

Foro de Actualidad

España

NUEVAS MEDIDAS DE INTERVENCIÓN SOBRE EL MERCADO DE VIVIENDA DE LAS ISLAS BALEARES

Carlos Lora González y Marina Baena Solís

Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid)

Nuevas medidas de intervención sobre el mercado de vivienda de las Islas Baleares

El Decreto-Ley 3/2020, de 28 de febrero, de medidas urgentes en materia de vivienda en las Islas Baleares, introdujo nuevas medidas de intervención sobre el mercado de vivienda de las Islas Baleares en materia de obligación de ofrecimiento de alquiler social, expropiación forzosa del uso de la vivienda y derechos de adquisición preferente de la Administración. El reciente Decreto ley 4/2021, de 3 de mayo, para impulsar y agilizar la tramitación de ayudas y otras actuaciones en materia de vivienda, refuerza esas medidas y aclara algunas partes oscuras. Algunas de estas medidas podrían ser inconstitucionales.

PALABRAS CLAVE:

VIVIENDA, MERCADO DE VIVIENDA, ISLAS BALEARES, EXPROPIACIÓN FORZOSA, ALQUILER SOCIAL, DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

New intervention measures on Balearic Islands' housing market

Decree-Law 3/2020 of 28 February on urgent housing measures in Balearic Islands introduced new measures on Balearic Islands' housing market in terms of social renting obligation, taking of dwellings' use or pre-emption rights in favour of Balearic public authorities. Recent Decree-Law 4/2021 of 3 May on boosting and speeding up the processing of grants and other measures on housing reinforces such measures and clarifies some dark points. Some of such measures could be contrary to the Spanish Constitution.

KEY WORDS:

HOUSING, HOUSING MARKET, BALEARIC ISLANDS, TAKING, SOCIAL RENTING, PRE-EMPTION RIGHTS.

FECHA DE RECEPCIÓN: 29-6-2021

FECHA DE ACEPTACIÓN: 1-7-2021

Lora González, Carlos; Baena Solís, Marina (2021). Nuevas medidas de intervención sobre el mercado de vivienda de las Islas Baleares. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 56, pp. 201-211 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

El 5 de marzo de 2020 se publicó en el *Boletín Oficial de las Islas Baleares* ("BOIB") el Decreto-ley 3/2020, de 28 de febrero, de medidas urgentes en materia de vivienda en las Islas Baleares (el "Decreto-ley 3/2020"), convalidado por la Diputación Permanente del Parlamento Balear el 14 de abril de 2020 (BOIB del 18 de abril). El Decreto-ley 3/2020 ha sido recientemente modificado por el Decreto-ley 4/2021, de 3 de mayo, para impulsar y agilizar la tramitación de ayudas y otras actuaciones en materia de vivienda (el "Decreto-ley 4/2021"), que refuerza algunas de esas medidas y pretende aclarar algunas partes oscuras de su contenido.

El Decreto-ley 3/2020 establecía, con carácter urgente, medidas de fomento dirigidas a "*facilitar la promoción, la construcción, la implantación o el uso de viviendas de titularidad pública en las Illes Balears con el fin de contribuir a la efectividad del derecho a la vivienda*" (artículo 1). Sin embargo, su disposición adicional tercera modificó la Ley 5/2018, de 19 de junio, de la vivienda de las Illes Balears (la "Ley 5/2018"), e introdujo ciertas limitaciones al derecho de propiedad de los grandes tenedores de vivienda (personas físicas o jurídicas que, de manera directa o indirecta, dispongan de facultad de uso sobre más de diez viviendas y tengan como actividad principal la promoción inmobiliaria, la intermediación, la gestión, la inversión, la compraventa, el alquiler o la financiación de viviendas). Algo similar ocurre con el Decreto-ley 4/2021, que pretende reforzar el régimen de subvenciones y ayudas al alquiler, pero introduce, vía disposición final, algunas modificaciones de calado en la Ley 5/2018.

En concreto, ambas normas obligan a los grandes tenedores de vivienda a ofrecer alquiler social en favor de personas vulnerables con necesidad residencial; establecen que las viviendas de su titularidad desocupadas por más de dos años incumplen la función social de la propiedad y, en consecuencia, su uso puede ser temporalmente expropiado; y confieren a la Administración derechos de tanteo y retracto en ciertas transmisiones de viviendas.

