

**EL ESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE
TANTEO Y RETRACTO COMO INSTRUMENTO
DE INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL MERCADO DE
VIVIENDAS. SU ALCANCE SOBRE LA PROTECCIÓN
CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD
Y CONSECUENCIAS NOTARIALES Y REGISTRALES
(STC 8/2023, DE 22 DE FEBRERO)**

**The regulation of pre-emptive real estate rights as
a tool for public intervention in homes real estate
market; its effects on constitutional protection of
property rights and its consequences on public notary
and land registry functions (Constitutional Court
Judgement 8/2023, of February 22th)**

RAFAEL ARNAIZ RAMOS
Universidad Autónoma de Barcelona
rarnaizramos@registradores.org

Cómo citar/Citation
Arnaiz Ramos, R. (2025).

El establecimiento de derechos de tanteo y retracto como instrumento de intervención pública en el mercado de viviendas. Su alcance sobre la protección constitucional del derecho de propiedad y consecuencias notariales y registrales (STC 8/2023, de 22 de febrero).

Derecho Privado y Constitución, 47, 101-132.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.47.03>

(Recepción: 31/8/2025; aceptación tras revisión: 30/9/25; publicación: 18/12/2025)

Resumen

El presente trabajo realiza un comentario de la STC 8/2023 que trasciende el supuesto de hecho concreto a que se refiere y profundiza en la configuración legal de derechos de tanteo y retracto de titularidad administrativa como limitaciones del dominio dirigidas a la realización de la función social de la propiedad en materia de fomento del derecho al disfrute de una vivienda digna. Para ello, examina la naturaleza, estructura y contenido de los derechos reales regulados, y los efectos de su aplicación

respecto de las exigencias constitucionales de protección del derecho de propiedad privada, con especial consideración de las producidas sobre la formalización notarial de las transmisiones y su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Palabras clave

Derechos de tanteo y retracto; derecho de propiedad; limitaciones legales del dominio.

Abstract

This paper provides a commentary on STC 8/2023 that goes beyond the specific case to which the judgement refers and delves into the legal configuration of public rights of first refusal and pre-emptive rights as limitations on private property rights that aim to fulfill the social function of property in terms of promoting the right to a decent home. To this end, it examines the nature, structure and content of the regulated rights in rem, and the effects or their application with respect to the constitutional requirements of protection to the right of private property, with special consideration of those produced on the notarial formalization of the transfers and their registration in the Land Registry.

Keywords

Right of first refusal and pre-emptive right; property right; legal restrictions on property.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. SÍNTESIS DEL CONTENIDO DEL DECRETO LEY DEL CONSELL 6/2020, DE 5 DE JUNIO, DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, PARA LA AMPLIACIÓN DE VIVIENDA PÚBLICA MEDIANTE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO. III. EL ESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO DE TITULARIDAD ADMINISTRATIVA EN EL MARCO DE DEFINICIÓN DEL CONTENIDO ESTATUTARIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE VIVIENDAS REALIZADO POR LA LEY 12/2023. IV. SÍNTESIS DEL CONTENIDO DE LA SENTENCIA 8/2023: 1. En relación con la concurrencia de un presupuesto de extraordinaria y urgente necesidad que habilite la regulación a través de decreto ley. 2. En relación con la posible invasión de competencias exclusivas del Estado. 3. En relación con la protección del derecho de propiedad en su vertiente de garantía patrimonial. V. COMENTARIO A LA DOCTRINA SENTADA POR LA SENTENCIA: 1. En relación con el primer motivo. 2. En relación con el segundo motivo. 3. En relación con el tercer motivo. VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En la fecha en que se envía este artículo para su publicación, el Decreto Ley 6/2020, de 5 de junio, del Consell, ha sido derogado por la disposición derogatoria única de la Ley 5/2025, de 30 de mayo, de medidas fiscales, de gestión financiera y de organización de la Generalitat Valenciana. Parte de la regulación contenida en la norma derogada es recogida en la nueva redacción dada a los arts. 50 a 53 de la Ley 8/2004, de 20 de octubre, de la vivienda, de la Comunidad Valenciana. Dicha parte es únicamente la referida a la regulación de los derechos de adquisición preferente en transmisiones de viviendas sujetas a un régimen de protección pública. La regulación que el Decreto Ley 6/2020 hacía de los tanteos y retractos sobre transmisiones de viviendas libres, a los que llamaba derechos de adquisición preferente en «transmisiones singulares», queda derogada, al no ser incluida en la nueva regulación. El comentario que sigue se centra, precisamente, y a la vista de los fundamentos jurídicos de la sentencia y del contenido de la norma derogada, en los problemas de constitucionalidad de tales derechos de adquisición preferente establecidos como limitaciones legales sobre el dominio de viviendas libres, no sujetas a un régimen de protección pública. Ello en la medida en que el problema de constitucionalidad de las limitaciones legales que sobre la propiedad privada supone el establecimiento de instrumentos de intervención en el mercado de

viviendas a través de derechos de tanteo y retracto de titularidad administrativa es mucho más intenso en el ámbito de la propiedad de viviendas libres que en el de las protegidas. En las primeras, el objeto inmobiliario que constituye su objeto se crea sin intervención pública y fruto de la iniciativa empresarial. En las segundas, tanto la edificación como el derecho de propiedad que recae sobre aquellas nacen a partir de una actuación pública de fomento, actividad ya de carácter directo, desarrollada mediante la actuación promotora de la propia Administración, ya de carácter indirecto, desarrollada a través de su financiación, lo cual justifica la sujeción de su dominio a un régimen especial de limitaciones que garantice su destino de carácter social.

Sin embargo, la derogación de la regulación en Valencia no priva a la sentencia y a su comentario de vigencia, dado que otras comunidades autónomas o incluso ayuntamientos tienen regulación análoga a la derogada¹. De ella cabe entresacar, para su estudio en el presente trabajo, y por su parecido con la regulación derogada en Valencia, el Decreto Ley 1/2015, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, de la Generalitat de Cataluña, cuyo ámbito de aplicación ha sido extendido a transmisiones de cualesquiera viviendas situadas en zonas de demanda tensionada realizadas por grandes tenedores personas jurídicas a partir de la redacción dada a su art. 2 por el Decreto Ley 2/2025, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de vivienda y urbanismo. La regulación de derechos de adquisición preferente de titularidad administrativa, como instrumento de intervención en el mercado de vivienda, se desarrolla también en el ámbito municipal, en virtud de habilitación legal. En este sentido, cabe referirse en el presente trabajo al todavía proyecto de Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona reguladora de la sujeción de inmuebles destinados a vivienda a derechos de tanteo y retracto en los términos previstos en la Modificación del Plan General Metropolitano para el establecimiento de áreas de tanteo y retracto, aprobada por Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo de 5 de diciembre de 2018.

¹ Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar, entre las regulaciones que establecen tanteos y retractos en transmisiones voluntarias de viviendas libres o de edificios plurifamiliares, además de las referidas, el Decreto Ley 3/2020, de 28 de febrero, de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que modifica la Ley 5/2018, de Vivienda, introduciendo la regulación de derechos de tanteo y retracto en las transmisiones de edificios completos realizadas por grandes tenedores y de viviendas procedentes de procedimientos de ejecución hipotecaria o dación en pago, y los arts. 72 y siguientes de la Ley 1/2018, de 26 de abril, por la que se modifica la Ley 1/2010, del derecho a la vivienda en Andalucía, por la que se establece el derecho de tanteo y retracto en desahucios de viviendas y en transmisiones de vivienda procedentes de ejecuciones hipotecarias o daciones en pago.

II. SÍNTESIS DEL CONTENIDO DEL DECRETO LEY DEL CONSELL 6/2020, DE 5 DE JUNIO, DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, PARA LA AMPLIACIÓN DE VIVIENDA PÚBLICA MEDIANTE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

En la línea seguida por diferentes comunidades autónomas, y con una finalidad de fomento de la oferta pública de vivienda asequible, la Cortes Valencianas aprobaron el Decreto Ley 6/2020, de 5 de junio, por el que se establecían derechos de adquisición preferente como instrumentos de intervención en el mercado de viviendas a favor de la Generalitat. La norma regulaba derechos de tanteo y retracto tanto en la transmisión de viviendas de protección pública como respecto de determinadas transmisiones de viviendas libres o de edificios con uso principal de carácter residencial situados en áreas de necesidad de vivienda declaradas por la Generalitat, denominando a estos últimos derechos de adquisición preferente «en transmisiones singulares». La adquisición de viviendas o edificios a través del ejercicio de tales derechos suponía su calificación permanente como vivienda protegida y su posterior adjudicación con arreglo a los criterios de adjudicación de viviendas públicas vigentes en cada momento. La norma establecía la posibilidad de que los derechos de adquisición preferente que regulaba pudieran ejercerse a través de tercera persona o cederse al municipio en que radicase la vivienda, que podría, a su vez, ejercitarlos a través de cualquier ente del sector público institucional en el que hubiera delegado las competencias en materia de vivienda.

III. EL ESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO DE TITULARIDAD ADMINISTRATIVA EN EL MARCO DE DEFINICIÓN DEL CONTENIDO ESTATUTARIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD DE VIVIENDAS REALIZADO POR LA LEY 12/2023

En esta primera parte del trabajo resulta necesario, aunque sea de forma brevíssima, fijar la situación en la que, respecto de la vigente delimitación legal del concepto y contenido del derecho de propiedad recayente sobre unidades inmobiliarias susceptibles de uso de vivienda², queda el establecimiento de

² No resulta sencillo determinar lo que por «uso de vivienda» se ha de entender. La cuestión se pone de manifiesto en relación con los llamados «cambios de uso a vivienda» y su formalización en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad, donde se plantea la duda relativa a si lo que se declara e inscribe es la configuración física y descriptiva de un inmueble como susceptible de ser destinado a un uso de vivienda, de forma que a tal operación pueda serle de aplicación el régimen general de

limitaciones legales consistentes en potestades administrativas de adquisición preferente que permiten intervenir en el mercado de viviendas protegidas o libres. Debemos, para ello, referirnos a la definición del contenido estatutario que de la propiedad de viviendas establece la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda³. Y no parece que pueda caber duda de que, considerado lo previsto en el capítulo II del título I de la ley, en relación con el régimen jurídico básico del derecho de propiedad de la vivienda, debe entenderse adecuado a dicho régimen legal el establecimiento de tales potestades públicas. Cuestión distinta, como veremos a lo largo del presente trabajo, es si la configuración e imposición de la concreta limitación legal que se articula bajo el *nomen iuris* de derechos de tanteo y retracto se ajusta o no a los principios de razonabilidad, determinación y proporcionalidad que en todo caso exige el control del adecuado equilibrio entre la protección del contenido esencial del derecho de propiedad privada, por un lado, y la protección del derecho a una vivienda digna, por otro.

