



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL  
Vocalía

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL VOCAL DE ESTE CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EXCMO. SR. DON WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY, AL PUNTO I-7º DEL ORDEN DEL DÍA DEL PLENO CELEBRADO EL DÍA 24 DE NOVIEMBRE DE 2016, REFERIDO AL INFORME PRECEPTIVO Y PREVIO SOLICITADO A ESTE ÓRGANO CONSTITUCIONAL POR EL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA, SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE ESTABLECE EL DERECHO DE TANTEO Y RETRACTO EN DESAHUCIOS DE VIVIENDAS DE ANDALUCÍA, MEDIANTE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 1/2010, DE 8 DE MARZO, REGULADORA DEL DERECHO A LA VIVIENDA, Y SE MODIFICA LA LEY 13/2005, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS PARA LA VIVIENDA PROTEGIDA Y EL SUELO.**

1.- Se formula el presente voto particular para discrepar respetuosamente del acuerdo adoptado por la mayoría del Pleno en relación con el informe solicitado a este órgano constitucional por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por considerar que, de una parte, el informe aprobado se excede de las competencias de este Consejo y, de otra, que se omite la referencia de lo que a juicio de este Vocal constituye el auténtico problema que, a efectos de competencia, se nos requiere.

2.- Como resulta de la misma remisión que se hace por la Administración se interesa el preceptivo informe que impone el artículo 561.6º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de manera particularizada respecto de la regulación que se pretende introducir en la Ley autonómica 1/2010, regulando los derechos de tanteo y retracto, afectando al procedimiento de ejecución hipotecaria, en concreto, en el artículo 74 que se incluye en la propuesta de reforma de la Ley. A ese concreto precepto se refiere el informe solicitado.

3.- Si bien es verdad que la amplitud con que se redacta el antes mencionado artículo 561.6º de nuestra Ley reguladora permite a este Consejo emitir el informe con independencia de lo que haya interpretado al respecto la institución requirente, es lo cierto que no puede partirse de la amplitud que se refleja en el informe aprobado por el Pleno y del que se discrepa. Si ya con carácter general la cláusula de estilo que se repite en todos los informes que se emiten por este Consejo hace una interpretación excesivamente amplia de nuestra potestad consultiva, a juicio de este Vocal, el informe aprobado se excede del cometido impuesto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalía

4.- El mismo contenido de la propuesta de reforma de la Ley y los preceptos a que se refiere suponen la inclusión en la Ley originaria de los derechos de tanteo y retracto en supuestos particulares respecto de las ejecuciones hipotecarias. No parece que siendo ese el límite de la reforma cuya consulta se eleva a este Consejo, debamos entrar a examinar cuestiones referidas a los derechos a la vivienda y su delimitación competencial, a la vista del bloque de constitucionalidad, sino que este informe debe limitarse al contenido de la propuesta del Anteproyecto, sin mayores concesiones a cuestiones que solo muy tangencialmente están afectadas por la solicitud de informe.

5.- Las consideraciones que se hacen en el informe aprobado por el Pleno no solo no se corresponde con el cometido del Anteproyecto, sino que afectan a cuestiones que están ya reguladas en la Ley 1/2010, por lo que el informe más parece un examen de constitucionalidad de esos otros preceptos de la Ley que en nada afectan al Anteproyecto sometido a informe.

6.- Por el contrario, si creo que existe en el informe la falta de un examen más pormenorizado del artículo 74 que se pretende incluir en la Ley con el Anteproyecto, referido al *"Ejercicio del derecho de retracto en adquisiciones derivadas de procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria."*

7.- A mi criterio, en el mencionado precepto sí se contienen una norma que afecta al proceso de ejecución hipotecaria y, en concreto, al derecho a la tutela del artículo 24 de la Constitución. Es decir, al ejercicio de un derecho fundamental.

8.- Como se corresponde con el mismo título del Anteproyecto, regula los derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración Pública de Andalucía respecto de las viviendas a que se refiere la Ley. La peculiaridad del artículo 74 es que reconoce ese derecho no solo cuando ya se ha agotado el procedimiento de ejecución hipotecaria mediante la correspondiente adjudicación, sino incluso en un momento posterior – *"desde que tuviera conocimiento de la transmisión"*—poniendo como límite el momento en que se hubiese acordado el lanzamiento o que tuviera conocimiento del mismo la Administración autonómica.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL  
Vocalía

9.- Las ejecuciones hipotecarias se regulan, entre otros, en los artículos 681 y siguiente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establecen las especialidades de estos créditos con la especial garantía de la hipoteca, especialidades que abocan a la aplicación del artículo 675 que, con carácter general y como corolario de los procedimientos de ejecución, mediante la entrega de la posesión del bien cuya propiedad se haya adjudicado al ejecutante, una vez acreditado que el ocupante no tiene derecho a la permanencia en el inmueble.