2. Inconstitucionalidad de las limitaciones al derecho de propiedad de los grandes tenedores de vivienda

Con carácter previo, cabe destacar que algunas de las limitaciones que el Decreto-ley 3/2020 introduce sobre el derecho de propiedad podrían ser inconstitucionales. En la medida en que esas limitaciones son confirmadas, con alguna modificación, por el Decreto-ley 4/2021, sus previsiones al respecto estarían viciadas de igual inconstitucionalidad.

2.1. Las normas exceden los límites materiales del artículo 86.1 de la Constitución

Según el Tribunal Constitucional, los decretos-leyes autonómicos tienen como límite, además de aquellos que impongan los estatutos de autonomía, los que el artículo 86.1 de la Constitución establece para los reales decretos leyes (cfr. sentencias del Tribunal Constitucional núm. 93/2015, de 14 de mayo; o 61/2021, de 28 de enero). Entre esos límites se encuentra no afectar a los *"derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título primero"*.

Con base en esa previsión, el Tribunal Constitucional ha declarado que la reserva de ley que el artículo 33.2 y 3 de la Constitución establece para la regulación del derecho fundamental a la propiedad privada se identifica con una reserva de ley formal, y no solo con la material. En consecuencia, la regulación del derecho de propiedad está vedada a los decretos-leyes. En su Sentencia núm. 93/2015, de 14 de mayo, el Tribunal señaló:

"La previsión contenida en el precepto impugnado [medidas análogas a las introducidas por el Decreto-ley 3/2020], más que delimitar un concreto sistema urbanístico o una determinada política de vivienda, se dirige a precisar el haz de facultades que integra este tipo de derecho de propiedad privada y, al mismo tiempo, a definir la función social del mismo, que son, como hemos visto, los dos elementos básicos que conforman el derecho de propiedad [...]."

Por todo lo razonado, debemos concluir que el artículo 1.3 concurre a establecer el régimen general del derecho de propiedad de la vivienda y dentro de él uno de sus elementos esenciales, lo que, por implicar "afectación" del mismo en el sentido que a este concepto le atribuye la doctrina constitucional, está vedado a esta modalidad de disposición con fuerza de ley".

Esta doctrina ha sido aplicada por el propio tribunal en su reciente Sentencia núm. 16/2021, de 28 de enero, que anula medidas similares a las introducidas por el Decreto-ley 3/2020 (y confirmadas por el Decreto-ley 4/2021) contenidas en un decreto-ley catalán. Por tanto, los decretos-leyes que ahora se examinan, en la medida que vulneran los límites materiales establecidos en el artículo 86.1 de la Constitución, serían igualmente inconstitucionales.

2.2. Las normas no justifican la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad en relación con las limitaciones al derecho de propiedad privada que introducen

El Decreto-ley 3/2020 no justifica debidamente que, respecto de las limitaciones al derecho de propiedad, concurra el presupuesto habilitante de esta clase de normas.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (*vid.*, por todas, sentencias del Tribunal Constitucional núm. 137/2011, de 14 de septiembre; 211/2015, de 8 de octubre; 243/2015, de 30 de noviembre; o 70/2016, de 14 de abril), el dictado de decretos-leyes requiere acreditar tanto la constatación de una situación de extraordinaria y urgente necesidad como la conexión entre esa situación y las medidas finalmente adoptadas.

El Decreto-ley 3/2020 no justifica ninguno de esos extremos en relación con las limitaciones al derecho a la propiedad privada de grandes tenedores. De acuerdo con su artículo 1, la norma tiene un objeto muy distinto a la introducción de nuevas limitaciones al derecho de propiedad, pues este se circunscribe a una rápida ampliación del parque público de viviendas con el objetivo de dar una ágil satisfacción a la creciente demanda residencial en Islas Baleares mediante la realización de políticas de fomento. Según su exposición de motivos:

"El carácter extraordinario y urgente de las medidas que recoge este Decreto se justifica ante esta necesidad de asegurar el derecho de acceso a una vivienda digna mediante la ampliación del parque público de viviendas, que viene impuesta por el difícil contexto actual del mercado de vivienda. Para ser efectivo, este incremento del parque de vivienda de gestión pública tiene que ser ágil.