El art. 10.1.a de la Ley 12/2023 reconoce como facultades que integran el contenido del derecho de propiedad de la vivienda las facultades de uso, disfrute y disposición, pero establece tal reconocimiento «conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación que resulte en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación». Por tanto, el legislador estatal deja de reconocer un ámbito de facultades esencial e intangible al derecho de propiedad cuyo objeto sean inmuebles con destino de vivienda, y sujeta las facultades básicas de usar, disfrutar y disponer a lo que, en cada caso, pueda resultar no solo de la legislación en materia de vivienda, sino de actos administrativos de calificación jurídica del objeto sobre el que recae el derecho. El carácter tuitivo y funcional que se prevé para el contenido positivo o de facultades que integran el dominio en la Ley 12/2023 se hace evidente

la inscripción de declaraciones de obra nueva y, entre ellas, de las declaraciones de obra nueva por antigüedad, siendo de aplicación los plazos de prescripción de la acción de restauración de la realidad física alterada previstos por la legislación urbanística para obras no autorizadas, o si, por el contrario, debe entenderse que estamos ante la declaración e inscripción del uso de vivienda, entendido como ejercicio posesorio continuado con destino a vivienda, siendo de aplicación la regla de imprescriptibilidad que afecta a las acciones administrativas de cesación de actividades de trámite continuado. En este sentido, véanse las resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 13 de mayo de 2024, *BOE* de 5 de julio, y de 10 de julio de 2025, *BOE* de 6 de agosto.

³ La constitucionalidad de la Ley 12/2023 ha sido revisada por la STC 79/2024, de 21 de mayo (*BOE* núm. 152, de 24 de junio de 2024), y por la STC 26/2025, de 29 de enero (*BOE* núm. 51, de 28 de febrero de 2024).

cuando acudimos al art. 11.1.a, que configura como deber o carga del derecho de propiedad de viviendas «el uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación, garantizando en todo caso la función social de la propiedad».

Es decir, el uso y disfrute posible que al propietario atribuye su derecho sobre un objeto destinado a vivienda se configura por la ley, al tiempo, como un derecho y como un deber o carga. En definitiva, el legislador monitoriza —por utilizar una palabra algo extravagante, pero clara— el ejercicio del derecho de propiedad sobre el objeto inmobiliario cuya configuración física objetiva determina que su destino sea el de vivienda. Así, el Estado, en uso del título competencial que lo faculta para entrar a regular el contenido básico del derecho de propiedad, realiza una definición estatutaria de la propiedad de viviendas en la que la protección del derecho de propiedad parece confundirse con la protección del derecho al disfrute de una vivienda, generando un escenario en que toda limitación del dominio puede ser admisible al amparo de la función social del derecho de propiedad de viviendas, no obstante afecte a las facultades de uso, disfrute o disposición del propietario. En este sentido, Barral Viñals (2017) se refiere a una propiedad urbana como propiedad habitacional, en tanto «a imagen de la propiedad rústica, cuya función social impone que las tierras se cultiven y sean productivas, en la propiedad urbana se impone al propietario que sus pisos sirvan efectivamente como vivienda. La propiedad urbana pasa a definirse por su función habitacional».

Así resulta de lo establecido en el número 2 del art. 10 de la Ley 12/2023, el cual, después de establecer que corresponde a las Administraciones competentes en materia de vivienda el pleno ejercicio de los derechos de la propiedad sobre la vivienda, recoge, a tal fin, un conjunto de medidas en las que mezcla las que efectivamente tienen por objeto el fomento del acceso a la propiedad de la vivienda (ayudas y subvenciones públicas, incentivos fiscales, gestión directa o indirecta de parques públicos de vivienda) con otras que no tienen por finalidad el fomento de la adquisición o conservación de derechos de propiedad, sino el fomento de su movilización, de forma que sus propietarios acepten la celebración de contratos de arrendamiento, o la cesión de sus derechos a las Administraciones públicas para incrementar la oferta de alquiler social.

Pues bien, centrada de nuevo la mirada en los derechos de tanteo y retracto a los que nos estamos refiriendo, y admitida su inclusión dentro del marco estatutario descrito, procede considerar si su definición, establecida por la norma autonómica que los regula, contiene una delimitación suficiente de su contenido y alcance, en términos que permitan determinar su adecuación a la función social a la que sirven. Y ello a fin de evitar lo que, sin duda, provo-

caría un fracaso, tanto en el objetivo —por todos aceptado y perseguido— de ofrecer soluciones que permitan si no resolver, sí al menos aliviar el problema que genera la dificultad en el acceso y la conservación de la vivienda, como en la necesaria protección del derecho a la propiedad privada.

Exigencia que se hace más evidente si tenemos en cuenta que los derechos de tanteo y retracto establecidos como instrumentos de intervención en el mercado de viviendas afectan no solo a las sujetas a algún régimen de protección pública, en que el derecho de propiedad nace, al igual que su objeto —la edificación destinada al uso de vivienda—, como consecuencia de una actuación administrativa de fomento del derecho constitucional al disfrute de una vivienda digna, sino a viviendas no sujetas a regímenes de protección, en que la delimitación legal del dominio que supone el establecimiento de derechos de adquisición preferente de carácter administrativo se impone sobre derechos de propiedad nacidos de la actividad de promoción privada, para su incorporación a un mercado de vivienda libre⁴.

⁴ Cabe citar como ejemplo de falta de determinación de los derechos de adquisición preferente y generación de confusión en su contenido y extensión el Decreto Ley 1/2015, de medidas urgentes para la movilización de viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria de Cataluña, cuyo art. 2 establece derechos de tanteo y retracto a favor de la Generalitat sobre viviendas libres de tal procedencia, y remite, en cuanto a su ejercicio, a los procedimientos establecidos en los arts. 89 a 91 de la Ley 18/2007, del derecho a la vivienda, para los derechos de opción legal y retracto sobre viviendas de protección pública. Tal remisión lleva a la Dirección General de Derechos y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña a considerar que los tanteos y retractos sobre viviendas libres procedentes de ejecuciones hipotecarias se aplican en casos de operaciones societarias de ampliación de capital con aportación de viviendas, olvidando que fuera del ámbito de las viviendas protegidas no existe un precio máximo cuyo pago al aportante pueda sustituir el valor de las acciones o participaciones que hubiera de recibir por razón de la aportación realizada. Así, en Resolución JUS 2800/2017 DOGC de 7 de diciembre, dicho Centro afirma: «La respuesta afirmativa se justifica en el carácter oneroso de la transmisión. Es verdad que esta respuesta se puede cuestionar si se tiene en cuenta que la contraprestación del aportante consiste probablemente en la atribución de un determinado número de acciones y no en una cantidad dineraria, cosa que, a su vez, puede dificultar la determinación de la contraprestación que tenga que satisfacer el titular de los derechos de adquisición preferente. Ahora bien, el artículo 87.4 de la Ley de la vivienda dispone que “la contraprestación que se tiene que pagar como consecuencia del ejercicio de los derechos de adquisición no puede superar en ningún caso el precio máximo de transmisión fijado normativamente”, y por lo tanto, aunque la contraprestación en aumento de capital sea la adjudicación de acciones, siempre se puede fijar el valor dinerario de la vivienda. Si negamos el derecho de adquisición preferente en las aportaciones de capital, se abre la puerta a que todas las fincas

IV. SÍNTESIS DEL CONTENIDO DE LA SENTENCIA 8/2023

1. EN RELACIÓN CON LA CONCURRENCIA DE UN PRESUPUESTO DE EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD QUE HABILITE LA REGULACIÓN A TRAVÉS DE DECRETO LEY

El primer motivo del recurso es el referido a la falta de concurrencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que habilite la regulación de los derechos de adquisición preferente a través de un decreto ley, situación que entiende la parte recurrente que no queda justificada por el Consell, en la medida en que la exposición explícita de tal situación es discutible en cuanto al fondo —y parece realizada a efectos de anticipar posibles recursos—, y no existe una relación directa o de congruencia entre la regulación establecida y la situación que se trata de afrontar, dado que la crisis de la vivienda tiene carácter estructural y no existe conexión entre la realidad de la crisis sanitaria y la necesaria protección de la salud, por un lado, y, por otro, el establecimiento de los derechos de adquisición preferente. Frente a tal argumentación, el Consell opone la existencia del presupuesto habilitante sobre la consideración de la existencia de miles de familias que pueden encontrarse en riesgo de exclusión residencial, y la posibilidad de dar una respuesta inmediata a través del incremento del parque público de viviendas que el ejercicio de tales derechos de tanteo y retracto puede crear, atendiendo así las necesidades habitacionales de la población más desfavorecida. Por su parte, la Abogacía General de la Generalitat, tras citar normas estatales y autonómicas de urgencia dirigidas a paliar los efectos de la crisis económica sobre la vivienda, entiende que debe apreciarse que existe una adecuación entre la crisis económica generada por la pandemia y las medidas adoptadas, por lo que el Decreto Ley 6/2020 cumple con las exigencias del art. 86.1 CE. En la sentencia que comentamos, el Tribunal Constitucional, tras cita de su doctrina jurisprudencial, procede a su aplicación al caso y considera patente la relación lógica o de congruencia entre la situación que se trata de afrontar y la norma recurrida, ponderando la agilidad y rapidez con la que los derechos de adquisición preferente permiten incrementar el parque público de vivienda frente a alternativas como la promoción pública de vivienda, y añade que el recurso al decreto ley

adquiridas por este procedimiento pasen, sin ningún coste, a sociedades de gestión de los bancos o de las entidades financieras, de manera que el derecho queda en simple declaración sin efectos. Por otra parte, el derecho de adquisición preferente otorgado a la Generalidad de Cataluña es de interés público y eso permite defender tajantemente su existencia en el caso de aportaciones de capital».

para establecer un derecho de adquisición preferente a favor de la Generalitat permite dar una respuesta más rápida para colmar las necesidades de vivienda de los colectivos vulnerables que mediante la tramitación ordinaria de un proyecto de ley en el Parlamento valenciano. Por todo ello, desestima el motivo.

