



Roj: **STSJ M 11726/2008 - ECLI: ES:TSJM:2008:11726**

Id Cendoj: **28079330092008100909**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **26/06/2008**

Nº de Recurso: **690/2005**

Nº de Resolución: **926/2008**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE LUIS QUESADA VAREA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.9

MADRID

SENTENCIA: 00926/2008

**SENTENCIA No 926**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Ramón Verón Olarte

Magistrados:

Da. Ángeles Huet Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

D. José Luis Quesada Varea

Da. Berta Santillán Pedrosa

Da. Margarita Pazos Pita

En la Villa de Madrid, a veintiséis de junio de dos mil ocho.

Vistos por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,

constituida por los expresados Magistrados, los autos del recurso contencioso-administrativo número 690/05, interpuesto por D.

Alberto , representado por el Procurador D. Manuel García Ortiz de la Urbina y dirigido por el Letrado D.

Manuel Hernández García, contra la Orden 2907/2005, de 23 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación

del Territorio, por la que se delimitan suelos sometidos al derecho de **tanteo** y retracto regulado en el art. 182.1.b) de la Ley 9/2001, de 17 de julio , del suelo de la Comunidad de Madrid; siendo parte el Letrado de la Comunidad de Madrid.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



PRIMERO.- Previos los oportunos trámites, el Procurador D. Manuel García Ortiz de la Urbina, en representación de la parte recurrente, formalizó la demanda mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, solicitó se dictara sentencia «por la que se anule y deje sin efecto el acto impugnado y condene a la Administración al pago de las costas».

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad de Madrid, evacuando el traslado conferido, contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras exponer asimismo los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos, solicitó la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso.

TERCERO.- Se señaló para la votación y fallo del recurso el día 29 de mayo de 2008, en que tuvo lugar.

CUARTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Es ponente el Ilmo. Magistrado D. José Luis Quesada Varea.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Previamente al examen de cualquier otra cuestión debe resolverse la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo que alega la Administración demandada.

Ésta basa tal obstáculo procesal en que la disposición general recurrida, la Orden 2907/2005, de 23 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, fue publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el día 13 de octubre de 2005, por lo que el plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo hubo concluido el mismo día 13 del mes de diciembre. Pese a ello, el escrito de interposición no se presentó ante este Tribunal sino un día más tarde, el 14 de diciembre.

La expresada argumentación sería correcta si no existiera la norma contenida en el art. 135.1 LEC, aplicable supletoriamente a esta jurisdicción según el art. 4 de la misma y disposición final primera de la LJCA, y a cuyo tenor «cuando la presentación de un escrito esté sometida a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo». La jurisprudencia constitucional ha aclarado las dudas sobre la aplicación de esta disposición al proceso contencioso administrativo y, dentro de éste, al plazo de ejercicio de la acción impugnatoria del acto administrativo mediante la interposición del recurso ( SSTC. 222/2003, de 15-12, 64/2005, de 14-3, 239/2005, de 26-9, 335/2006, de 20-11, 343/2006, de 11-12, 348/2006, de 11-12, 25/2007, de 12-2, 130/2007, de 4-6, 179/2007, de 10-9, 199/2007, de 24-9, 24/2008, de 11-2, y otras).

En el presente caso, es cierto que el plazo de dos meses establecido en el art. 46.1 LJCA vencía el día 13 de diciembre, conforme al cómputo de fecha a fecha establecido en el art. 5.1 CC y una reiterada jurisprudencia, pero, al recaer este plazo sobre la presentación de un escrito procesal, quedó ampliado hasta las quince horas del día 14. El escrito de interposición del recurso se presentó materialmente en el registro de este Tribunal tal día 14 de diciembre a las 10,32 horas, por lo que debe considerarse temporáneo.