[...] Es precisamente para alcanzar este ritmo de construcción de nuevas viviendas protegidas por lo que resulta imprescindible que, además de recursos presupuestarios y personales, se disponga de los instrumentos propios que posibiliten su materialización de una forma rápida y eficiente. Las herramientas que se diseñan en el marco de la legislación sectorial de vivienda tienen precisamente este objeto: agilizar los procedimientos administrativos necesarios para la construcción de viviendas públicas. En este sentido, se adoptan medidas extraordinarias que permitan ampliar de forma rápida el parque público de viviendas [...]"

Así pues, la razón de ser del Decreto-ley 3/2020 radica en la introducción en el ordenamiento jurídico balear de medidas de fomento que permitan ampliar el parque de vivienda pública. La única referencia a las limitaciones al derecho de propiedad que, sin embargo, contempla se circunscribe a referir la disposición y, en el caso de las medidas expropiatorias, a calificarla de mera mejora técnica, algo que en modo alguno satisface los requisitos indicados. En consecuencia, no puede entenderse que el Decreto-ley 3/2020 satisfaga adecuadamente el presupuesto habilitante previsto en el artículo 86.1 de la Constitución para su dictado.

Por otro lado, aunque la exposición de motivos del Decreto-ley 4/2021 se explaya con más detenimiento en las modificaciones que operan sobre las limitaciones al derecho de propiedad que regula, tampoco justifica adecuadamente la extraordinaria y urgente necesidad que motiva el recurso a ese instrumento y, por tanto, tampoco concurre razonablemente el presupuesto habilitante para recurrir a este tipo de normas.

3. Obligación de ofrecer alquiler social impuesta a grandes tenedores

El nuevo artículo 26 bis en la Ley 5/2018, introducido por el Decreto-ley 3/2020 y modificado recientemente por el Decreto-ley 4/2021, establece que los grandes tenedores están obligados a realizar una propuesta de alquiler social a personas, unidades familiares o unidades de convivencia que no tengan una alternativa propia de vivienda y que estén en situación de especial vulnerabilidad con carácter previo a:

- i. La adquisición de viviendas mediante acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda habitual (cfr. apartado 1 del artículo 26 bis de la Ley 5/2018).
- ii. La firma de contratos de compraventa que tengan como causa de la venta la imposibilidad por parte del prestatario de devolver el préstamo hipotecario (cfr. apartado 1 del artículo 26 bis de la Ley 5/2018).
- iii. La interposición de demanda judicial de ejecución hipotecaria o de ejecución de títulos no judiciales (cfr. apartado 2 del artículo 26 bis de la Ley 5/2018).

Habida cuenta de que este último supuesto podría invadir la competencia exclusiva estatal en materia procesal reconocida en el artículo 149.1.6 de la Constitución, la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Illes Balears acordó, mediante Resolución de 5 de marzo de 2021, que el apartado 2 del artículo 26 bis debía interpretarse en el sentido de que *“no suponen una innovación o especialidad procesal alguna en relación con el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 80/2018, de 5 de julio). La sanción administrativa se limita a establecer una obligación sustantiva cuyo nacimiento se hace coincidir temporalmente con la iniciación de la ejecución y cuyos efectos y consecuencias se producen, en todo caso, al margen de los trámites que han de seguirse en sede procesal, que no quedan afectados”*. En esta dirección, el Decreto-ley 4/2021 ha modificado el apartado 3 del artículo 26 bis de la Ley 5/2018 a fin de establecer que, *“una vez verificada la situación de especial vulnerabilidad y formulada la oferta de alquiler social, en los términos del apartado 5, si los afectados la rechazan, el demandante podrá no será sancionado por incumplimiento de la obligación de ofrecer un alquiler social si inicia el procedimiento judicial”*.

Sin perjuicio de la polémica anterior, cuando se dé alguno de los tres supuestos referidos, los grandes tenedores deben requerir a los afectados información para comprobar si concurren las circunstancias previstas en la norma —situación de especial vulnerabilidad e inexistencia de alternativa propia de vivienda— que harían obligatoria la oferta de alquiler social. De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 5/2018, se considera que existe “situación de especial vulnerabilidad en materia de vivienda” cuando, acumuladamente: (i) ningún miembro de la unidad familiar o de convivencia es titular de algún derecho que le permita disponer del uso de una vivienda estable y en condiciones de habitabilidad; (ii) haya estado empadronado en las Islas Baleares durante el plazo mínimo que se fije reglamentariamente; (iii) la unidad familiar o de convivencia no disponga de los recursos necesarios para acceder a una vivienda a precio de mercado; y (iv) los servicios sociales competentes emitan un informe acreditativo de tal situación.