2. EN RELACIÓN CON LA POSIBLE INVASIÓN DE COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DEL ESTADO

El recurso considera que la regulación de los derechos reales de adquisición preferente tanto sobre vivienda protegida como sobre vivienda libre invade la competencia del Estado en materia de legislación civil, que la regulación de estos derechos en relación con los procedimientos de ejecución conculcaría la competencia estatal en materia de legislación procesal, que la regulación en relación con la transmisión de acciones y participaciones invade la competencia en materia mercantil, y que la imposición de requisitos a notarios y registradores invade la competencia del Estado en legislación civil e hipotecaria, conforme a las competencias en las bases de las obligaciones contractuales, apoyando tales pretensiones en doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, con cita de sentencias. Frente a ello, las Cortes Valencianas formularon alegaciones negando tales invasiones competenciales, con apoyo también en doctrina del mismo Tribunal y partiendo de la consideración de que el decreto ley no regula los derechos de adquisición preferente, sino que prevé la utilización del régimen propio de estas instituciones en un sector material en el que tiene competencia exclusiva, la vivienda. En relación con la imposición de requisitos a notarios y registradores, alegan las Cortes, con cita de la STC 207/1999, FJ 8, que este tipo de obligaciones no deriva solo de la expresa exigencia de la norma autonómica, sino también y más propiamente del deber general de observancia de la legalidad de notarios y registradores en su función pública. Se niega igualmente que la proyección de los derechos de adquisición preferente sobre viviendas adquiridas con ocasión de un procedimiento de ejecución judicial o extrajudicial hipotecaria suponga invasión de competencias en materia procesal, toda vez que no se establece regulación procesal alguna. Idéntico criterio es seguido para justificar la constitucionalidad de la proyección de los derechos de adquisición preferente regulados sobre las transmisiones de acciones o participaciones sociales.

Por su parte, el abogado general de la Generalitat Valenciana defiende la constitucionalidad de la regulación señalando que los derechos de adquisición preferente que establece son de naturaleza administrativa y no civil, y quedan incardinados en la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En relación con la imposición de requisitos

a notarios y registradores, señala que la previsión establecida en el decreto ley se ajusta a lo previsto en los arts. 22 y 254 de la Ley Hipotecaria, y contradice igualmente cualquier invasión en materia procesal, toda vez que la regulación impugnada no regula el procedimiento de ejecución hipotecaria ni prevé ninguna actuación en este, sino que el tanteo y retracto se refieren a la subsiguiente transmisión. En materia mercantil se alega que el contenido de la norma impugnada no afecta a la regulación mercantil de acciones o participaciones, o al régimen de su venta o transmisión, sino que solo se prevé su posible adquisición en ejercicio de un derecho de tanteo o retracto por la Administración.

La sentencia comentada resuelve acerca de la posible invasión de competencias exclusivas del Estado, estableciendo, en síntesis, sobre la base de su propia doctrina anterior, que no existe invasión competencial en ninguno de los ámbitos a que se refieren los recurrentes, en la medida en que la regulación impugnada se incardina en la competencia de la Comunidad Valenciana en materia de vivienda, por lo que no cabe apreciar la invasión en la competencia del Estado en materia de legislación civil. Tampoco en materia de legislación procesal, indicando que la norma invocada no es una norma de carácter procesal ni incide siquiera sobre el procedimiento de ejecución, pues el derecho de adquisición preferente no se establece respecto de la adquisición de una vivienda dentro del proceso de ejecución hipotecaria, sino que afecta a las ulteriores transmisiones de viviendas y sus anejos cuando estas hayan sido previamente adquiridas a través de una ejecución hipotecaria. Y el mismo criterio sigue en relación con la posible invasión de competencias estatales en materia mercantil, en la medida en que considera que la posible adquisición de acciones o participaciones de una sociedad mercantil privada por la Generalitat como consecuencia del ejercicio del derecho de tanteo o retracto, en cuanto en nada altera la naturaleza de la sociedad y su sujeción al derecho privado, no supone invasión alguna del Estado en legislación mercantil. Tampoco considera el TC que la posibilidad de que en ejercicio de los derechos de adquisición preferente pueda la Generalitat adquirir tales acciones o participaciones invada competencias de otras comunidades autónomas —lo que en criterio de los recurrentes ocurriría en caso de que la sociedad mercantil fuera titular de inmuebles sitos en otras comunidades autónomas—, en la medida en que, aunque la empresa pueda tener activos en otras comunidades, los derechos de adquisición van ligados a las viviendas radicadas en la Comunidad Valenciana y, además, la norma impugnada en caso alguno impide que las demás comunidades autónomas establezcan una norma similar respecto de las viviendas situadas dentro de su territorio. Finalmente, en relación con la posible invasión de competencias en materia notarial y registral, desestima igualmente el recurso a partir de la consideración de que

las obligaciones impuestas a notarios y registradores de exigir —para autorizar escrituras y para proceder a la inscripción— justificación de haber sido realizadas las notificaciones precisas para el ejercicio de los derechos de adquisición preferente forman parte del deber de controlar la adecuación a la legalidad de los negocios jurídicos traslativos que tanto la legislación notarial como la registral imponen a unos y otros funcionarios.

3. EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN SU VERTIENTE DE GARANTÍA PATRIMONIAL

Entienden los recurrentes que la regulación impugnada produce una vulneración de la protección constitucional del derecho de propiedad en su vertiente de garantía patrimonial, por razón del hecho de que la regulación impugnada no establece un mecanismo de compensación de los perjuicios patrimoniales que el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto pueda causar a las partes vendedora o compradora, en la medida en que solo atiende al pago o reembolso del precio pactado o pagado, y no al reintegro de los costes de transacción en que se haya podido incurrir en la preparación del negocio jurídico traslativo. Costes transaccionales que, según indican los recurrentes, pueden incluir «asesoramiento técnico y jurídico, funciones de auditoría, notarios, etc.». Razona el recurso que, dado que el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, singularmente en las operaciones de cierto volumen, se realiza con posterioridad a los desembolsos necesarios para alcanzar el acuerdo que posteriormente se somete a conocimiento de la Administración, y dado que los servicios contratados a través de tales desembolsos permiten fijar un precio generalmente más bajo —que será el que haya de pagar la Administración al ejercitarse su derecho—, la falta de previsión de un mecanismo que compense al propietario por el importe de tales desembolsos supone una privación patrimonial para quien haya incurrido en ellos y un beneficio para la Administración. Frente a tal argumentación, las Cortes Valencianas, en sus alegaciones, consideran que tal planteamiento supone entender producida una inconstitucionalidad por omisión, dada la falta de regulación específica de una indemnización, omisión que queda solucionada, en caso de existir, a través de la vía de la responsabilidad del Estado legislador o de la responsabilidad patrimonial de la Administración. En términos análogos argumenta la Abogacía General de la Generalitat Valenciana.

Planteada así la cuestión, la sentencia comentada, tras cita de la doctrina constitucional sobre la garantía patrimonial del art. 33.3 CE y en una interpretación sistemática de lo previsto en los arts. 2.6 y 11.3 del decreto ley impugnado, considera que la norma no vulnera la garantía patrimonial reconocida en el art. 33.3 CE. Interpretación sistemática que pone en relación

con lo previsto en los arts. citados, que solo aluden genéricamente al precio, en relación con lo establecido en los arts. 7.3 y 8.4 del mismo decreto ley —en que se prevé de forma expresa que en caso de ejercicio de los derechos de tanteo o retracto sobre vivienda pública a favor de tercera persona o de cesión de tales derechos al municipio en que radique la vivienda los gastos que genere la transmisión serán de cuenta de la tercera persona o entidad adquirente—, y con lo previsto en la legislación civil, en concreto los arts. 1525 y 1518 CC, conforme a los cuales la obligación de pago no se restringe al precio, sino que incluye los gastos.

Cabe finalmente referirse al voto particular de carácter concurrente formulado por la magistrada Laura Díez Bueso, en el que especial interés, a los efectos del presente comentario, tienen los números 2 y 3. En el primero de ellos la magistrada puntuiza el criterio mayoritario señalando que una cosa es que las normas autonómicas puedan, en materia de su competencia, crear derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración pública y regular las peculiaridades que conlleva la atribución de tales derechos y otra, muy distinta, es que estas normas puedan establecer su régimen jurídico. En el número 3 de su voto particular expresa su criterio en relación con la posibilidad de que la falta de regulación del reembolso de los gastos derivados del ejercicio del retracto en la normativa impugnada no respete la garantía patrimonial que establece el art. 33 CE.

