

En Logroño, a 27 de julio de 2007, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortíz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

79/07

Correspondiente a la consulta formulada por el Ilmo. Sr. Consejero de Vivienda y Obras Públicas, sobre Proyecto de Decreto sobre derechos de tanteo y retracto de viviendas de protección pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por la Consejería de Vivienda y Obras Públicas del Gobierno de La Rioja se ha elaborado un Proyecto de Decreto sobre derechos de tanteo y retracto de viviendas de protección pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

El procedimiento se inició por Resolución del Director General de Vivienda, de fecha 7 de noviembre de 2006, si bien obra en el expediente una nueva Resolución de inicio, procedente del Consejero, de fecha 12 de febrero de 2007. El 8 de noviembre de 2006 se somete el expediente a trámite de audiencia, dándose traslado del borrador de la norma proyectada a diversas personas, organismos y asociaciones.

Como consecuencia del trámite de audiencia corporativa, se recibieron diversas alegaciones a la norma proyectada, todas las cuales son valoradas en el informe de 7 de diciembre de 2006, del Jefe del Servicio de Vivienda, dando lugar a un segundo borrador del Proyecto de Decreto.

La Memoria justificativa del Proyecto de Decreto ser redactó con fecha 12 de diciembre de 2006, siendo suscrita por el Director General de Vivienda y el Jefe del Servicio de Vivienda.

Con fecha 27 de diciembre de 2006, por el Secretario General Técnico de la Consejería se declara formado el expediente.

Segundo

El segundo borrador a que hemos aludido en el Antecedente anterior es el que, con fecha 4 de enero de 2007, es informado por el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (S.O.C.E.).

El 1 de febrero de 2007, se valoran por la Consejería las alegaciones formuladas por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, por los Registradores de la propiedad de La Rioja y por la Dirección General de Tributos. El 12 de febrero de 2007 se suscribe un informe sobre las modificaciones introducidas en el Borrador del Decreto a la vista de las anteriores alegaciones y se redacta un nuevo Borrador.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos emitió un extenso y concienzudo informe con fecha 6 de marzo de 2007. A la vista de las observaciones realizadas, que se valoran por la Consejería en informe de 10 de abril de 2007, se redacta un nuevo borrador del proyecto de Decreto, que es remitido para su dictamen al Consejo Económico y Social, que evacuó este trámite, aprobando el oportuno dictamen, en su sesión de 27 de abril de 2007.

La observaciones del Consejo Económico y Social son valoradas por la Consejería en informe de fecha 9 de mayo de 2007, dando lugar a un nuevo Borrador del proyecto de Decreto, que es remitido a la Dirección General de Tributos para que se pronuncie sobre determinadas observaciones contenidas en el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Emitido informe por la citada Dirección General de Tributos con fecha 21 de junio de 2007, por el Secretario General Técnico de la Consejería se redacta una Memoria final del Anteproyecto, que lleva fecha de 2 de julio de 2007.

Sin embargo, la redacción del Anteproyecto no se sufrió modificación alguna desde el informe de 9 de mayo de 2007, siendo el Borrador elaborado con esa fecha, tras el dictamen del Consejo Económico y Social, el remitido a este Consejo Consultivo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 12 de julio de 2007, registrado de entrada en este Consejo el 18 de julio de 2007, el Excmo. Sr. Consejero de Vivienda y Obras Públicas del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 18 de julio de 2007, registrado de salida el 18 de julio de 2007, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 11.a) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con *"los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas"*; precepto que viene a reiterar el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero. Habida cuenta la naturaleza del proyecto de reglamento sometido a nuestra consideración, que se dicta en desarrollo de la Ley autonómica 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la procedencia del presente dictamen.

Segundo

Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la ley en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y en caso de recurso, como generador de la ineficacia misma de las normas reglamentarias aprobadas.

Es, por ello, necesario someter a enjuiciamiento si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que son los siguientes:

A) Resolución de inicio del expediente.

Según el artículo 33.1 de la Ley 4/2005, *"el procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia"*.