La Ley 5/2018 remitió a un ulterior desarrollo reglamentario la concreción de los requisitos que se habría de reunir para tener por acreditada la “situación de especial vulnerabilidad en materia de vivienda”, y ordenó que, en todo caso, se considerara y diera prioridad a situaciones socioeconómicas y familiares como (i) que alguno de sus miembros tenga declarado un grado de discapacidad superior al 33 %, una situación de dependencia o incapacidad laboral; (ii) haber padecido violencia de género; (iii) tener menores al cargo; o (iv) haber sido desahuciado o estar en proceso de desahucio o lanzamiento, entre otros. A la fecha de publicación de estas páginas, el Gobierno balear aún no ha aprobado el correspondiente desarrollo reglamentario, por lo que se desconoce

en qué términos quedará definida dicha situación. En cualquier caso, la falta de desarrollo reglamentario no es impedimento para que la Administración pueda aplicar la previsión (cfr. sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2013 —rec. 4939/2011—, y de 6 de mayo de 2013 —rec. 3442/2011—).

Por su parte, el Gobierno balear ha elaborado una [“Guía” explicativa de las obligaciones de los grandes tenedores reguladas en la Ley 5/2018](#), desprovista de todo valor jurídico, en la que se informa de que, en los supuestos anteriores, los grandes tenedores deberán comprobar esta situación de especial vulnerabilidad requiriendo previamente a los afectados la siguiente documentación:

- i. Información registral acreditativa de que ningún miembro de la unidad familiar o de convivencia titula un derecho de propiedad, usufructo o cualquier derecho real que permita el uso y disfrute de alguna vivienda ubicada en territorio español. En el supuesto de que obrare inscrito algún derecho real a su favor, se debe acreditar la no disponibilidad del uso y disfrute de la vivienda.
- ii. Certificado histórico de convivencia de todos los miembros de la unidad de convivencia.
- iii. Informe de los servicios sociales competentes que acredite la especial vulnerabilidad en materia de vivienda de la unidad de convivencia.

En cuanto al contenido de la propuesta de alquiler social, la Ley 5/2018 exige que la renta ofrecida no supere el 30 % de los ingresos ponderados de la unidad familiar, y que se ofrezca preferentemente la vivienda afectada por el procedimiento o, alternativamente, una vivienda ubicada dentro del mismo término municipal, salvo que se disponga de un informe de los servicios sociales municipales acreditativo de que el traslado a otro término municipal no afecta negativamente a la situación de exclusión residencial de la unidad familiar.

Las normas relevantes no regulan el plazo que se habría de conferir a los afectados para aceptar el ofrecimiento. Sí se establece, por el contrario, la obligación de comunicar a la Consejería competente en materia de vivienda la oferta de alquiler social a los afectados en el plazo de tres días hábiles desde su realización (cfr. artículo 26 bis.4 de la Ley 5/2018).

De acuerdo con el artículo 88-t) de la Ley 5/2018, el incumplimiento de la obligación de realizar la propuesta de alquiler social o la realización de oferta sin cumplir con los requisitos anteriores está tipificado como una infracción muy grave, que podrá ser sancionada con multa de 30.001 a 90.000 euros. Asimismo, con arreglo al artículo 88-u), de la Ley 5/2018, constituye una infracción muy grave el incumplimiento de la obligación de comunicación a la Administración de haber realizado la oferta de alquiler social.

4. Expropiación forzosa temporal del uso de viviendas por incumplimiento de la función social de la propiedad

El Decreto-ley 3/2020 modifica el régimen de intervención administrativa sobre las llamadas “viviendas desocupadas” titularidad de grandes tenedores de viviendas y, como se anticipaba al inicio, introduce la posibilidad de que la Administración autonómica balear expropie forzosamente el uso de las viviendas desocupadas a grandes tenedores cuando estos incumplan la función social de la vivienda mediante su uso habitacional efectivo durante un tiempo superior a dos años (cfr. nuevo artículo 36.3 de la Ley 5/2018).