V. COMENTARIO A LA DOCTRINA SENTADA POR LA SENTENCIA

1. EN RELACIÓN CON EL PRIMER MOTIVO

Según ha quedado expuesto, el TC desestima la alegación de los recurrentes relativa a la falta de presupuesto de urgencia y extraordinaria necesidad que justifique la utilización del decreto ley para el establecimiento de derechos de tanteo y retracto, y considera, frente a ello, que tal herramienta normativa permite dar una respuesta más rápida para colmar las necesidades de vivienda de los colectivos vulnerables que mediante la tramitación ordinaria de un proyecto de ley. Sin entrar a discutir tal afirmación, parece inevitable poner de manifiesto hasta qué punto la crisis financiera que comienza en el año 2007, y la subsiguiente crisis inmobiliaria, generó una paralización de la actividad de promoción, tanto pública como privada, que dio lugar, al comenzar el período de recuperación, a una insuficiencia manifiesta del parque de vivienda. La falta de oferta de vivienda, unida a la restricción del crédito inmobiliario que impuso la regulación bancaria tras la crisis, la posterior tendencia inflacionista producida tras la pandemia, y

la falta de movilización de grandes parques inmobiliarios pertenecientes a entidades financieras o sociedades patrimoniales de estas, ha dado lugar a un escenario en el que la dificultad de acceso a la vivienda se ha convertido en un problema estable y duradero, casi endémico, lo que hace difícil entender la frecuencia con la que el legislador autonómico recurre al decreto ley para el establecimiento de medidas de intervención en el mercado de suelo que permitan un incremento de la oferta pública de vivienda. La urgencia en la atención política al problema de la vivienda y en el establecimiento de tratamientos legales no puede estar reñida con una actuación legislativa meditada y de calidad, sobre todo en aquellos ámbitos en los que la regulación que se establezca imponga limitaciones legales sobre el derecho de propiedad, a fin de cumplir el mandato de injerencia mínima y proporcionada, y dada la necesidad de evitar que las limitaciones que puedan ser establecidas generen «daños colaterales» en el tráfico de titularidades jurídico reales que pueda tener consecuencias negativas que anulen o disminuyan los beneficios pretendidos por su establecimiento. En este sentido, sería deseable que las regulaciones que establezcan instrumentos de intervención en el mercado inmobiliario introduciendo limitaciones sobre las facultades dispositivas de los propietarios, aunque sean de baja intensidad, vayan precedidas de un estudio que permita determinar la incidencia real del ejercicio de tales derechos de adquisición preferente tanto respecto del total de las transmisiones que quedan sujetas a éste como respecto del total de viviendas asequibles ofrecidas por la Administración. Ha transcurrido un número de años suficiente, desde que comenzaron a implantarse derechos de tanteo y retracto sobre transmisiones de viviendas libres para fomento de la oferta pública de vivienda asequible, como para haber tratado los datos relativos, por un lado, al número de casos de ejercicio de tales derechos respecto del total de las transacciones sujetas y notificadas a la Administración, y, por otro, al número total de viviendas adquiridas por la Administración y ofertadas en condiciones asequibles respecto del total de las integrantes de los parques públicos de vivienda. Datos que deben ser publicados y utilizados para fijar un criterio que permita determinar la utilidad de tales derechos de adquisición preferente y, con ello, diseñar 1) su ámbito territorial, fijando las áreas en las que procede su ejercicio y dejando fuera todas aquellas en que el ejercicio efectivo será escaso o nulo⁵, 2) su ámbito objetivo,

⁵ Cabe señalar, como ejemplo de falta de precisión en tal delimitación, lo previsto para tanteos y retractos sobre transmisiones de edificios plurifamiliares por el Ayuntamiento de Barcelona, en la Modificación Puntual del Plan General Metropolitano aprobada por Acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo de 5 de diciembre de 2018, por la que se declaraba todo el término municipal de Barcelona como área en la que las transmisiones de viviendas vacías, edificios plurifamiliares y terrenos sin edificar

de forma que sea posible precisar el tipo concreto de transmisiones sobre las cuales se aplica y los precios máximos de venta por metro cuadrado que darían lugar al ejercicio de derechos de adquisición preferente por la Administración, 3) su ámbito subjetivo, concretando de manera más precisa qué titulares dominicales deben quedar sujetos a este, y 4), finalmente, su ámbito temporal, en la medida en que son instrumentos que tienen por objeto actuar en coyunturas de escasez de oferta de vivienda asequible, pero que fuera de tal escenario pierden su utilidad y, por tanto, su justificación. En este sentido, no existen datos publicados por la Generalitat Valenciana acerca del número de derechos de tanteo y retracto ejercidos según lo previsto en el Decreto Ley 6/2020, ni la relación entre el número de casos en que notificada la intención de transmitir se ha procedido al ejercicio del tanteo y aquellos en que no se ha ejercitado, en términos que permitan determinar cuál ha sido la utilidad de tal herramienta y su incidencia sobre los costes implícitos de transacción, y, con ello, si su establecimiento como limitación legal del dominio estaba o no justificado o, al menos, si más allá de la dificultad de conocer su utilidad futura en el momento de su establecimiento, han resultado o no herramientas útiles. Otro ejemplo de falta de datos para evaluar la utilidad del establecimiento de derechos de adquisición preferente a favor de la Administración, y, con ello, la necesaria proporcionalidad entre dicha utilidad pública y la limitación que imponen sobre la propiedad privada, es la observable en la comunidad autónoma de Cataluña, donde la Generalitat, tras diez años de vigencia del Decreto Ley 1/2015, por el que se establecen derechos de tanteo y retracto sobre transmisiones de viviendas procedentes de procedimientos de ejecución hipotecaria o de daciones en pago, no ha publicado dato alguno del que resulte si los

quedan sujetas al ejercicio de derechos de tanteo y retracto. Dicho acuerdo fue en parte anulado por la STSJC 4679/2021, de 2 de diciembre, en relación con el tanteo y retracto establecido sobre terrenos sin edificar, por falta del habilitación legal en la Ley 18/2007, del Derecho a la Vivienda de Cataluña, al no haberse cumplido los requisitos que para el establecimiento de tales derechos de adquisición preferente resultan de los arts. 172 a 174 de la Ley de Urbanismo de Cataluña y de la legislación hipotecaria, que impone, entre otros requisitos, la inscripción previa en el Registro de la Propiedad del acuerdo que establece la sujeción a los tanteos y retractos, con identificación de las fincas registrales afectadas. Cabe añadir que la práctica registral pone de manifiesto que, incluso fuera de tal supuesto, y aunque la legislación de vivienda autorice para declarar área sujeta a tanteos y retractos todo el término municipal, sería deseable que la Administración titular precisara e hiciera públicos, aun sin inscripción registral previa, los ámbitos territoriales concretos en los que tales derechos se ejercitarán, a efectos de evitar la imposición de trabas al tráfico inmobiliario que no se traduzcan en una utilidad pública efectiva.

costes tanto explícitos como implícitos que su regulación ha generado sobre el tráfico inmobiliario encuentran o no justificación en la utilidad de la medida⁶.

Igualmente, la regulación de urgencia a través del decreto ley, en el que la elaboración de la norma se sujeta a una confrontación mucho menor, aun siendo evidentemente más rápida, presenta con más facilidad carencias en la delimitación precisa de los supuestos de hecho a que se ha de aplicar y a su régimen de ejercicio, que dificultan su efectiva aplicación, reduciendo, con ello, su utilidad. El caso del Decreto Ley 6/2020 objeto de impugnación es claro, en la medida en que, como la propia sentencia comentada recoge, hubo de ser no solo aclarado, sino completado, por la posterior Circular 1/2020, de la Dirección General de Vivienda y Regeneración Urbana, posteriormente derogada por la Circular 1/2021, de la misma Dirección General, en las que se precisa el difuso concepto de «transmisión» sujeta a tanteos y retractos, y, con ello, los casos en los que procede, o no, la notificación notarial o registral a la Administración previa a la autorización de la escritura de compraventa o a su inscripción registral. Y, como ya se ha indicado, finalmente derogado por la Ley 5/2025, sin que el preámbulo de la norma recoja explicación alguna de las razones que llevan a suprimir los derechos de adquisición preferente de la Administración sobre transmisiones de viviendas libres⁷.

Cabe, igualmente, señalar la necesidad de velar por que la regulación de los derechos de tanteo y retracto de ámbito local se lleve a cabo por ayuntamientos a través de ordenanzas, a partir de la habilitación establecida en leyes autonómicas de vivienda y urbanismo, y se desarrolle en términos que no introduzcan contenido sustantivo que carezca de soporte legal o no se ajuste al contenido civil básico de la institución regulada⁸.

⁶ Como afirma Ponce Solé (2016: 188): «En términos generales, se aprecia una ausencia de evaluación *ex ante* de la normativa de vivienda, como en general también ocurre, respecto de impactos futuros de su aplicación, en la línea de la *better* o *smart regulation*. Asimismo, cuando estas obligaciones de resultado existen, y en términos generales también con las obligaciones de medios, carecemos de una evaluación *ex post* de la normativa de vivienda que nos permita conocer su real funcionamiento y mejorarla».

⁷ Debe ponerse de manifiesto que desde el ejercicio práctico de la profesión de registrador de la propiedad es fácil percibir hasta qué punto el establecimiento de obligaciones de notificación previa a la Administración en operaciones inmobiliarias, cuyo ámbito tanto subjetivo como objetivo no está definido por el legislador con la precisión deseable, y lo va siendo de forma escalonada a través de circulares o instrucciones, o vía resolución de recursos gubernativos contra calificaciones registrales, genera costes de transacción, tanto explícitos como implícitos, que no se traducen en utilidad pública alguna.

⁸ En este sentido, cabe citar la anulación parcial que de la modificación del Plan General Metropolitano para declarar la ciudad de Barcelona área de tanteo y retracto y definir

2. EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO MOTIVO

El segundo motivo de impugnación de la norma alega invasión competencial en materias que son de competencia exclusiva del Estado, de legislación civil, procesal, mercantil y reguladora de los instrumentos y registros públicos.