En el presente caso, la Resolución de inicio del expediente fue dictada, con fecha 7 de noviembre de 2006, por el Director General de Vivienda, si bien consta en el expediente una ulterior Resolución de inicio, de fecha 12 de febrero de 2007, dictada por el Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes. Este último, a nuestro juicio, debe considerarse como el órgano competente para iniciar el procedimiento por las razones que hemos explicitado, entre otros, en el Dictamen 40/2006, a cuya doctrina nos remitimos para evitar reiteraciones.

Por ello, resulta anómalo que dicha Resolución se dictase con posterioridad al real inicio del procedimiento, aunque pueda estimarse convalidado con ella el defecto inicial.

Desde el punto de vista de su contenido, la indicada Resolución resulta suficiente. Conforme al artículo 33.2 de la Ley 4/2005, *"la Resolución de inicio expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que en su caso deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida"*. Todos estos aspectos se enuncian en la Resolución, si bien hemos de señalar que *"el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida"* no debe referirse tan sólo a la del órgano administrativo que inicia el expediente, sino también -y primariamente- a la competencia material que derive del Estatuto de Autonomía y, en general, del bloque de la constitucionalidad, aspectos éstos de los que no se ocupa la resolución.

B) Elaboración del borrador inicial.

A tenor del artículo 34 de la Ley 4/2005:

"1. El órgano del que emane la resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.

2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación".

En este caso se redactó, en efecto, un primer borrador y, asimismo, una Memoria (de fecha 12 de diciembre de 2006 y suscrita por el Director General de Vivienda y el Jefe del Servicio del mismo nombre). Dicha Memoria puede entenderse que cumple en lo sustancial con los requerimientos de este precepto. Sin embargo, no puede considerarse conforme con la Ley el hecho de haberse redactado la Memoria con posterioridad al trámite de audiencia corporativa y varios meses después de haberse redactado el primer borrador (es más, en ese momento ya se estaba manejando un segundo borrador), deficiencia ésta que debe corregirse en lo sucesivo.

C) Anteproyecto de reglamento.

El artículo 35 de la Ley 4/2005 dispone lo siguiente:

"1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaría General Técnica.

2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.

3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación".

La declaración de la Secretaría General Técnica a que se refiere este artículo se contiene en la Resolución de la misma de fecha 27 de diciembre de 2006, por lo que lo

dispuesto en el citado precepto debe entenderse correctamente cumplido, si bien algunos de los aspectos a que hace referencia debieran haber sido ya objeto de atención en la propia Memoria inicial del anteproyecto.

D) Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37), que no era contemplado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo, a la que aquélla viene a sustituir, pero en cuya obligatoriedad -fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella- había insistido este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el artículo 36 de la Ley autonómica vigente dispone lo siguiente:

"1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos: a) Cuando lo exija una norma con rango de Ley; b) Cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.

3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.

4. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días".

En el presente caso, el trámite de audiencia corporativa se ha cumplido correctamente, distinguiéndolo además -como es procedente- del de información pública, que se consideró innecesario en el expediente.

E) Informes y dictámenes preceptivos.

Según el artículo 39 de la Ley 4/2005:

"1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será

el previsto en ellas, y a falta de previsión expresa, el de diez días.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación del reglamento, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes".

El art. 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre, sobre Información, Calidad, Evaluación e Inspección de los Servicios, exige el informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE) sobre *"toda actuación administrativa que conlleve la creación, modificación o supresión de un procedimiento administrativo"*, informe que el referido precepto señala que se *"exigirá"* con carácter *"previo a su publicación y entrada en vigor"* y ello *"al objeto de mantener la adecuada homogeneización y normalización de procedimientos y documentos administrativos"*. En este caso, el trámite se ha cumplido adecuadamente y en los plazos previstos.

También se ha cumplido adecuadamente el trámite preceptivo de informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja y el del Consejo Económico y Social de La Rioja, que en este caso podía considerarse preceptivo a la vista de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 6/1997, de 18 de julio, reguladora de dicho órgano consultivo, especialmente en sus apartados 1.a) y 2.

F) Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Finalmente, según el artículo 40 de la Ley 4/2005:

"1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja que en su caso deba emitirse, la Secretaría General Técnica encargada de la tramitación elaborará una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. La memoria deberá recoger expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del anteproyecto.

2. *El expediente de elaboración del reglamento se ordenará a partir de la resolución de inicio seguido del anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.*

3. *En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del anteproyecto formulándose por la Secretaría General Técnica correspondiente la memoria final del anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que precederá en todo caso a la formalización del proyecto de reglamento".*

En este caso, la Memoria a que se refiere el artículo 40.1 de la Ley 4/2005 es la elaborada por el Secretario General Técnico de la Consejería con fecha 2 de julio de 2007, que cumple sustancialmente con los requerimientos de dicho precepto legal.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia proyectada y respeto al principio de jerarquía normativa.

La competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia sobre la que versa la norma reglamentaria proyectada resulta de lo dispuesto en el artículo 8.1.16. del vigente Estatuto de Autonomía de La Rioja, con arreglo al cual corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja la competencia exclusiva en materia de "*ordenación del territorio, urbanismo y vivienda*".

Por supuesto, como ha recordado reiteradamente este Consejo Consultivo (véanse, por ejemplo, los Dictámenes 9/1997, 9/2001, 57/2003, 61/2003, 11/2004, 28/2004 o 8/2005) con abundante cita de la doctrina del Tribunal Constitucional, ello no significa que, al ejercer tal competencia, no deba la Comunidad Autónoma respetar escrupulosamente la competencia exclusiva que, en materia de legislación civil, atribuye al Estado el artículo 149.1.8.^a de la Constitución. Como dice -por todas- la STC 173/1998, con cita de las 20/1988 y 178/1994, la fuerza normativa de la Constitución:

"(...) no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva una competencia asumida ratione materiae, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia".

Esto significa que la existencia de una competencia exclusiva sobre una determinada materia no permite a la Comunidad Autónoma regular las relaciones jurídicas entre particulares, sometidas al Derecho privado. Pero sí que pueden dichas Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias específicas, es regular o establecer la posición jurídica de sus propias Administraciones públicas sin que, al hacerlo, quede a priori excluida la facultad de incidir en la de los particulares afectados por ella.

Esto es justamente lo que explicamos en nuestro Dictamen 61/2003, de 15 de julio, sobre el proyecto de Reglamento de desarrollo de la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja, al enfrentarnos al problema de la posible incompetencia de la Comunidad Autónoma para dictar las normas, incluidas en dicha Ley, que inciden en las posiciones jurídicas de los particulares regidas por el Derecho privado. En decíamos que:

"(...) es claro que, tanto las prescripciones de la Ley 2/95 como las del Reglamento que la desarrolla y ahora examinamos, pueden afectar, en muchos casos, a la posición jurídica de los particulares, introduciendo en la misma limitaciones o excepciones al régimen jurídico que resulta de la aplicación de las normas generales del Derecho Civil. Pero ello no significa que esta normativa autonómica rebasa los contornos de la competencia de La Comunidad Autónoma de La Rioja invadiendo la reservada al Estado en materia de legislación civil (...).

(...) La razón por la cual puede salvarse la constitucionalidad de todos estos preceptos no es tanto la especificidad de la materia, en este caso "montes", en relación con la materia competencial reservada al Estado, en este caso la " legislación civil", cuanto la posibilidad de entender que lo amparado, en términos generales, por la competencia estatutaria, en este caso de La Rioja, es únicamente la intervención pública en el sector competencial de que se trate, en este caso los montes, lo cual incluye la posibilidad de regular la posición jurídica de las Entidades Públicas, sin que, al hacerlo, quede excluida la facultad de incidir reflejamente en la de los particulares afectados por ella .