10.- La finalidad del Anteproyecto es clara y es acorde a que esas ejecuciones, cuando afectan a viviendas, merecen una atención especial por los poderes públicos, habiéndose dictado normas que se reflejan en el informe.

11.- No obstante esa finalidad, ofrece dudas a este Vocal que el instrumento que se pretende introducir con la reforma de la Ley autonómica sea acorde a las propias instituciones que reconoce, se adapte a las exigencias procesales y se corresponda con la competencia para regularlo.

12.- La remisión que hace el artículo 74 al 78 del Anteproyecto permite concluir que el pretendido derecho de retracto –el tanteo resulta ya imposible– puede ser ejercitado por la Administración autonómica, en el plazo de 60 días. Pero ese plazo es de cómputo dual. Los Juzgados han de poner en conocimiento de la Administración los decretos de adjudicación, una vez hayan adquirido firmeza, a los efectos de que, en ese momento, se inicie el plazo para el derecho de retracto de la Administración. Pero en la medida que ese Decreto de adjudicación es una resolución jurisdiccional –en nada desvirtúa la naturaleza que se dicte por el Secretario de la Administración de Justicia--, se trata de un derecho reconocido por ese tipo de resoluciones, y ese derecho reconocido es la propiedad de la vivienda ejecutada. No se trata ya propiamente de un retracto para adquirir la vivienda la Administración por el importe en que se adjudicó al ejecutante, sino que se le priva a este de un derecho reconocido por resolución judicial firme.

13.- Esa desnaturalización de la institución resulta más patente si se impone la necesidad en el previsto artículo 74 de que se reabra un nuevo plazo, por igual tiempo, una vez que, adquirido firmeza la adjudicación, se



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Vocalía

ha de proceder al lanzamiento del ocupante de la vivienda, cuya resolución firme ha de ser notificada nuevamente a la Administración a los efectos de ejercitar, si lo estima procedente, el derecho de tanteo. En ese momento el ejecutante o adjudicatario ya es propietario de la vivienda con un derecho consumado y, no obstante lo cual y pese a haber podido ejercer el derecho de adquisición preferente la Administración en varios momentos anteriores, se concede una nueva oportunidad de retracto.

14.- Más que un derecho de retracto, lo que se consagra en los preceptos es un a modo de expropiación de los derechos reconocidos en una resolución judicial --o jurisdiccional, para evitar equívocos terminológicos--, que ha adquirido firmeza. Posibilidad que para el ámbito de concurrencia de utilidad pública o interés social se reconoce en los artículos 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 105 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero solo con relación a los derechos reconocidos en esas resoluciones frente a las Administraciones.

15.- No parece que el ámbito competencial que se invoca en el Anteproyecto pueda abarcar una regulación con ese contenido, porque afecta al proceso en cuanto permite la inejecución de una resolución judicial firme. No se quiere decir que los intereses en juego no permitan la adopción de medidas como la pretendida por el Anteproyecto, pero no parece que pueda la normativa autonómica incidir con ese grado de intensidad en la ejecución de resoluciones judiciales firmes.

16.- A juicio del que suscribe este voto particular, el grado de intensidad con que se regula el derecho de retracto, una vez dictadas resoluciones judiciales firmes, excede de las competencias autonómicas y debiera merecer un examen más reflexivo por parte del órgano solicitante del informe.

17.- Se quiere dejar constancia de que el contenido de las cuestiones que se suscitan merecerían un más detenido y profundo estudio. La perentoriedad de los plazos para emitir este voto particular, unido a la imposibilidad de poder auxiliarse de los servicios técnicos del Consejo por la coincidencia de ese plazo con días inhábiles, no lo hacen posible. No obstante, se considera que la finalidad de este voto no es sino poner de manifiesto la posibilidad de que se pueda ver afectada de inconstitucionalidad la norma que se propone al Legislativo autonómico, por lo que debe ser objeto de ese examen en la tramitación de la reforma pretendida con el Anteproyecto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL  
Vocalía

Madrid a veintiséis de noviembre de dos mil dieciséis.

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser la de W.F. Olea, con trazos fluidos y entrelazados.

W.F. Olea.