En materia de legislación civil, se plantea la cuestión relativa a si el establecimiento de derechos de tanteo y retracto como herramientas de intervención pública en el mercado de viviendas, con la finalidad de fomentar una oferta pública de vivienda asequible, se encuadra dentro de la competencia autonómica en materia de vivienda o si, por el contrario, supone el establecimiento de una regulación civil de los derechos reales de adquisición preferente. La sentencia sostiene el primero de los dos criterios y desestima el motivo. Y tal desestimación, en los términos en que se plantea el recurso, parece inevitable, en la medida en que es necesario establecer una clara distinción entre, por un lado, la regulación civil por la que se fija el contenido típico de los derechos reales de adquisición preferente como limitativos del dominio ajeno, y, por otro, la regulación administrativa que tiene por objeto establecer instrumentos que permitan la intervención sobre el tráfico de derechos reales inmobiliarios con una finalidad de fomento de políticas públicas de suelo o de vivienda, y que a tal efecto hace uso de estructuras previamente definidas por la legislación civil. Así, los llamados «derechos de tanteo y retracto», en tanto que establecidos a favor de la Administración para posibilitar la realización de fines de utilidad pública, no son verdaderos derechos —entendibles como derechos subjetivos de naturaleza real—, o, según parte de la doctrina civil, derechos potestativos o de modificación jurídica ejercitables *erga omnes*⁹. Son, por el

los plazos de edificación aprobada por acuerdo de la Subcomisión de Urbanismo de 5 de diciembre de 2018 se lleva a cabo por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso, 4679/21, de 2 de diciembre, ROJ 12573/2021, por la que el Tribunal estima parcialmente la demanda y estima la «la nulidad de la figura de planeamiento impugnada tan sólo en cuanto se contempló en la misma a los terrenos no edificados y en cuanto se ha tratado de evitar las garantías de los artículos 174.1 y 2 del decreto legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el texto refundido de la ley de urbanismo de Cataluña y 226.2 y 3 del decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el reglamento de la ley de urbanismo».

⁹ Señala Díez Picazo y Ponce de León (2018:120) que «los derechos de tanteo y retracto son derechos de adquisición con un ámbito de eficacia que permite a su titular dirigirse contra terceros, pero ello no hace posible la calificación de estos derechos como derechos reales, por cuanto en ningún caso confieren a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa». Por su parte, Valle Muñoz (2017: 1254) define los derechos de tanteo y retracto de carácter voluntario como derechos potestativos de carácter

contrario, potestades públicas ejercitables en los casos previstos expresamente en la norma y para la consecución de fines de utilidad pública. Estamos, por tanto, en la evidente distinción entre derechos reales *in re aliena*, que constituyen limitaciones voluntarias del dominio y que lo gravan, derogando su contenido normal en virtud de un acto o negocio jurídico voluntario, y potestades públicas cuyo establecimiento delimita el contenido ordinario y normal del derecho de propiedad por razón de su función social. El hecho de que los llamados derechos de tanteo y retracto voluntarios y legales compartan el *nomen iuris* no debe dar lugar a una identificación en su naturaleza jurídica. Algo similar ocurre con los derechos reales de servidumbre —consideración aplicable a las llamadas servidumbres voluntarias o a las forzosas exigibles a un particular contra el pago de una indemnización—, y las limitaciones legales impuestas directamente por la norma sobre el dominio de determinadas fincas, que delimitan su contenido ordinario por razón de las relaciones de vecindad, de la protección del dominio público, o de cualquier otro interés de carácter público. Por tanto, es criterio de la sentencia comentada que la norma autonómica no establece una regulación civil de determinados derechos reales limitativos del dominio ajeno, sino que utiliza estructuras civiles para fijar limitaciones legales del dominio del derecho de propiedad en ejercicio de sus competencias en materia de vivienda.

La crítica a tal consideración de la sentencia exige poner de manifiesto que la regulación como «derechos de tanteo y retracto» de las potestades públicas establecidas debe ajustarse, si utiliza dicho *nomen iuris*, a la estructura civil esencial que delimita su contenido y que permite identificarlos como tales. Lo contrario provoca una situación de contradicción interna en la delimitación del contenido de la limitación impuesta, en cuanto, por un lado, recibe una denominación civil a la que corresponde un contenido legal típico, y, por otro, determina unas potestades cuyo diseño no se ajusta a dicho contenido, generando con ello falta de claridad en su definición y dificultades prácticas en su aplicación¹⁰. La falta de precisión en la adecuación de la estructura civil básica de los tanteos y retractos y el contenido real de las potestades establecidas es perceptible con mayor claridad en el ámbito de las viviendas de protección pública, en las que el dominio nace ya sujeto a un conjunto

impropio, en cuanto requieren no solo de la voluntad de adquirir por parte del titular de estos, sino también de la voluntad de disponer del bien por parte del concedente de tales derechos.

¹⁰ Un estudio más extenso del problema derivado de la falta de adecuación de la limitación legal impuesta al tipo de derecho real cuya denominación se le atribuye es el que realizamos en Arnaiz Ramos (2022: 585).

de limitaciones legales que afectan a las facultades de uso y de disposición necesarias para la consecución de la finalidad social para la que fue creado el objeto inmobiliario sobre el que recae el derecho de propiedad. Ocurre así que en dicho ámbito la transmisión del dominio no implica solo un acto de carácter voluntario, desarrollado por el propietario en ejercicio de su derecho, sino también una actuación administrativa, a la que corresponde fiscalizar que el cambio de titularidad jurídico real se realiza en condiciones tales que el objeto del derecho de propiedad seguirá sirviendo a la finalidad social para la que se creó. Es por ello por lo que la realización de actos dispositivos sobre vivienda protegida queda sujeta a un régimen de fiscalización administrativa que incluye tanto una autorización previa en forma de visado como la posible adquisición preferente por parte de la Administración, ya a través de una suerte de opción legal por el precio máximo establecido en el régimen, ya a través de un retracto si la transmisión fue realizada sin fiscalización previa.

Lo expuesto obliga a poner de manifiesto la necesidad de evitar que bajo el paraguas de la competencia autonómica en materias tales como vivienda o urbanismo, o su desarrollo en el ámbito municipal, se establezcan normas que alteran el contenido civil típico de los derechos de adquisición preferente que se definen como de tanteo y retracto, en términos a los que nos referiremos con detalle al comentar el tercer motivo del recurso.

En materia procesal, no cabe sino compartir el criterio del Tribunal, en la medida en que los derechos de adquisición preferente que se regulan no lo son en el seno del procedimiento judicial, sino que afectan solo a la transmisión posterior que pueda realizar quien se adjudicó el bien en la subasta realizada en el procedimiento de ejecución hipotecaria. Parece, por tanto, claro que la mera procedencia de la titularidad afectada por el derecho de adquisición preferente no puede dar lugar a entender que exista invasión competencial alguna en materia procesal. Cuestión distinta habría sido si la transmisión sujeta a derechos de adquisición preferente fuera aquella que tiene lugar en el propio procedimiento, es decir, la resultante del decreto de adjudicación, bien a favor de quien haya presentado la mejor postura en la subasta celebrada, bien a favor del acreedor que se haya adjudicado la vivienda por haber quedado desierta la subasta. Esto último es exactamente lo que se establece en el art. 2.2 del Decreto Ley 1/2015 de la Generalitat de Cataluña, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria, introducido por el Decreto Ley 2/2025, que modifica el anterior y establece nuevas medidas urgentes en materia de vivienda, en el que se sujeta a tanteo y retracto de la Administración de la Generalitat «la adjudicación de cualquier vivienda que proceda de una subasta administrativa o judicial». Es inevitable entender que dicha adjudicación es la aprobada por el órgano judicial o administrativo a favor del rematante de

la subasta celebrada, y ello en la medida en que no se refiere a «transmisión» o «compraventa», sino a «adjudicación», que es el título material en cuya virtud se adquiere como consecuencia de la venta forzosa realizada en un procedimiento de apremio judicial o administrativo. Parece posible entender que dicha norma sí invade competencia estatal exclusiva en materia procesal y de procedimiento administrativo común, en la medida en que impondría actuaciones para desarrollar en el seno del procedimiento de apremio judicial o administrativo.

En materia mercantil, entiende el TC que no existe invasión, en la medida en que la adquisición por la Generalitat de acciones o participaciones, y, con ello, su adquisición de la condición de socia de una sociedad de capital, no genera interferencia en la legislación mercantil. Resulta, sin embargo, que la posibilidad de ejercicio de los derechos de adquisición preferente en casos de ventas de acciones o participaciones sociales está prevista por el decreto ley para el caso de que el objeto social de la sociedad «esté vinculado con la actividad inmobiliaria», es decir, en términos genéricos que no precisan en qué ha de consistir tal vinculación. Ciertamente, cabría exigir mayor precisión en la determinación del supuesto objetivo desencadenante de la posibilidad de adquisición preferente, dado que el establecimiento de los tanteos y retractos sobre la venta de acciones o participaciones encuentra justificación en la finalidad perseguida por el Decreto Ley 6/2020 solo en aquellos casos en que la sociedad sea titular de viviendas o edificios que cumplan los requisitos objetivos previstos en su art. 10.1 para que su transmisión quede sujeta a tales derechos de adquisición preferente, y la venta de las acciones o participaciones suponga la adquisición por el comprador de capacidad decisoria suficiente como para determinar el destino que haya de darse a tales viviendas o edificios.

En materia notarial y registral considera la sentencia comentada que el ejercicio tanto de la función notarial como de la función registral incorpora un juicio de legalidad que se extiende no solo a las formalidades a que queda sujeta la documentación del acto o negocio jurídico, sino al fondo, de manera que no podrá autorizarse la escritura ni practicarse la inscripción sin previa comprobación de la legalidad del acto o negocio de que se trate. Por tanto, la observancia de la legalidad —en el caso resuelto de la normativa reguladora de los derechos de tanteo y retracto y, muy especialmente, del cumplimiento del requisito esencial de la notificación fehaciente de la transmisión de los inmuebles sujetos a tales derechos— no deriva solo de la expresa exigencia contenida en los preceptos de la norma impugnada, sino también, y más propiamente, del deber general que, en sus respectivas funciones públicas, notarial y registral, les viene impuesto a estos profesionales por las normas estatales por las que se rigen.