A los efectos previstos por el artículo 36.3 de la Ley 5/2018, de acuerdo con el artículo 5.2-b) de la misma ley, se incumple la función social de la vivienda cuando esta pueda reputarse “desocupada”. Y, en este sentido, los artículos 4-d) y 36.1 de la Ley 5/2018 definen *vivienda desocupada* como aquella que “*permanece desocupada de manera continuada durante un tiempo superior a dos años, sin ninguna causa que justifique su desocupación, según establece esta ley y su normativa de desarrollo*”. Las causas justificativas de la desocupación previstas en el artículo 36.2 de la Ley 5/2018 se corresponden con la concurrencia de circunstancias ajenas a la voluntad del propietario (así, ocupación ilegal o existencia de carga o gravamen que impida ocuparla). Por tanto, una vivienda que se encuentre vacía durante más de dos años por razones que escapan de la esfera de control del propietario no puede reputarse como vivienda desocupada ni, en consecuencia, su uso puede ser objeto de expropiación.

Según el artículo 36.3 de la Ley 5/2018, el incumplimiento de la obligación de dar cumplimiento a la función social de la vivienda, acreditado por la inscripción de la vivienda en el Registro, es causa bastante de interés social para proceder a la expropiación forzosa del uso temporal, siempre que se den las circunstancias establecidas en el artículo 42 de esta ley y conforme al procedimiento establecido en la legislación sobre expropiación forzosa.

La expropiación forzosa del uso temporal del inmueble regulado en la Ley 5/2018 se corresponde con un procedimiento especial de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad regulado en el capítulo II del título II de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa (la “LEF”). De una lectura integrada de ambas normas se concluye que la expropiación forzosa del uso temporal de viviendas vacías requiere la concurrencia de las circunstancias siguientes:

- i. Existencia de una declaración positiva formulada por ley o decreto del Consejo de Gobierno de que un determinado bien o una categoría de bienes debe emplearse de cierta forma (cfr. artículos 72.1.º de la LEF y 88.1 del Reglamento de Expropiación Forzosa, aprobado mediante Decreto de 26 de abril de 1957 —el “REF”—). Esta declaración positiva se corresponde con la que realiza el artículo 36.3 de la Ley 5/2018.

- ii. Para el caso de que la declaración positiva anterior se refiera a una categoría de bienes, debe existir una segunda declaración positiva individualizada mediante decreto del Consejo de Gobierno de que un bien en concreto, o un conjunto de bienes concretos, deben emplearse en la forma estipulada por la ley (cfr. artículo 88.2 del REF). Ello supone que la Administración expropiante debe dictar, antes del inicio del procedimiento expropiatorio, un decreto que obligue a un determinado particular a utilizar una vivienda concreta de la forma indicada por el artículo 36.3 de la Ley 5/2018 (ser empleadas como viviendas en un plazo máximo de dos años).
- iii. Concurrencia de las condiciones establecidas en el artículo 42.1 de la Ley 5/2018, a saber: (a) debe existir una necesidad objetiva de vivienda o dificultades de acceso a ella por parte de la ciudadanía; (b) el número de viviendas afectadas no puede ser superior al número de personas inscritas en el registro de demandantes de vivienda pública cuya solicitud no haya podido ser atendida durante el último año; (c) las medidas adoptadas por las Administraciones públicas han resultado insuficientes para atender la necesidad objetiva de vivienda; (d) en todo caso, se debe garantizar una justa compensación a los propietarios expropiados, que podrá ser superior a la renta de alquiler que pague el arrendatario de la vivienda; y (e) la expropiación queda limitada por las disponibilidades presupuestarias del Instituto Balear de la Vivienda ("IBAVI").

El procedimiento se regula en el artículo 20 del Decreto 36/2019, de 10 de mayo, por el cual se regulan las viviendas desocupadas, el Registro de viviendas desocupadas de grandes tenedores y el procedimiento de cesión obligatoria por parte de grandes tenedores. No obstante, la normativa autonómica guarda silencio en cuanto a la duración máxima del procedimiento, por lo que cabe razonablemente entender que resulta de aplicación la regla de los tres meses contenida en el artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 20, la normativa básica estatal en materia de expropiación forzosa es de aplicación supletoria.

5. Nuevos derechos de adquisición preferente en favor de la Administración autonómica de Islas Baleares

5.1. Supuestos de aplicación de los derechos de adquisición preferente

El Decreto-ley 3/2020 introduce derechos de adquisición preferente a favor de la Comunidad Autónoma en tres supuestos:

- i. Transmisiones de viviendas o terrenos adquiridos mediante dación en pago, compensación de deudas o ejecución de garantías hipotecarias o títulos no judiciales respecto de las que tanto vendedor como comprador sean grandes tenedores de vivienda. Además, las viviendas o terrenos deben estar ubicados en suelos clasificados como urbanos o urbanizables, y debe tratarse de la primera o posterior transmisión.