Ello es así porque, si el Estado tiene competencia exclusiva para establecer "las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas" (art 149.18 C.E), es claro que las Comunidades Autónomas pueden desarrollar dicho régimen, no sólo en general, sino también en particular, cuando tengan reconocida una competencia sectorial específica que les habilite para ello, como en este caso sucede con el art. 9.11 EAR' 99, que atribuye a la Comunidad Autónoma de La Rioja competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de "montes, aprovechamientos y servicios forestales, vías pecuarias y pastos", en el marco de la legislación básica del Estado.

Por consiguiente, podemos afirmar que los referidos preceptos de la Ley riojana 2/95, así como los correlativos del Reglamento que nos ocupa, que son trasunto o desarrollo de los mismos y, en definitiva de los correlativos de la Ley estatal de Montes de 1957 todavía vigente, se ciñen al ámbito competencial estatutario de La Rioja, sin que el hecho de que incidan, más o menos directamente, en las posiciones jurídicas ordinarias de Derecho Privado de los particulares les prive de legitimidad constitucional, siempre que, insistimos, se interpreten en el sentido de que tales preceptos están definiendo el estatuto jurídico de las entidades públicas correspondientes y se deje siempre a salvo las competencias de los órganos jurisdiccionales ordinarios para pronunciarse, en definitiva, sobre la existencia o no de los derechos privados implicados y, en su caso, la extensión de los mismos".

En la jurisprudencia constitucional, esta es la idea que late en una doctrina que inevitablemente ha de ser traída aquí a colación, precisamente por hacer referencia directa al establecimiento por el legislador autonómico de nuevos derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración para cumplir ciertas finalidades públicas en ejercicio de sus competencias estatutarias, fenómeno cuya constitucionalidad avaló primeramente la STC 170/1989 (Fundamento Jurídico 6.º) en los siguientes términos:

"No cabe duda, y en ello tienen razón los recurrentes, que el tanteo y retracto, como instituciones jurídicas son derechos reales cuya regulación, al ser legislación civil, es competencia exclusiva del Estado, a reserva de los derechos forales especiales. El carácter civil de la institución y de su regulación no excluye, sin embargo, que puedan existir derechos de retracto en favor de la Administración pública establecidos por la legislación administrativa, respondiendo a una finalidad pública, constitucionalmente legítima. El establecimiento en favor de la Administración de un derecho de tanteo y retracto para determinados supuestos no implica una regulación de tal institución civil, la cual es perfectamente compatible, como en el caso enjuiciado sucede, con el uso por la Administración de tales derechos previa disposición legislativa constitutiva de las mismas, con sometimiento al Derecho civil del régimen jurídico de las instituciones citadas. No hay pues aquí invasión competencial del título del art. 149.1.8 C. E., por la simple constitución de un derecho de tanteo y retracto, lo que no supone modificación o derogación alguna de la legislación civil en materia de retracto, ya que el precepto impugnado se ha limitado únicamente a crear en favor de la Administración autonómica un derecho de tanteo y retracto, dentro del conjunto de actuaciones en materia de protección del medio ambiente, pero sin establecer, en modo alguno, una regulación del régimen jurídico de tales derechos".

Ratificó esta doctrina, que se movía en el contexto de la competencia autonómica para establecer, en el marco de la legislación básica del Estado, medidas adicionales de protección del medio ambiente (la ley impugnada era la de la Comunidad de Madrid sobre el Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares), la STC 156/1995 (sobre la Ley vasca de la Reserva de la Biosfera de Urdabai); y, generalizándola, la extendió a la competencia urbanística y de vivienda la STC 207/1999 (sobre la Ley foral navarra de medidas de intervención en materia de suelo y vivienda), en cuyo Fundamento Jurídico 5.º se lee lo siguiente:

"Los derechos de tanteo y retracto pertenecen, en cuanto institución jurídica, al ámbito de las relaciones jurídico-privadas y, desde esta perspectiva, como derechos reales de adquisición preferente, su regulación es competencia exclusiva del Estado en cuanto integrantes de la legislación civil (art. 149.1.8ª CE), a salvo las peculiaridades propias de los Derechos forales o especiales, como es el caso de Navarra, que los regula en la Compilación de su Derecho civil o Fuero Nuevo aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo, en las leyes 445 y siguientes. Ahora bien, como ha declarado este Tribunal (SSTC 170/1989 y 102/1995), ello no excluye que tales derechos de tanteo y retracto puedan constituirse en favor de las Administraciones públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las Comunidades Autónomas hayan asumido en sus Estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan. Así, en materia de medio ambiente, han sido establecidos y regulados por las Comunidades Autónomas con finalidad protectora de determinados espacios naturales, siguiendo el postulado de la Ley estatal básica (Ley 4/1989, de Protección de los Espacios Naturales y de la Fauna y Flora Silvestre, art. 10.3), como es el caso de la Ley del Parlamento Vasco 5/1989, de Protección y Ordenación de la Reserva de la Biosfera de Urdabai, y la Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 1/1985, del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, que configuraron derechos de tanteo y retracto de tal índole en favor de las respectivas Administraciones autonómicas, y cuya constitucionalidad fue declarada por las SSTC 156/1995 y 170/1989.

En el presente caso, los derechos de tanteo y retracto contenidos en la Ley Foral impugnada, se instrumentan al servicio de finalidades constitucionales que son ínsitas a la normativa sobre urbanismo y vivienda, competencia exclusiva de la Comunidad Foral de Navarra (art. 44.1

LORAFNA), pues se configuran, en puridad, como un mecanismo o técnica jurídica establecido con la plausible finalidad de combatir el fenómeno de la especulación del suelo, haciendo, asimismo, viable la construcción de viviendas que, por su régimen de protección pública, sean asequibles al sector más desfavorecido de la población, en acomodación a los mandatos constitucionales contenidos en los arts. 33.2 y 47 CE".

Como se ve, el Tribunal Constitucional admite la creación o el establecimiento por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de competencias estatutarias específicas, de derechos de tanteo y retracto a favor de sus respectivas Administraciones llamados a insertarse en el sistema de los derechos reales de adquisición preferente que contempla y regula el Derecho privado, pero no -precisamente por pertenecer a éste, y salvo el Derecho foral o especial- que aquéllas acometan su regulación o disciplina jurídica.

A nuestro juicio, esto resulta con toda naturalidad de la ligazón conceptual que en estos casos presenta el uso instrumental de tales instituciones civiles con la figura nítidamente jurídico-administrativa de la expropiación, aunque en este caso se eludan los requerimientos procedimentales de esta última y el justiprecio quede fijado a priori en la contraprestación convenida o legalmente fijada del acto oneroso de disposición proyectado (en el caso del tanteo) o efectivamente realizado (en el caso del retracto).

Por lo demás, tan estrecha relación con la expropiación exige que la atribución por la ley de tales derechos de adquisición preferente a la Administración se funde en razones de utilidad pública o interés social, esto es, que exista una causa expropriandi o, si se quiere, una directa relación entre aquéllos y la función social de la propiedad a que alude el artículo 33 de la Constitución; lo cual obviamente concurre cuando se prevé en relación con las viviendas de protección pública, cuyo régimen jurídico, como contrapartida de los beneficios que se conceden por la Administración a quienes acceden a su titularidad, incorpora per se, durante un determinado período de tiempo, una notable limitación de los poderes dispositivos del propietario, especialmente por tener un precio tasado.

Por consiguiente, hay que entender, como hemos dicho, que la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de vivienda permite a ésta prever en sus propias leyes la existencia a favor de la Administración autonómica de los derechos de tanteo y retracto en caso de enajenación de viviendas de protección pública por quienes sean sus titulares, y ello mientras dure dicho régimen especial de protección.

