ley Urbanística, se introduce por la Ley 15/1999, de 29 de diciembre que dice que están sujetas a derecho de tanteo y, en su caso, de retracto, a favor de la Administración enajenante, las transmisiones onerosas y gratuitas de los bienes inmuebles, sean terrenos o edificaciones, de los bienes provenientes del patrimonio municipal del suelo.

Es decir, aquí se establece otro derecho de tanteo y retracto. Lo que pasa es que la redacción del precepto es, desde mi punto de vista, técnicamente poco clara, defectuosa. Parece que lo que quiere decir es algo parecido a lo que dice el Decreto 148/2001. Según el Decreto 148/2001, derechos de tanteo y retracto a favor del ISVA sobre las viviendas construidas en los terrenos enajenados por el ISVA y según la Ley Urbanística, existirán derechos de tanteo y retracto a favor del Ayuntamiento sobre las viviendas construidas en los terrenos enajenados por el Ayuntamiento.

Ya digo que la redacción de la Ley Urbanística parece que quiere decir esto, pero la verdad es que lo dice de una manera un poco rara. No sé yo si efectivamente está técnicamente muy depurado. Habría que decir que esto de las Leyes de acompañamiento es un horror, porque en la Ley de acompañamiento meten unos preceptos que nadie sabe de dónde han salido ni a dónde van, que se meten deprisa y corriendo, que son unas redacciones a veces apresuradas que se introducen en otras normas ya existentes y que realmente creo que producen también mucha inseguridad jurídica, que aquí se ha hablado de ello. Pero bueno, allí está, es una Ley aprobada por las Cortes de Aragón que establece concretamente este derecho de tanteo y retracto con esa peculiar configuración que yo creo que lo que quiere decir es eso, no sé si lo dice o no, pero quiere decir eso.

Inmaculada Caparrós.

También quería preguntarle a la Sra. Aznar si no le parece a usted innecesario plantear el derecho de vuelo y de superficie en las promociones públicas, además del derecho de tanteo y de retracto. ¿No es un poco redundar en la limitación al derecho de propiedad?.

Rosa Aznar Costa. Coponente.

Yo creo que son dos cosas completamente diferentes.

Inmaculada Caparrós.

Yo lo que le digo si no es redundar un poco en la limitación.

Rosa Aznar Costa. Coponente.

En el derecho de superficie lo que cedes es la posibilidad de edificar y que el día de mañana eso vuelve al poder del que ha otorgado el derecho de superficie. El tanteo y el retracto pienso que es otra cosa, es recuperar de una manera preferente, o con posterioridad si se ha vendido, sin más condiciones, esa vivienda. No sé si es que no entiendo la pregunta, yo creo que son dos cosas diferentes.

Inmaculada Caparrós.

A mí me parecían un poco excesivas las limitaciones que se les dan en la promoción pública, por eso lo apuntaba.

Rosa Aznar Costa. Coponente.

Yo creo que no hemos hablado para nada del Derecho de superficie en promoción pública.

Inmaculada Caparrós.

No, no, no, para nada, lo he hablado yo.

Rosa Aznar Costa. Coponente.

Creo que es así, vamos, que no tiene nada que ver.

Desconocido.

(intervención inaudible)

José Luis Batalla Carilla. Coponente.

Es un problema añadido a los que decía yo. Pero, en el tema de la ejecución, lo que sí que, no referido necesariamente a limitaciones, es decir al derecho de adquisición preferente pero todavía al tema más fuerte de prohibiciones de enajenar, hay varias Resoluciones en el sentido de que entienden que la prohibición de enajenar no juega en el tema de las enajenaciones judiciales. Entonces, me temo que en el tema de los derechos de preferente adquisición pues sea difícil que juegue también.

Pilar Palazón Valentín. Moderadora.

Si les parece, damos por terminada la sesión. Agradecer a todos los asistentes, a estos ponentes de lujo y sobre todo a Rafael Santacruz la paciencia y la valentía por haber venido.