Por “primera transmisión” cabe entender la venta de una vivienda ya adquirida por alguno de los expedientes indicados, pero no esa adquisición en sí misma. Y ello porque (a) la norma se refiere a viviendas y terrenos “adquiridos” por esos expedientes, y no a inmuebles “que se adquieran” así; (b) alguna de las situaciones referidas (como la ejecución de títulos no judiciales) impiden, por su propia naturaleza, el ejercicio de un derecho de tanteo por la Administración, toda vez que algunas de las condiciones esenciales de la transmisión (como el precio) no se verán determinadas hasta que se haya realizado la adjudicación; (c) el Decreto-ley 3/2020 carga con la obligación de comunicación de la transmisión al transmitente —que, en estos procesos, sería el deudor que impaga el crédito—, pero no a los órganos judiciales o notariales a cuyo cargo se esté sustanciando la transmisión; y (d) en todo caso, la norma ya incluye otras medidas para proteger a los inquilinos afectados por un procedimiento de esta clase (así, obligación de ofrecer alquiler social). Además, la reforma operada por el Decreto-ley 4/2021 aclara que el derecho afecta a toda transmisión realizada después del 6 de marzo de 2020 *“aunque no sea el gran tenedor transmitente quien haya adquirido la titularidad del inmueble en el proceso judicial o extrajudicial y con independencia de la fecha en que los inmuebles hayan sido adquiridos en aquel proceso”*.

De acuerdo con el párrafo 3.º del artículo 26.1 *quater* de la Ley 5/2018, se considerará transmisión a estos efectos la modificación estructural o el cambio de control de las sociedades tenedoras. Además, el párrafo 2.º del mismo precepto establece una presunción *ius tantum* de adquisición mediante compensación o pago de deuda cuando la vivienda o el terreno sea adquirido por una entidad perteneciente al mismo grupo de sociedades que el acreedor. Se excluyen de este régimen las viviendas de protección oficial, a las que resultan de aplicación en los artículos 75 a 75 *sexies* de la Ley 5/2018.

- ii. Transmisión de viviendas inscritas en el Registro de viviendas desocupadas de las Islas Baleares (por permanecer desocupadas por un tiempo superior a dos años) entre grandes tenedores de viviendas (cfr. artículo 36.4 de la Ley 5/2018). Estos derechos de adquisición preferente estarán vigentes mientras las viviendas se mantengan inscritas en el Registro y afectarán a la primera y posteriores transmisiones de esas viviendas.
- iii. Transmisión del dominio de la totalidad de un inmueble que disponga de más de una vivienda cuando al menos una de ellas esté arrendada. A estos efectos, se considerará transmisión las modificaciones estructurales o los cambios de control ocurridos en la sociedad propietaria. No se requiere que la transmisión tenga lugar entre grandes tenedores de viviendas (cfr. artículo 26 ter.1).

5.2. Procedimiento de ejercicio del derecho de tanteo

El artículo 26 *quinquies* de la Ley 5/2018 regula el procedimiento para el ejercicio del derecho de tanteo en transmisiones entre grandes tenedores. En cuanto a su ejercicio en los casos de transmisión de edificios completos, el nuevo artículo 26 ter.2 se remite a *“los términos previstos en la normativa aplicable”*, lo que no aclara si tales términos son los previstos en el artículo 26 *quinquies* o los previstos en los artículos 75 a 75 *sexies* para viviendas de protección oficial. Aunque la primera opción parece más razonable, tanto por la ubicación sistemática del precepto como porque los

tres supuestos constituyen excepciones al régimen de derechos de adquisición preferente sobre viviendas de protección oficial, la regulación del procedimiento dada por el Decreto-ley 4/2021 en ese precepto no despeja la duda, toda vez que limita expresamente su alcance a la transmisión de viviendas o terrenos "*sujetos a derecho de tanteo y retracto previsto en el artículo 26 quater*", sin mencionar el artículo 26 ter. Sea como fuere, a continuación se expone exclusivamente el régimen previsto en el artículo 26 *quinquies* de la Ley 5/2018.