En ejercicio de tal competencia, el artículo 38 de la Ley 13/2005, de 16 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2006, estableció que:

"La Consejería con competencias en materia de vivienda podrá ejercer los derechos de tanteo y retracto sobre las segundas o sucesivas transmisiones de viviendas protegidas, cualquiera que sea su régimen, durante el tiempo que dure el régimen protector, a contar desde la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad de la primera transmisión efectuada por el promotor.- Dicho ejercicio podrá establecerse a favor de otras Entidades Públicas designadas por dicha Consejería o de demandantes de vivienda inscritos en el Registro de solicitantes de vivienda protegida de la Comunidad Autónoma de La Rioja mediante el procedimiento que reglamentariamente se

establezca.- Del mismo modo, la citada Consejería ejercerá con respecto a sus competencias en materia de vivienda y suelo, las facultades patrimoniales que los apartados e), f), g) y h) del artículo 12.2 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de La Rioja atribuyen al titular de la Consejería competente en materia de Hacienda en relación con los bienes inmuebles".

Ulteriormente, la cuestión ha sido objeto de regulación en los artículos 56 y 57 de la Ley autonómica 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja. El artículo 57 se ocupa del derecho de tanteo en los siguientes términos:

"1. Se reconoce a la Consejería competente en materia de vivienda la facultad de ejercitar el derecho de tanteo legal sobre las segundas o sucesivas transmisiones de vivienda protegida durante el plazo de dos meses a partir del día siguiente a aquel en que se haya realizado la solicitud de visado de la transmisión de ésta.

2. La facultad de ejercicio del derecho de tanteo se mantendrá vigente durante todo el tiempo en el que la vivienda protegida se encuentre sujeta a limitación del precio de venta y renta por la normativa que resulte aplicable, a contar desde la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad de la primera transmisión efectuada por el promotor.

3. El derecho de tanteo podrá establecerse a favor de otras entidades públicas designadas por la Administración autonómica o de demandantes de viviendas inscritos en el Registro de solicitantes de vivienda protegida de la Comunidad Autónoma de La Rioja mediante el procedimiento que se determine reglamentariamente.

4. Con anterioridad a la finalización del plazo para el ejercicio del derecho de tanteo legal, la Consejería competente en materia de vivienda podrá notificar al interesado la renuncia a su ejercicio, supuesto en el que la transmisión podrá llevarse a cabo en el plazo de dos meses desde la notificación. La falta de ejercicio de la facultad de tanteo en plazo previsto también facultará para la transmisión de la vivienda en el plazo de dos meses desde la finalización del plazo de ejercicio del derecho. Si la transmisión no se realizase en los mencionados plazos de dos meses, será preciso volver a solicitar el visado administrativo, pudiendo ejercer de nuevo la Administración autonómica el derecho de tanteo".

Por su parte, el artículo 57 regula el derecho de retracto de la siguiente manera:

"1. Se reconoce a la Consejería competente en materia de vivienda la facultad de ejercitar el retracto legal sobre las segundas o sucesivas transmisiones de vivienda protegida en los siguientes supuestos:

- a) Cuando no se haya efectuado la solicitud de visado exigida y que determina el posible ejercicio del derecho de tanteo.*
- b) Cuando se haya omitido cualquiera de los requisitos exigidos para la solicitud de visado.*
- c) Cuando la transmisión de la propiedad o derecho real se produzca después del transcurso de plazo de dos meses desde el vencimiento del plazo para el ejercicio del derecho de tanteo o su*

renuncia expresa o cuando se haya realizado en condiciones distintas de las comunicadas.

2. Este derecho podrá ejercitarse en el plazo de dos meses a partir de la entrega en la Consejería competente en materia de vivienda de la copia del documento en el que se haya formalizado la transmisión de la propiedad o derecho real y sin límite de plazo si esta comunicación no se ha producido.

3. El derecho de retracto podrá establecerse a favor de otras entidades públicas designadas por la Administración autonómica o de demandantes de viviendas inscritos en el Registro de solicitantes de vivienda protegida de la Comunidad Autónoma de La Rioja mediante el procedimiento que se determine por Orden del titular de la Consejería competente en materia de vivienda.