En el comentario a tal doctrina constitucional se ha de resaltar que, si bien nada puede oponerse a la afirmación de que a través de la función notarial y registral debe realizarse un control de adecuación a la legalidad del acto o negocio que se formaliza en escritura pública, y que luego da lugar a la inscripción del derecho real nacido de la modificación jurídico real, sí cabría profundizar en una posible inconstitucionalidad en la determinación que la norma realiza de las consecuencias que respecto de la posibilidad de autorizar la escritura de compraventa e inscribir el dominio en el Registro de la Propiedad debe tener el incumplimiento de los requisitos que establece. Por un lado, por cuanto tales consecuencias pueden no ajustarse al contenido esencial y básico que el tipo civil correspondiente a los derechos de tanteo y retracto atribuye a las limitaciones legales del dominio establecidas bajo dicho *nomen iuris*. Y, por otro, por cuanto cabe considerar que la regulación autonómica que regula las consecuencias notariales o registrales de la falta de cumplimiento de tales requisitos puede invadir la competencia estatal en materia de protección del contenido esencial del derecho de propiedad.

Así, en relación con la primera cuestión, cabe señalar que el Decreto Ley 6/2020 regula en su art. 6, de aplicación a las transmisiones no solo de viviendas protegidas, sino también de viviendas libres —por preverlo así el art. 10.5 *in fine*—, los «especiales deberes de colaboración de organismos y de funcionarias y funcionarios públicos». En relación con notarios y registradores, el principal deber impuesto es el de exigir, para autorizar las escrituras que documenten la transmisión sujeta a derechos de tanteo y retracto, y para inscribir en el Registro la transmisión realizada, que se acredite por la persona transmitente la notificación a la consellería competente en materia de vivienda de la decisión de enajenar, así como el vencimiento del plazo establecido para el ejercicio del derecho de tanteo o la renuncia expresa y motivada de la Generalitat si dicho plazo no hubiere vencido. Una lectura literal de los términos en que tales deberes son impuestos debe llevar a concluir que la exigencia de tal justificación es requisito previo para autorizar la escritura o para inscribir, de tal forma que, faltando aquella, no podrá formalizarse la operación en escritura pública —lo que impedirá completar la transmisión inter partes del dominio mediante la tradición instrumental— ni proceder a su inscripción en el Registro de la Propiedad, de manera que la adquisición del dominio se plenifique respecto del comprador y respecto de terceros¹¹. Y, de hecho, tal es la intención del legislador y la interpretación que se impone en la práctica notarial y registral, en la

¹¹ Acerca de los efectos que la inscripción en el Registro de la Propiedad produce respecto de la titularidad dominical, y su reconocimiento como tal por el Estado, véase Méndez González (2011: 154).

que, tratándose de transmisiones sujetas a los tanteos y retractos que establece la ley, no se autoriza la escritura sin que previamente se acrediten, de forma cumulativa, la notificación realizada y el transcurso del plazo para el ejercicio del tanteo o, no habiendo transcurrido todavía dicho plazo, el traslado de la resolución administrativa por la que la Administración expresa su decisión de no ejercer el derecho de tanteo. Requisitos que también se configuran como previos para que pueda procederse a la inscripción registral.

Pues bien, la previsión legal que impide transmitir el dominio¹² sin previamente notificar a la Administración para que esta pueda ejercitar su potestad de salir al tanteo, y sin esperar a que dicha Administración se pronuncie de forma expresa o presunta al respecto, no parece que se ajuste a la estructura civil básica configuradora del tipo de los derechos reales de tanteo y retracto, en los que la transmisión del dominio debe poder tener lugar, con eficacia real, aun en el caso de que el transmitente no notifique al titular del derecho de adquisición preferente, lo haga en términos no ajustados a la oferta o transmita antes de que transcurra el plazo para que la Administración ejerza su derecho de tanteo, pues, de otra forma, deja de tener sentido y utilidad el establecimiento de un derecho de retracto complementario del de tanteo: si solo es posible la transmisión una vez la Administración ha comunicado de forma expresa su decisión de no ejercitar el tanteo, o su plazo para ejercitárselo ha transcurrido, nunca podrá surgir la potestad de acudir al retracto, pues ninguna modificación en la titularidad dominical podrá haber tenido lugar. Existe, por tanto, un contenido contradictorio en la regulación de aquella potestad a la que la norma identifica como «derecho de tanteo y retracto», pero configura como una limitación legal del dominio que impide la eficacia de la modificación jurídico-real sin la existencia de un acto administrativo previo, expreso o presunto¹³.

Y, según lo antes afirmado, tal regulación, en cuanto establece como consecuencia derivada de la falta de práctica de las notificaciones a la Administración la imposibilidad de formalizar la escritura pública y proceder

¹² Es relevante poner de manifiesto que el efecto jurídico real de transmisión del dominio de la cosa vendida se produce, en la generalidad de las transmisiones de viviendas, como consecuencia de la tradición instrumental a que da lugar el otorgamiento de la escritura pública, según lo previsto en los arts. 609 y 1462 del Código Civil, y, en el ámbito de la comunidad autónoma de Cataluña, de conformidad con lo previsto en los arts. 531, apartados 1 y 4.2.a, del Código Civil de Cataluña.

¹³ La exigencia de previa notificación para la autorización de la escritura o para la inscripción también está prevista en otros tanteos y retractos legales, como los arrendamientos (art. 25 LAU). No obstante, en tales casos la necesidad de notificar nace de la preexistencia de un contrato de arrendamiento celebrado por voluntad del propietario transmitente.

a la inscripción en el Registro de la Propiedad, puede invadir competencia estatal en relación con la protección del contenido esencial del derecho de propiedad o, de forma más precisa, en relación con la regulación de actuaciones registrales necesarias para que se complete, con plena eficacia real, el proceso traslativo de los derechos de propiedad.

Para considerar tal problema resulta necesario diferenciar entre, por un lado, la regulación autonómica que establece requisitos de legalidad administrativa cuya concurrencia ha de ser comprobada por notarios y registradores —en este caso la realización de la notificación a la Generalitat y comprobación de que esta ha decidido no ejercitar el tanteo o ha dejado transcurrir el plazo que establece la ley para su ejercicio— y, por otro, las consecuencias notariales o registrales que la falta de cumplimiento de tales requisitos haya de producir. La importante STC 61/1997, de 20 de marzo (*BOE* de 25 de abril), ya estableció que, «ciertamente, corresponde al Estado en exclusiva, por virtud del precepto constitucional últimamente mencionado (art. 149.1.18.c CE), determinar los actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, los efectos y las operaciones registrales»¹⁴. Es decir, no puede caber duda de que en cumplimiento de su deber de controlar la legalidad, y dentro de ella la legalidad autonómica establecida en ejercicio de las competencias autonómicas en materia de urbanismo o vivienda, los notarios o registradores han de exigir el cumplimiento de los requisitos establecidos por la norma autonómica para

¹⁴ Desarrolla tal criterio la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en múltiples resoluciones, entre las que cabe citar la de 20 de marzo de 2014, *BOE* de 25 de abril de 2014, que señala: «la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución Española. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (*cfr.* artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas [...] determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable exija la licencia para poder realizar legalmente el mismo (*cfr.* Resoluciones de 22 de abril de 2005, 4 de mayo y 24 de agosto de 2011 y 17 de enero y 3 de abril de 2012)».

garantizar la eficacia de los derechos de adquisición preferente que establece para hacer efectiva la función social de la propiedad en materia de vivienda. Lo que resulta discutible es la posibilidad de que la misma norma autonómica regule las consecuencias notariales o registrales que, en relación con la autorización del instrumento público o la práctica de la inscripción, deba producir la falta de justificación de cumplimiento de tales requisitos.

A la luz de tal doctrina constitucional, el art. 6 del Decreto Ley 6/2020 u otras normas autonómicas de carácter similar que no establezcan de forma expresa el cierre registral deberían ser interpretados en el sentido de que cuando se establecen los especiales deberes de colaboración de los notarios y registradores, y ciertos requisitos «para autorizar escrituras» o «para inscribir en el Registro de la Propiedad», no pueden estar regulando cuál haya de ser la consecuencia que, respecto de la autorización de la escritura y práctica de la inscripción, haya de tener el incumplimiento de tales requisitos. Ni, por tanto, están resolviendo acerca de si la falta de notificación o de espera a que la Generalitat decida expresa o tácitamente no ejercitar su derecho debe provocar la denegación de la autorización de la escritura y de la práctica de la inscripción, o si, por el contrario, y pese a la falta de cumplimiento de tales requisitos, podrá procederse al otorgamiento de la escritura y a la inscripción del dominio adquirido en el Registro de la Propiedad, eso sí, con la realización de las advertencias oportunas para que tanto el adquirente en la compraventa sujeta a tanteo como eventuales terceros adquirentes tengan conocimiento de la sujeción de la transmisión ya realizada al posible ejercicio por la Generalitat del derecho de retracto¹⁵.