El derecho de tanteo es la regla general (cfr. artículo 26 *quinquies*.1). El transmitente debe comunicar la decisión de transmitir la vivienda al IBAVI, incluyendo la información esencial de la operación que cita dicho precepto. El incumplimiento de esta obligación de comunicación está calificada como infracción muy grave, de acuerdo con el artículo 88-s), v) y r) de la Ley 5/2018, y, en consecuencia, podrá ser sancionado con multa de 30.001 a 90.000 euros.

El titular debe mostrar la vivienda a la Administración si esta así lo solicita. En caso de incumplimiento, el plazo para el ejercicio del derecho de tanteo quedará en suspenso hasta la fecha de su cumplimiento efectivo, sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador (cfr. artículo 26 *quinquies*.3). De acuerdo con el artículo 88-x) de la Ley 5/2018, el incumplimiento de esta obligación puede constituir una infracción muy grave, sancionable con la misma multa referida.

Transcurridos dos meses desde que se haya practicado la comunicación sin que la Administración haya notificado su voluntad de ejercer su derecho de tanteo, se entenderá que renuncia a su ejercicio. No obstante, ese plazo puede ampliarse en los casos previstos en la normativa de procedimiento administrativo común o cuando resulte necesario subsanar la notificación, plazo este que no podrá superar los veinte días (cfr. artículo 26 *quinquies*.2). Los efectos liberadores caducarán a los seis meses desde la fecha de la notificación (cfr. artículo 26 *quinquies*.4). Además, el gran tenedor transmitente deberá notificar cualquier cambio que se produzca en la situación de la vivienda o en la operación, notificación que reiniciará el plazo (cfr. artículo 26 *quinquies*.2). El incumplimiento de esta obligación puede ser constitutivo de infracción muy grave (cfr. artículo 88-z).

El ejercicio del derecho deberá notificarse al gran tenedor transmitente, con el contenido señalado en el artículo 26 *quinquies*.5. El plazo para formalizar la adquisición será de tres meses, contados desde la notificación anterior. Todo cambio en la situación de la vivienda o en las condiciones de la operación ocurrido antes de la formalización deberá ser notificado a la Administración, sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador que corresponda o el ejercicio de las acciones pertinentes por parte de la Administración o la entidad beneficiaria.

5.3. Procedimiento de ejercicio del derecho de retracto

El derecho de retracto solo podrá ser ejercitado por la Administración autonómica, por el mismo precio y en las mismas condiciones de adquisición en que efectivamente se haya producido la transmisión, en los siguientes supuestos, previstos con carácter de *numerus clausus* (cfr. artículo 26 *sexies*): (i) cuando la transmisión del inmueble se haya llevado a cabo infringiendo lo previsto para el derecho de tanteo; (ii) cuando la transmisión se haya producido antes de que venza el plazo para ejercer el derecho de tanteo o una vez finalizados los efectos liberadores; y (iii) cuando la transmisión se haya realizado en condiciones distintas a las fijadas por la notificación.

La Administración podrá decidir el ejercicio del derecho de retracto en los tres meses siguientes a que haya tenido conocimiento de la transmisión y de sus condiciones (que, en la mayor parte de los casos, será en el momento de la notificación por el gran tenedor transmitente: cfr. artículo 26 *sexies*.3). A tal efecto se sustanciará un procedimiento contradictorio que prevé la audiencia del gran tenedor transmitente (cfr. artículo 26 *sexies*.4). En estos casos, concurren las mismas obligaciones de colaboración previstas para el derecho de tanteo, con análogas consecuencias.

El derecho de tanteo se ejercerá mediante resolución que deberá incluir el contenido señalado por el artículo 26 *sexies*.6. El plazo para formalizar la adquisición será de tres meses desde la notificación del ejercicio del derecho (cfr. artículo 26 *sexies*.8).

Los derechos de adquisición preferente podrán ejercitarse por la propia Administración autonómica directamente o a través de entidades de derecho público con personalidad jurídica propia. El ejercicio de esos derechos podrá tener lugar en beneficio propio o en favor de un municipio, un consejo insular u otras entidades que dependan de estos, incluidas sociedades mercantiles de capital mayoritariamente público mediante la suscripción del correspondiente convenio (cfr. artículo 26 *quater*.3). El bien adquirido deberá destinarse a proporcionar viviendas, alojamientos dotacionales o cualquier otra solución habitacional, y podrá ser gestionado directamente por la Administración o por entidades del tercer sector (cfr. artículo 26 *quater*.4).