4. El ejercicio del derecho de retracto establecido en este artículo será preferente a cualquier otro".

Como es evidente, esta Ley de Vivienda ha derogado tácitamente el artículo 38 de la Ley 13/2005. Por otra parte, la citada Ley contiene en su Disposición Final Primera la oportuna habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la misma, que es lo que pretende hacer, en la materia a que se refieren los citados artículos 56 y 57, la norma proyectada.

De este modo, como hemos indicado en casos similares, el análisis competencial se solapa con el del principio de jerarquía normativa, pues es evidente que la competencia ya fue ejercitada por la Ley; y la normativa reglamentaria de desarrollo, en tanto en cuanto se mueva dentro de los contornos que ésta le marque, resultará amparada por la misma, incluso aunque, eventualmente, la Ley hubiera excedido de los límites de la competencia autonómica (como ocurre claramente con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 57 si se entiende que en él se regula la preferencia de este retracto sobre otros derechos de adquisición preferente que regule la legislación estatal).

Cuarto

Observaciones concretas al texto del Reglamento proyectado.

El Proyecto de Decreto sometido a nuestro dictamen resulta globalmente muy deficiente desde el punto de vista técnico y presenta algunos aspectos que suscitan dudas sobre su conformidad al ordenamiento jurídico. En concreto:

A) Como hemos dicho, lo que el Tribunal Constitucional ha avalado es que la legislación autonómica pueda prever la utilización por la Administración, para determinadas finalidades públicas y de interés general, de los derechos de adquisición preferente que regula con carácter general la legislación civil del Estado, que es lo que son el tanteo y el retracto legales. Ello significa que no le es posible al legislador autonómico mudar la naturaleza y régimen sustantivo de tales derechos, sino sólo servirse de ellos y prever aspectos que resultan imprescindibles para su ejercicio (como es, al decir del Tribunal Constitucional, la obligación de notificar a la Administración la transmisión

realizada o proyectada).

Partiendo de estas premisas, creemos que no es admisible la extensión que hace el artículo 2.1 del Proyecto de Decreto de los derechos de tanteo y retracto a las enajenaciones a título gratuito. El artículo 1.521 del Código civil dice que "*el retracto legal es el derecho a subrogarse, con la mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago*"; y este ámbito vale por extensión para el derecho de tanteo, que no es sino una fase -previa a la transmisión onerosa- del mismo derecho de adquisición preferente.

La propia Ley de Vivienda de La Rioja parte, como no podía ser menos, de esta concepción: los artículos 56 y 57 no dicen expresamente que el ejercicio de estos derechos se limite a los casos de enajenación a título oneroso de las viviendas protegidas, pero ello va ínsito en su propia noción, como lo prueba que su artículo 50 contemple explícitamente, como obligación legal del propietario de vivienda protegida, la de "*poner en conocimiento de la Administración competente la decisión de vender o dar en pago la vivienda a efectos del ejercicio del derecho de tanteo y retracto*".

En definitiva, la extensión por el Proyecto de Decreto de los derechos de tanteo y retracto a las "segundas o sucesivas transmisiones, sean éstas gratuitas u onerosas", innova el régimen jurídico-civil de estos derechos y con ello invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil; pero, además, infringe el principio de jerarquía normativa, puesto que la Ley de Vivienda únicamente prevé tales derechos de adquisición preferente, lo mismo que el Código civil, en los casos de venta y dación en pago.

Si la transmisión fuera a título gratuito, el plausible objetivo de la norma (evitar que por esta vía adquiriera una vivienda de protección pública una persona que no reúna los requisitos para ello y no esté inscrita, por tanto, en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida de La Rioja: cfr. el art. 51 de la Ley) ha de obtenerse por medio de la expropiación, en este caso -a falta de expresa habilitación competencial y legal- tramitada conforme a los procedimientos generales, a cuyo fin hubiera resultado más que conveniente que la Ley (que, una vez más, no fue dictaminada por este Consejo Consultivo) hubiera contemplado en este caso expresamente tal posibilidad.