Cabría, justificada en los términos expuestos la falta de competencia autonómica para establecer el cierre registral, entender que el sistema que mejor cohonesta la protección de los intereses públicos en la eficacia de los instrumentos de intervención en el mercado de suelo establecidos y la protección de los derechos de propiedad y de su tráfico es aquel que permite, de acuerdo con la estructura civil típica de los derechos de tanteo y retracto, autorizar la escritura de venta e inscribir el derecho en el Registro de la Propiedad, no obstante la falta de cumplimiento de los requisitos de

¹⁵ Contrario a tal criterio es, en el ámbito de los derechos de tanteo y retracto establecidos en Cataluña por el Decreto Ley 1/2015, el establecido por la Resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña de 29 de marzo de 2022, RES/JUS/906/2022, *DOGC* de 6 de abril de 2022, en la que dicha Dirección General sostiene que la falta de notificación previa a la Administración debe provocar el cierre registral, aunque no haya sido previsto de forma expresa por la norma que establece los derechos de adquisición preferente.

notificación, garantizando, a través de los deberes impuestos a notarios y registradores, la posibilidad de que la Administración que no pudo acudir al tanteo pueda, si lo considera conveniente, ejercitar su potestad de retraer. Tal interpretación, en el caso concreto del Decreto Ley 6/2020, parece, además, inevitable, dado lo establecido en el párrafo segundo del número 1 de su art. 6 y en el párrafo segundo del número 2 del mismo artículo, que recoge el deber, tanto de notarios como de registradores, una vez autorizada la escritura y practicada la inscripción, de comunicar la transmisión realizada e inscrita a la consellería competente en materia de vivienda, mediante la remisión de la copia simple de la escritura y del acta de inscripción registral. Y es que, de seguir la interpretación contraria, y considerar que la falta de una decisión administrativa previa sobre el ejercicio o no del derecho de tanteo impide el otorgamiento de la escritura, pierde toda su utilidad la imposición a notarios y registradores del deber de comunicar en los términos expuestos, pues la Administración ya fue notificada con carácter previo al otorgamiento de la escritura y decidió no ejercer su derecho de tanteo. Solo si la transmisión ha sido realizada con omisión de la notificación previa, o sin esperar a la decisión de la Administración, puede entenderse justificada la norma que impone a notarios y registradores el deber de comunicarle el contenido íntegro de un negocio jurídico privado de compraventa y de su inscripción en el Registro de la Propiedad. En caso contrario, no parece que pueda justificarse el deber impuesto a notarios y registradores en la realización de control alguno de legalidad autonómica.

3. EN RELACIÓN CON EL TERCER MOTIVO

El tercer motivo del recurso alega vulneración del derecho de propiedad en su manifestación de garantía patrimonial. Expuesto con anterioridad el criterio sostenido por la sentencia comentada, que excluye tal vulneración sobre la base de una interpretación sistemática del contenido del decreto ley, debe realizarse una consideración crítica del criterio del Tribunal, en la medida en que entiende que solo para el caso del retracto, y no para el caso del tanteo, es procedente determinar si el decreto ley contraviene el art. 33.3 CE respecto del adquirente retraído porque solo se contempla el pago del precio, sin incluir el abono de los gastos en que se haya incurrido con la transmisión. Entiende el TC que, respecto del transmitente, y frente a la posibilidad de que la Administración ejercite el tanteo, no cabe hablar de un derecho a una indemnización, en la medida en que el establecimiento de tanteos y retractos a favor de la Administración «no da derecho, *per se*, a una indemnización, sino al pago del precio cuando el propietario decide enajenar y la Administración ejercita su derecho de adquisición preferente». Sin embargo, cabe plantear la

posibilidad de que el establecimiento del derecho de tanteo, pese a tratarse de una delimitación del contenido normal del dominio del transmitente que, según la propia doctrina constitucional establece, no tiene más alcance que el de la elección del adquirente¹⁶, pueda provocar pérdidas patrimoniales en quien tiene intención de transmitir si, como ocurre con la regulación contenida en el Decreto Ley 6/2020 y en otras disposiciones autonómicas, la transmisión no puede llevarse a cabo sin seguir previamente una actuación frente a la Administración, que exige la notificación de las condiciones en que la venta se habrá de producir y la espera del período de tiempo necesario para que aquella, bien resuelva de forma expresa sobre el ejercicio de su potestad, bien deje transcurrir el plazo legal sin hacerlo. No es posible desconocer que la incertidumbre resultante de si el derecho de adquisición preferente existe o no, o la de si, para el caso afirmativo, se ejercitará o no, la necesidad de esperar a la resolución que se dicte para llevar a cabo la transmisión, o la posibilidad de que existan factores en la relación contractual *inter privatos* que justifican un precio más reducido y que no concurren en la posible relación del vendedor

¹⁶ Así lo establece la STC 154/2015, FJ 4, citada en la sentencia comentada. Frente a tal criterio, determinadas regulaciones configuran el derecho de tanteo como generador de la posibilidad de una transmisión forzosa producida por la voluntad unilateral de la Administración para el caso de que el oferente decida no celebrar finalmente la compraventa. Así, la regulación contenida en el proyecto de Ordenanza reguladora de los derechos de tanteo y retracto del Ayuntamiento de Barcelona, disponible en: <https://is.gd/sgVBi6.>, cuya última redacción mantiene en su art. 16.4 la posibilidad de que, una vez decidido por el Ayuntamiento el ejercicio del derecho de tanteo, y para el caso de que el propietario no compareciera en tiempo a la formalización de la escritura de compraventa, la transmisión del dominio pueda acordarse de forma unilateral por la Administración, lo cual convierte el derecho del tanteo en una venta forzosa, cuyo establecimiento carece de base legal, en la medida en que ni la regulación civil catalana de los derechos de tanteo y retracto (véanse arts. 568.1 y siguientes del CCCat) ni la regulación de los tanteos y retractos de titularidad administrativa establecida por la Ley de Urbanismo o por la Ley de Vivienda de Cataluña, establecen la posibilidad de que la compraventa en que el Ayuntamiento comparece como parte compradora en ejercicio de su derecho de tanteo pueda perfeccionarse y generar efectos reales sin consentimiento del vendedor. En este sentido, la previsión contenida en el art. 135 de la Ley del derecho a la vivienda, que establece que el acto administrativo de ejercicio de los derechos de adquisición preferente es título suficiente para que la Administración pública correspondiente efectúe la inscripción de la adquisición, no puede interpretarse más que en el sentido de que el consentimiento del Ayuntamiento para adquirir podrá constar, a efectos de la inscripción registral, en documento administrativo que formalice el acto administrativo, pero no en el sentido de que dicho acto administrativo pueda, por sí solo, sustituir el consentimiento de la parte vendedora.

con la Administración, pueden generar costes de transacción explícitos e implícitos que la Administración no habrá de soportar, ya ejercite el tanteo —caso en el que se limitará a pagar el precio—, ya decida no ejercitárselo. En todo caso, y más allá de la cuestión relativa a si tales costes, impuestos por la necesidad de garantizar la efectividad de una limitación legal del dominio, pero de carácter generalmente implícito, difícilmente valiosos y no siempre existentes, sean indemnizables en los términos previstos por el art. 33.3 CE, parece igualmente claro que es exigible de la regulación que establezca tales limitaciones permita minimizar tales costes y, a tal efecto, delimite de la forma más precisa posible los supuestos objetivos en que tales derechos de adquisición preferente nacen, fije criterios en relación con el ejercicio de estos, prevea su publicidad y permita la mayor rapidez en la decisión sobre su ejercicio o no. Solo de esta manera cabrá entender que la limitación del dominio ha sido establecida de forma razonable, en función de su adecuación a la finalidad perseguida.

Cabe en este sentido citar la reciente STC 25/2025, de 29 de enero, recurso 4038/2022, contra la Ley del Parlamento de Cataluña 1/2022, en cuyo fundamento jurídico el TC recuerda su doctrina y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el control de las injerencias sobre el derecho de propiedad privada, resaltando que el canon de control de las limitaciones legales del derecho de propiedad no es el juicio de proporcionalidad, sino el control de razonabilidad, que impone enjuiciar que las limitaciones establecidas, como ya exigió la STC 37/1987, FJ 2, no van «más allá de lo razonable». La misma STC 25/2025 cita la STEDH de 13 de octubre de 2020, asunto *Kothencz c. Hungría*, que establece que toda injerencia de una autoridad pública en el disfrute pacífico de las posesiones solo puede justificarse si sirve a un legítimo interés público o general, y añade que tal injerencia debe alcanzar «un justo equilibrio» entre las demandas de interés general de la comunidad y las necesidades de protección de los derechos fundamentales del individuo.

Así, a la vista de tal doctrina, en la consideración de la regulación de los derechos de adquisición preferente establecida en el derogado Decreto Ley 6/2020 y en normas autonómicas análogas, cabe entender que su control de constitucionalidad pasa por que su contenido alcance un justo equilibrio entre la finalidad perseguida de ampliar la oferta de vivienda asequible y la limitación legal que impone sobre el contenido del derecho de propiedad privada¹⁷. Y si bien está fuera de toda duda la posibilidad de que tal finalidad

¹⁷ En este sentido, Tornos Más (2017:156) señala: «[...] de acuerdo, pues, con la función social del derecho de propiedad, el legislador debe modular el derecho de propiedad en razón de su objeto y su diversa vinculación con finalidades de interés

se busque a través del establecimiento de derechos de adquisición preferente a favor de la Administración sobre transmisiones privadas de viviendas, el carácter razonable de la limitación impuesta la deja sujeta a ciertos requisitos de determinación y adecuación de sus consecuencias al contenido típico de tales derechos, garantizando, a través de las normas que regulan su ejercicio, la incidencia menor posible sobre la libertad de contratación en el ámbito inmobiliario, lo que exige, a su vez, una definición precisa de los supuestos en que tales derechos surgirán, cierta previsibilidad en relación con la decisión futura de su ejercicio, y la máxima reducción posible de los plazos durante los cuales queda en suspenso la posibilidad de llevar a cabo la transmisión a la espera de la decisión administrativa. Exigencias, todas ellas, que no se daban en el Decreto Ley 6/2020, como tampoco lo hacen en el Decreto Ley 1/2015 de Cataluña. Y ello por cuanto:

- La determinación del supuesto de hecho que provoca la aparición de los derechos de adquisición preferente carece de precisión suficiente, en la medida en que solo se refiere a «transmisiones», sin precisar el tipo de transmisiones a que se refiere (gratuitas, onerosas, con contraprestación en dinero, entre particulares, integradas en operaciones societarias, consecuencia de las relaciones familiares...). La dificultad de fijar el ámbito dentro del cual se aplican las limitaciones legales establecidas dio lugar a la Resolución Circular 1/2021, que tiene que fijar de manera casuística cada uno de los tipos de transmisiones sujetas y no sujetas a la limitación legal. Ocurre así, por un lado, que en el tiempo que media entre la entrada en vigor del decreto ley y su interpretación a través de la circular se produce una situación de incertidumbre que carece de toda razonabilidad, y, por otro, que la definición precisa o el ajuste fino del alcance la limitación legal del dominio se realiza a través de una norma de rango muy inferior, que adopta la forma de resolución circular dictada por un departamento del Gobierno valenciano.
- La exigencia de previa manifestación expresa o presunta de la Administración como requisito previo para realizar la transmisión puede considerarse que carece de razonabilidad, si tenemos en cuenta

general en el caso concreto. Esta actuación del legislador tiene como límite en todo caso infranqueable el respeto al contenido esencial de este derecho, y la justificación de la intervención limitativa, esto es, la delimitación del derecho debe responder a una necesidad social efectiva y debe ser congruente y proporcionada con el fin que se persigue».

la estructura de los derechos de tanteo y retracto, en los que la validez y eficacia de la transmisión realizada sin cumplimiento de la exigencia de notificación previa o con notificación deficiente es presupuesto para que pueda existir y ejercitarse con eficacia el derecho de retracto. Ciertamente, el justo equilibrio exigible entre la protección de las facultades dispositivas del propietario y la libertad de contratación, por un lado, y la necesidad de adquirir viviendas para su oferta pública asequible se ve alterado si tal limitación va más allá de lo necesario para que tal finalidad pueda realizarse con una exigencia de diligencia mínima para la Administración. Y parece claro que es así, desde el momento en que, además de la notificación previa cuya falta impide la autorización de la escritura y la inscripción en el Registro, el decreto ley impone a notarios y registradores comunicar el otorgamiento y la inscripción ya realizados, lo que garantiza en todo caso el conocimiento de la transmisión por la Generalitat y la posibilidad de ejercitar su derecho de retracto.

Estamos, por tanto, y en ello insistimos, ante una limitación legal del dominio cuyo contenido debería llevar al legislador a identificarla no tanto como un derecho de tanteo y retracto, sino como derecho de opción legal, cuya posibilidad de ejercicio se garantiza a través de la exigencia de una intervención administrativa previa, una suerte de visado, solo denegable en caso de que se decida por la Administración la adquisición preferente, de tal forma que, ejercitada la opción en sentido negativo, la transmisión *inter privatos* pueda llevarse a cabo con plena eficacia, y sin que tenga ya utilidad una posterior actuación administrativa de recompra. Tal potestad de optar puede tener un contenido análogo a la del tanteo, pero no idéntico. En primer lugar, porque en este último la transmisión debe poderse realizar pese a la omisión de los requisitos de notificación previa. Y, en segundo lugar, porque el derecho de opción establecido tiene un ámbito de aplicación más amplio que el del tanteo, dado que este, por razón de su configuración básica, precisa que quien lo ejercita pueda sustituir la contraprestación que hubiera pagado un eventual adquirente¹⁸.

¹⁸ Cabe como ejemplo citar la regulación del derecho de tanteo y retracto en el Decreto Ley 1/2015, de la Generalitat de Catalunya, en interpretación de cuyo art. 2 la propia Consejería de Justicia de la Generalitat, a través de la Resolución de su Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de 21 de noviembre, RES/JUS 2800/2017, *DOGC* de 7 de diciembre, considera que el derecho de tanteo se aplica también a las aportaciones de bienes realizados a personas jurídicas, pese a ser esta una transmisión en la que la contraprestación que realizar por la persona jurídica —que habrá de ser necesariamente en acciones o participaciones— no puede ser sustituida por la Admi-

Incide igualmente en el juicio de razonabilidad el grado con el que la norma que establece la limitación de dominio fija criterios objetivos que permitan cierta previsibilidad en relación con la decisión administrativa relativa al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto. Es decir, si debe considerarse bastante, a efectos de entender que existe un equilibrio entre la limitación impuesta y la finalidad perseguida, la determinación de los tipos objetos de transmisiones que están sujetos, o si, además, resultaría necesario fijar los criterios concretos que deben llevar a la Administración a ejercer o no su potestad, ejercicio cuyo carácter discrecional no puede obviar la necesidad de su motivación. Criterios tales como la intensidad de la demanda y la disponibilidad de vivienda en el área en que se encuentre, su precio en relación con los precios medios en aquella, el tipo de demandante de vivienda protegida al que se destinaría una vez adquirida, o su estado físico.

VI. CONCLUSIONES

A la vista de lo hasta aquí considerado, cabe llegar a las siguientes conclusiones:

- El comentario a la STC 8/2023 conserva su interés, no obstante la derogación de la norma impugnada, el Decreto Ley 6/2020 del Consell, toda vez que en diferentes comunidades autónomas continúan vigentes normas de contenido similar, de fecha anterior o posterior a la revisada, por las que se establecen potestades públicas de intervención en el mercado de derechos de propiedad de viviendas no sujetas a regímenes de protección pública, bajo la fórmula de derechos de tanteo y retracto, lo que impone la vigencia de su necesario control de constitucionalidad.
- Tanto el recurso planteado como la sentencia que lo resuelve dejan de referirse a cuestiones relevantes en la realización de un juicio de constitucionalidad de las medidas establecidas, cuya consideración permitiría profundizar en la adecuación de aquellas al texto constitucional. Tales cuestiones son las siguientes:

nistración que sale al tanteo. Ello obliga a entender que lo establecido es, en realidad, un derecho de opción legal, en el que, dada una transmisión proyectada en que la contraprestación no puede ser sustituida por la Administración, se reconoce a esta la posibilidad de optar por imponer al propietario una compraventa, cuyo precio o reglas de determinación del precio tampoco aparecen establecidas en la norma.

- La trascendencia que sobre el requisito de la urgencia y extraordinaria necesidad que para la utilización del decreto ley impone la Constitución tiene el carácter casi endémico que en nuestro país tiene la escasez de vivienda asequible.
- La necesidad de que la norma, aunque sea de urgencia, tenga una calidad normativa mínima, que permita su establecimiento sobre la base de estudios de impacto normativo y defina procedimientos de seguimiento de su eficacia, a fin de determinar su conveniencia y alcance probable.
- La necesidad de profundizar en el estudio del contenido de las potestades establecidas para determinar si la norma se limita a recoger la estructura civil típica correspondiente a los llamados derechos de tanteo y retracto para su utilización como herramienta de intervención pública en el mercado de derechos de propiedad sobre la vivienda, o si produce en dicha estructura alteraciones que afectan a su esencia y, por tanto, provocan una invasión de competencias en materia de legislación civil.
- La necesidad de considerar la diferencia entre, por un lado, la competencia autonómica para establecer requisitos de legalidad urbanística sobre los actos y negocios civiles formalizados en escritura pública e inscribibles en el Registro de la Propiedad, cuyo cumplimiento los notarios y registradores habrán de comprobar en su función de control de la legalidad, y la competencia estatal en materia de determinación de los efectos que sobre la posibilidad de otorgar la escritura pública y practicar la inscripción debe producir el incumplimiento de tales requisitos.
- La necesidad de someter la limitación legal del dominio generada por el establecimiento de los derechos de tanteo y retracto a un juicio de razonabilidad, según la doctrina establecida en relación con la protección del derecho de propiedad privada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el propio Tribunal Constitucional (STC 25/2025, de 29 de enero). Ello exige 1) determinación suficiente en la identificación de los elementos subjetivos y objetivos que conforman el supuesto de hecho que provoca la posibilidad de ejercicio de las potestades de adquisición preferente, a fin de evitar situaciones de incertidumbre sobre su ámbito de aplicación, con los efectos perniciosos que ello genera para la seguridad del tráfico de derechos de propiedad, 2) la no imposición de requisitos que carezcan de utilidad para la consecución de la finalidad perseguida, y 3) la identificación correcta del tipo de limitación establecida, de acuerdo con el contenido legal que le es atribuido, a fin de evitar

que lo identificado como derechos de adquisición preferente del tipo tanteos y retractos se convierta, en su aplicación práctica, en la sujeción de la transmisión proyectada a un visado previo que la Administración solo puede denegar si decide adquirir el derecho cuya transmisión se pretende.

Bibliografía

- Arnaiz Ramos, R. (2022). Los derechos legales de adquisición preferente como instrumento de realización de la función social de la propiedad en materia de vivienda: consideración crítica del tanteo y retracto establecido por el Decreto Ley 1/2015 para la movilización de viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria. *Revista Jurídica de Catalunya*, 121 (3), 585-626.
- Barral Viñals, I. (2017). La función social de la vivienda y la propiedad habitacional: límites impuestos a los propietarios de los pisos vacíos. En J. M. Moltó Darner y J. Ponce Solé (coords.). *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad: nuevas políticas públicas en el marco del servicio público de alojamiento* (pp. 92-105). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- Díez Picazo y Ponce de León, L. (2018). *Fundamentos de Derecho Patrimonial III. Las relaciones jurídico reales. El Registro de la Propiedad. La posesión* (5.^a ed.). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- Méndez González, F. P. (2011). *Fundamentación Jurídica del Derecho de propiedad privada e ingeniería jurídica del intercambio impersonal*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters.
- Ponce Solé, J. (2016). El derecho subjetivo a la vivienda exigible judicialmente: papel de la legislación, análisis jurisprudencial y gasto público. En J. Ponce Solé. y M. Vaquer (eds.). *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda* (pp. 61-194). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Tornos Más, J. (2017). Las viviendas desocupadas y la función social de la propiedad. En J. M.^a Moltó y J. Ponce Solé (dirs.) y A. Canals Compan. *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad: nuevas políticas en el marco del Servicio Público de alojamiento* (pp. 147-164). Cizur Menor (Navarra): Thompson Reuters Aranzadi.
- Valle Muñoz, J. L. (2017). *Derechos Reales de Cataluña: comentarios al Libro V del Código Civil de Cataluña*. Barcelona: Atelier.