SEGUNDO.- La Orden recurrida establece los terrenos sometidos al derecho de **tanteo** y retracto regulado en el art. 182.1.b) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo. Éste, bajo la rúbrica de «Bienes sujetos a derechos de **tanteo** y retracto y Administraciones titulares de éstos», establece: «Estarán sujetos al derecho de **tanteo** y, en su caso, retracto: [...] b) En favor de la Comunidad de Madrid, las transmisiones onerosas de bienes inmuebles, sean terrenos, construcciones o edificaciones, así como la constitución y transmisión igualmente onerosas, de derechos reales sobre los mismos, que se realicen en los terrenos y edificaciones que, por su calificación urbanística, deban destinarse a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública. A estos efectos la delimitación de los suelos sometidos a derecho de **tanteo** y retracto se llevará a cabo por los instrumentos de la ordenación del territorio, por el planeamiento urbanístico, o por Resolución de la Consejería competente por razón de la materia, previa información pública por plazo de 20 días».

En ejercicio de esta última facultad, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio declaró los términos municipales en que se ubican las viviendas sometidas a **tanteo** y retracto, y, dentro de éstos, limitó tales derechos «a las viviendas de protección oficial de promoción privada calificadas al amparo del Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, las viviendas de protección oficial de promoción pública y las viviendas con protección pública de la Comunidad de Madrid, respecto de las cuales subsista el régimen legal de protección».

Los motivos de impugnación de la Orden se fundamentan en la improcedencia de la limitación del derecho de propiedad que ha supuesto para el recurrente, dado que ha alterado con efectos retroactivos el contenido de su derecho de propiedad vigente al momento de la adquisición y sin dar opción al propietario de hacer alegaciones en defensa de sus intereses, con la consiguiente vulneración del art. 9.3 CE. Por otro lado, la Orden es imprecisa, pues no determina si es vinculante la intención de transmitir la propiedad una vez comunicada a la Administración, y supera el plazo para el ejercicio del retracto que fija en ocho años la Ley del Suelo. Por



último, alega la existencia de perjuicios al exigirse la obtención del compromiso de la Administración de no ejercer el retracto para ejecutar el contrato de compraventa que tenía concertado verbalmente el actor con un tercero.

TERCERO.- Los argumentos del demandante no se ajustan totalmente a la naturaleza del retracto legal y a sus efectos en el dominio.

Los derechos de **tanteo** y retracto únicamente confieren un derecho de subrogación del retrayente en la posición contractual del eventual comprador del inmueble, sin que el resto de las condiciones que afectan al vendedor se vean alteradas. Tal es la naturaleza y consecuencia elemental del retracto conforme a la tradicional regulación civil ( arts. 1521 y ss. del CC ), y en modo alguno se traduce sino en una limitación legal del dominio que, en cuanto tal, lo configura y delimita el contenido de las facultades del propietario. Así lo ha reconocido en otras ocasiones esta Sala, p. e. en Sentencia 29/2005, de 14-1, de su Sección Segunda , la cual, aunque en referencia al retracto sobre las edificaciones en ruina, es plenamente aplicable a este caso cuando declara con carácter general que «la previsión de un derecho de adquisición preferente a favor de una Administración Pública constituye un límite intrínseco a la función social que el derecho de propiedad debe respetar, por lo que no cabe entender que se afecta a su contenido esencial ( art. 33.2 de la CE ), pues ni queda vedado el poder de transmisión de la propiedad de la actora -del que no forma parte la condición del adquirente definitivo del bien transmitido- ni se le priva tampoco al vendedor transmitente del equivalente económico determinado por el objeto de transmisión que el citado derecho de **tanteo** y retracto legalmente configurado respeta escrupulosamente».

Estos derechos de adquisición preferente de la Administración sobre viviendas de protección oficial o suelos destinados a su construcción no fueron instaurados en la Ley del Suelo de 2001. Por el contrario, y sin intención de exhaustividad, disponen de arraigo ya en el Real Decreto 2278/1976, de 16 de septiembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 12/1976, de 30 de julio, sobre inversión en vivienda; en la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, que dedica a esta materia el Título V; en el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio; la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo y, después, por la Ley 9/2003, de 26 de marzo, de régimen sancionador en materia de viviendas protegidas de la Comunidad de Madrid. Pero también en el art. 54 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre , por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda, del que trae causa la adquisición del demandante, aunque lo sea en términos y condiciones no semejantes a las actuales.

Por último, no puede omitirse que este derecho de adquisición preferente recae sobre viviendas «respecto de las cuales subsista el régimen de protección», y es notorio que la muy particular vinculación de las viviendas de protección oficial al cumplimiento de fines sociales, en concreto la satisfacción del derecho reconocido en el art. 47 CE , justifica un especial régimen jurídico con diferentes y mayores limitaciones destinadas a esa finalidad de subvenir las necesidades públicas de vivienda, fin al que se encuentran indudablemente vinculados los bienes retraídos conforme declara el art. 187.1 de la misma Ley del Suelo .

Así pues, la formal declaración de que la vivienda del recurrente queda sometida al derecho de adquisición preferente de la Administración está amparada por dichas normas de rango legal, cuya previsión desvirtúa el carácter sorpresivo o innovador de los derechos dominicales del actor que se alega por éste, pese a implicar una modificación de la normativa vigente al tiempo de concertarse el contrato.

CUARTO.- La retroactividad de las disposiciones de la Orden recurrida tendría lugar si el derecho de retracto pudiera ejercitarse sobre situaciones jurídicas previas a su entrada en vigor, esto es, si fuera susceptible de aplicarse a contratos de compraventa celebrados con anterioridad a la fecha de su vigencia. No obstante, este efecto en modo alguno puede predicarse de la Orden, que no contiene ninguna previsión al respecto. Al contrario, en su artículo tercero, a fin de permitir el ejercicio del **tanteo** impone la obligación de notificar el propósito de transmitir «a partir del día siguiente a la publicación de la presente Orden en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid», y añade en cuanto al retracto: «Igualmente, deberá notificarse la realización de dicha transmisión una vez producida, si se realiza a partir del día siguiente a la publicación de la presente Orden en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid».

La misma solución desestimatoria debe ofrecerse al resto de los argumentos contenidos en la demanda, puesto que la Orden no amplía el plazo de ocho años establecido en el número 3 del art. 182 de la Ley del Suelo . Éste dispone que «el plazo máximo de sujeción de las transmisiones al ejercicio de los derechos de **tanteo** y retracto será de ocho años, a contar desde la aprobación de la correspondiente delimitación» sobre los suelos y terrenos sometidos a estos derechos. No hay indicio alguno que permita aventurar que la Orden haya



de aplicarse más allá de los ocho años siguientes a su vigencia, siempre que, además, subsista la calificación de la vivienda como de protección oficial.

En cuanto a la imprecisión de la Orden acerca de diversos extremos, entre ellos la vinculación de la Administración a la oferta del transferente, no hay duda que queda solventada mediante la normativa de la propia Ley del Suelo e incluso del Código Civil. Aquélla dedica la Sección Tercera del Capítulo V del Título IV a la normativa reguladora de lo que constituye un derecho y no un deber de la Administración Pública, concepción ésta que concuerda con el retracto legal del Derecho Civil.

La falta de audiencia que denuncia el demandante es rechazable ante la obligación que impone la Ley del Suelo de que la delimitación de los terrenos objeto de **tanteo** y retracto sea sometida al trámite de información pública (párrafo segundo del art. 182.1, letra b , anteriormente transcrito). Del expediente administrativo se desprende sin duda que dicho trámite fue observado en este caso.

Para finalizar debe destacarse que los perjuicios económicos a que alude el demandante carecen de todo respaldo probatorio, pues de ningún modo se ha acreditado la existencia del previo contrato verbal a que alude. En todo caso, para la reparación de ese hipotético perjuicio no es necesario anular la Orden, puesto que el actor dispone de la posibilidad de ejercitar a tal fin las acciones de responsabilidad patrimonial de la Administración que en su caso procedan.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA , no procede especial declaración en cuanto a las costas procesales de esta instancia al no apreciarse temeridad ni mala fe.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Manuel García Ortiz de la Urbina, en representación de D. Alberto , contra la Orden 2907/2005, de 23 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por ser ajustada a Derecho; sin costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. José Luis Quesada Varea, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha; certifico.