De hecho, la norma proyectada limita la posibilidad de ejercitar los derechos de adquisición preferente a las transmisiones a título gratuito *inter vivos*, pero, en realidad, la misma frustración de su finalidad se alcanzará en los casos en que las mismas sean *mortis causa* y el sucesor, sea a título singular o universal, no reúna los requisitos legales para ser titular de una vivienda protegida, hipótesis que quedaría siempre sin sanción legal.

B) No se entiende ni es coherente con la Ley la excepción (cfr. art. 2.1, párrafo segundo) del ejercicio de los derechos de adquisición preferente (tanteo y retracto) cuando las transmisiones (se supone que onerosas o gratuitas) tengan lugar entre parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (lo cual comprende, en la línea recta ascendente, hasta

los abuelos; en la descendente, hasta los nietos; y, en la línea colateral, a los hermanos). La Ley dice expresamente que será nula de pleno derecho la venta que se haga a favor de quien no esté inscrito en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida (art. 51.2), luego no hay razón, al menos en este caso, para hacer excepción alguna; y la *ratio* del precepto es, sin duda, que no la haya en ningún otro caso.

En este punto, lo único coherente con la Ley es lo que prevé el artículo 2.3 para la liquidación de la sociedad de gananciales (¿y si el régimen de los cónyuges es otro de comunidad, bien porque así lo han pactado en capitulaciones o porque es el determinado por la regla de Derecho interregional o internacional privado que les sea aplicable?) o en lo que llama "*los procesos de liquidación de bienes por ruptura de la relación afectiva de las viviendas adquiridas por parejas de hecho*", en los cuales la norma proyectada prevé expresamente la excepción sólo si el adquirente fue conjuntamente solicitante y reúne los requisitos exigidos. Por cierto, la excepción relativa a las parejas de hecho es redundante, pues ya está contemplada en el párrafo segundo del apartado 2 del mismo artículo (transmisión de una cuota indivisa a un cotitular, que obviamente cumple los requisitos; si no los reúne, según la ley la transmisión sería nula).

C) Tampoco es coherente con la Ley la excepción del apartado 4 de este mismo artículo 2. Para ejercer los derechos de tanteo y retracto lo único relevante debería ser, de acuerdo con la Ley, que el adquirente esté inscrito en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida y cumpla los requisitos legales exigidos para ser titular de una de ellas. El precio de la *universitas* a que se refiere el precepto es irrelevante para los fines legales.

D) Los restantes preceptos son de índole meramente procedimental o adjetivo, por lo que, teniendo en cuenta la exclusión de las cuestiones de oportunidad y mera técnica legislativa como contenido posible de nuestros dictámenes que efectúa nuestra Ley reguladora (artículo 2.1 de la Ley 3/2001, del Consejo Consultivo de La Rioja), no resulta procedente objetarlos. Los mismos, sin embargo, resultan totalmente afectados por las objeciones hasta ahora señaladas, que entendemos hacen necesario afrontar con más rigor el contenido de la norma reglamentaria proyectada, adecuándola a la naturaleza de los derechos de tanteo y retracto, al tenor de la Ley de vivienda de La Rioja y, en definitiva, a las finalidades prácticas que con la indicada norma se tratan de conseguir.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada.

Segunda

El Proyecto de Decreto modifica la naturaleza y el ámbito sustantivo que, según la legislación civil, corresponde a los derechos de tanteo y retracto como derechos de adquisición preferente, que la Ley de la vivienda de La Rioja debe respetar y respeta, por lo que entendemos que vulnera competencias exclusivas del Estado, no es conforme con el principio de jerarquía normativa y, de aprobarse, sería contraria al ordenamiento jurídico.

Tercera

Debe, por ello, a juicio de este Consejo Consultivo, reelaborarse la norma atendiendo a dichos principios y a la finalidad que se persigue con el ejercicio de los indicados derechos de adquisición preferente, que es evitar la especulación y que las viviendas de protección pública resulten adquiridas por personas que no reúnen los requisitos exigidos por la Ley.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero