

APÉNDICE: CRITERIOS QUE SE PROPONEN PARA LA PRÁCTICA NOTARIAL Y REGISTRAL EN MATERIA DE SEGUNDAS Y POSTERIORES TRANSMISIONES DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL:

FECHA DE CALIFICACIÓN DE VPO	¿EXISTE ALGUN DERECHO DE TANTEO/RETRACTO ?	¿OBLIGACIÓN DEL TRANSMIENTE Y ADQUIRENTE DE EFECTUAR COMUNICACIONES?	¿NULIDAD DE PLENO DERECHO Y CONTROL NOTARIAL Y REGISTRAL DE LA FALTA DE COMUNICACIONES?	¿EXISTE ALGUNA PROHIBICIÓN DE DISPONER INTEVIVOS? (cierre notarial y registral)
Antes del RD 3148/1978	NO Lo aclara la Instrucción de 29-12-05	NO. Lo aclara la Instrucción de 29-12-05	NO	NO
Del 1978 a 1992.	SI Supuestos: .- Si son promoción pública. Art 54 RD 1978. Dura todo el régimen. (Plazo de ejercicio 9 días, según C.Civil). .- Si se acogen al Plan estatal 1988-1991 y posteriores: Obligación de pactarlo: duración 10 años desde la 1ª venta. .- No se aplica el tanteo y retracto de la ley andaluza 13/2005.	SI Efectuar las comunicaciones del art 12 de la ley andaluza, pero su incumplimiento no conlleva las sanciones previstas en la ley. (La Orden 20-1-2006, art 2, que expresamente aplica la obligación de efectuar comunicaciones del art 12 de la Ley 13/2003) a toda vivienda calificada desde 1978. Comentario: Una simple Orden sí puede imponer obligaciones a los ciudadanos que la ley no les impone (hacer comunicaciones), pero no tiene rango jerárquico ni competencial, ni encomienda legal para sancionar su incumplimiento con la nulidad radical e imposibilidad de escrituración e inscripción, ni procedería aplicar las rigurosas sanciones de la ley: multa de 30.000 a 120.000 euros.	DUDOSO. Según la ley 2005, parece que NO, pues sólo es aplicable según su art 2 a viviendas que <u>sean calificadas (implica futuro) por la Junta Andalucía (excluye calificación estatal).</u> Según el Reglamento: parece que NO: Cuando la Disp. Transitoria 1ª del Reglamento incluye "viviendas que ya estuviesen calificadas como protegidas", ello debe ponerse en relación con la propia definición que hace de vivienda protegida (calificación por la "Consejería competente en materia de vivienda", no por el Estado). Su retroacción sólo llega a los planes andaluces de vivienda, (1992 y posteriores) pero no más allá. Según la Orden de 2006 en su exposición de motivos cita el art 13 (comunicación notarial), pero en su articulado sólo el 12 (obligación del transmitente y adquirente). Aunque una simple Orden sí puede imponer obligaciones a los ciudadanos que la ley no les impone (hacer comunicaciones), no tiene rango jerárquico ni competencial, ni encomienda legal para sancionar su incumplimiento con la nulidad radical e imposibilidad de escrituración e inscripción.	SI A.- Si es VPO promoción pública no puede transmitir antes de 5 desde cada adquisición (art 54 RD 1978). B.- Actualmente ya habrían caducado otras posibles prohibiciones .- Desde el plan estatal 81-87, prohibición de 5 años desde el préstamo cualificado. .- Hasta el RD 9-2-2001, no se amplió la prohibición a 10 años desde el préstamo. (Ambas estarían hoy caducadas)

De 1992 hasta ley andaluza 13/2005 (Planes Andaluces de vivienda)	SI (Art 54 RD 1978, sólo si son promoción publica) Además, puede existir <u>si se ha pactado</u> e <u>inscrito</u>, conforme a los planes Andaluces de vivienda. (dura 10 años) Y además, se aplica el nuevo de la ley 13/2006. Durante toda la vigencia del regimen legal. (Disp transt 1ª del Reglamento)	SI (Orden 20-1-2006 que se refiere a transmiente y adquirente y remite al art 12 de la Ley 13/2003) Y disp. Trans. 1ª del Reglamento.	SI. No lo dispone la ley, pero sí el Reglamento. (Disp. Transit. 1ª del Reglamento, que aunque no tiene rango de ley, sí resulta habilitado por la Disp. Final 4ª de la ley para su desarrollo). Ello supone aumentar la vigencia del retracto (de 5 o 10 años, pasa a ser durante todo el periodo de protección: ej 30 años), y convertir en defecto registral la falta de notificaciones. (Incluso se dice que determina la nulidad de pleno derecho de la transmisión). Crítica: La normativa autonómica invade competencias estatales exclusivas en materia de ordenación de registros e instrumentos públicos, y validez de las obligaciones (derecho civil).	SI: Posibles supuestos: A.- Si es VPO promoción publica antes de la ley 13/2005, no puede transmitir antes de 5 desde su adquisición (art 54 RD 1978). B.- Si tiene financiación protegida, .- Desde el plan estatal 81-87, prohibición de 5 años desde el prestamo cualificado. .- Desde el RD 9-2-2001, se amplió la prohibición a 10 años desde el prestamo. En igual sentido, los planes andaluces. C.- Si fue objeto de rehabilitación protegida: Prohibición durante 3 años. (art 81 IV Plan Andaluz 2003-2007) D.- Fuera de los casos anteriores, no hay prohibición de disponer, porque la Disp. Trans. 1ª del Reglamento y su art 26 aplican la prohibición de 10 años "salvo que el programa prevea un plazo inferior", y de hecho, en los programas andaluces, hasta el actual, no existe prohibición absoluta de disponer. Sólo existe la prohibición de 3 años desde la rehabilitación protegida (art 81 IV Plan Andaluz 2003-2007), o la de 5 / 10 años desde el prestamo cualificado.
A partir de la ley andaluza 13/2005	SI, (art 12 LEY 13/ 2005)	SÍ (Art 12 LEY)	SÍ (Art 13 Ley)	A.- Si está acogida sólo al plan andaluz: Según el Reglamento, no puede transmitir antes de 10 años desde cada compra (art 12 Ley 13/2005) salvo que el programa prevea un plazo inferior. Y en el vigente plan 2003-2007 (aplicable según el art 26 del reglamento) el plazo es inferior, pues sólo dura 10 años desde el prestamo, y se extingue, sin que pueda volver a nacer una nueva prohibición con motivo de ultteriores transmisiones que no no tengan financiación cualificada. B.- Si estuviera acogida al Plan estatal 2005-2008: Art 13 RD 1-7-2005: 2.- "Los compradores de viviendas acogidas a este RD no podrán transmitir las intervivos ni ceder su uso durante el plazo mínimo de 10 años desde la fecha de la formalización de la adquisición". Excepciones en parrafos 3 y 4.

MODELOS DE NOTAS MARGINALES Y NOTAS DE CALIFICACIÓN EN MATERIA DE VIVIENDAS PROTEGIDAS DE ANDALUCÍA (v. 3)

JDR 5-3-2007

Conforme a lo dispuesto en la legislación andaluza de viviendas protegidas, se proponen los siguientes modelos:

A.- CUANDO SE PRESENTA LA CALIFICACIÓN DEFINITIVA:

Requisitos a calificar:

Que sea copia auténtica.

Que identifique las fincas registrales

Que exprese la fecha de la calificación y el plazo de duración del régimen.

No corresponde todavía hacer constar las limitaciones legales.

Poner nota marginal:

CALIFICACIÓN DEFINITIVA DE VIVIENDA PROTEGIDA:

*Conforme al art 15.1 del Decreto 149/2006 que aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de Andalucía, se hace constar por la presente nota marginal que por resolución de * de fecha * se atribuye a esta vivienda la condición de vivienda protegida, siendo el plazo de duración del régimen legal de protección de * años. Así resulta de la citada resolución, presentada *, copia de la cual archivo . Lugar, fecha y firma..*

B.- CUANDO YA CONSTE LA NOTA DE CALIFICACIÓN DEFINITIVA, Y SE INSCRIBA LA VENTA (O LA OBRA NUEVA PARA USO PROPIO):

Poner esta nota: para toda vivienda calificada con arreglo a los planes andaluces.

"LIMITACIONES LEGALES POR RAZON DE CALIFICACIÓN COMO VIVIENDA PROTEGIDA: *Conforme al art 15.1 del Decreto 149/2006 que aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de Andalucía, se hace constar de oficio por la presente nota que las segundas y posteriores transmisiones intervivos están sujetas a **las limitaciones a la facultad de disponer, régimen de comunicaciones y derechos de tanteo y***

retracto regulados en el citado Decreto, en los términos y con las salvedades que el mismo establece.

La presente nota podrá ser cancelada acreditando la descalificación de la vivienda como protegida o el transcurso del plazo de duración del régimen legal de protección.

Lugar, fecha y firma. "

Comentario: Considero importante recoger en el texto el inciso de “con las salvedades que el mismo establece”, para no ser tan tajante, ni prejuzgar una cuestión que es discutible y variable según los casos, sino que con ello de está implícitamente indicando que hay varios supuestos posibles en que no operarían tales limitaciones:

Que el programa prevea una prohibición inferior.

Que se autorice a disponer por resolución expresa o tácita.

Que el régimen transitorio introduzca matices.

Introducir ese inciso de “con las salvedades que el mismo establece”, es especialmente importante si se optara por el criterio (que no se recomienda) de poner tal nota a todas la viviendas calificadas desde 1978. En estos casos, si ante la duda se sigue un criterio amplio de poner nota marginal de limitaciones en todo caso, al menos, el texto de la nota debe ser lo suficientemente abierto para, precisamente por ser materia dudosa, no prejuzgar ni condenar registralmente el régimen concreto aplicable.

C.- CUANDO NO CONSTA INSCRITA LA CALIFICACIÓN DEFINITIVA COMO TAL, PERO LA ESCRITURA DICE QUE SÍ ES VPO:

a.- Poner esta nota marginal:

“CALIFICACION LEGAL DE LA VIVIENDA Y LIMITACIONES A LA FACULTAD DE DISPONER:

a.- SEGÚN SE MANIFIESTA en la escritura pública que motiva la inscripción *, la vivienda está calificada como *, expediente , por calificación definitiva de fecha , y (** según diga la escritura ***) sujeta a * (reseñar de forma concisa las limitaciones que se expresen en la escritura)

b.- ADEMÁS HAGO CONSTAR de oficio, conforme al art 15.1 del Decreto 149/2006 que aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de Andalucía, que las segundas y posteriores transmisiones intervivos están sujetas a las limitaciones a la facultad de disponer, régimen de comunicaciones y derechos de tanteo y retracto regulados en el citado Decreto, en los términos y con las salvedades que el mismo establece.

La presente nota podrá ser cancelada acreditando la descalificación de la vivienda como protegida o el transcurso del plazo de duración del régimen legal de protección.

Lugar, fecha y firma.

Con el modelo propuesto, inspirado en razones prácticas, pero sin merma de la legalidad, se recoge la manifestación de los otorgantes sobre la condición de vivienda protegida y se practica la advertencia registral en forma de nota marginal acerca de las limitaciones legales inherentes a tal condición de vivienda protegida. Hipotéticamente, siempre queda abierta la posibilidad de que los otorgantes, más adelante, acrediten, si fuera el caso, que en realidad cometieron un error

en sus manifestaciones, y la vivienda no estaba protegida, y obtener así la cancelación de la nota marginal practicada.

b.- Opción alternativa:

Teóricamente, y como alternativa a lo que se acaba de proponer, cabría **suspender la inscripción**, exigiendo la aportación de la cédula de calificación definitiva, pues legalmente es obligado adjuntarla a la escritura, y por ser tal extremo de obligada inscripción y presupuesto para la práctica de la consiguiente nota marginal de limitaciones por razón de vivienda protegida.

D.- SI SE TRANSMITE POR EL COMPRADOR (O POR EL PROMOTOR DE VIVIENDA PROPIA) UNA VIVIENDA PROTEGIDA CALIFICADA DESDE 1992 EN ADELANTE, SIN HABERSE EFECTUADO LAS COMUNICACIONES DEL ART 12 (previa del vendedor y comprador, y de nuevo posterior del comprador) y 13 (del notario) de la ley 13/2005.

Poner nota de calificación con el siguiente defecto:

*"Para la inscripción de la transmisión intervivos de una vivienda protegida, **falta acreditar el cumplimiento de las obligaciones de comunicación impuestas al transmitente, al adquirente y al notario autorizante, así como la obtención de resolución expresa o presunta sobre la procedencia de la transmisión**, todo ello conforme a los arts 12 y 13 de la Ley andaluza 13/2005 de 11 de noviembre de viviendas protegidas, y arts 28 al 33 del Decreto 149/2006 de 25 de julio que aprueba el Reglamento de Viviendas protegidas de Andalucía, cuya disposición transitoria primera preve su aplicación incluso a viviendas calificadas como protegidas con anterioridad al mismo Decreto.*

*Nota: (***)se puede añadir opcionalmente)*

a.- Si tales comunicaciones previas y posteriores se hubieran efectuado con los requisitos legales, el defecto se calificaría como subsanable mediante la acreditación de tal extremo, conforme al artículo 13.3 de la citada ley.

b.- Si no se hubiesen efectuado las comunicaciones previas, y pese a ello se hubiese autorizado la escritura pública de transmisión infringiendo la prohibición impuesta al notario por el art 13.1 de la Ley y art 30 del citado Decreto, la transmisión sería nula de pleno derecho conforme al art 13.4 de la citada ley, por lo que el defecto se calificaría como “insubsanable”, en el sentido registral del término, esto es, que no cabe la inscripción de la transmisión formalizada, por ser nula de pleno derecho, sino que se precisa formalizar nueva transmisión con el cumplimiento de los requisitos legales, y presentarla a inscripción bajo nuevo asiento, desistiendo expresamente del actual si estuviera vigente.”

E.- CUANDO SE PRESENTE LA DESCALIFICACIÓN DE VIVIENDA PROTEGIDA.

Poner esta nota:

"DESCALIFICACIÓN DE VIVIENDA PROTEGIDA:

*La presente vivienda, ha sido DESCALIFICADA como vivienda protegida, por resolución de * de fecha *, en la que se expresa que obtuvo calificación definitiva con fecha *, por plazo de * 30 años, y que se ha acreditado haberse reintegrado todos los beneficios y ayudas percibidas con sus intereses legales.*

*En consecuencia, y conforme al art 15.3 del Decreto 149/2006 de 25 de julio por el que se aprueba el Reglamento de viviendas protegidas de Andalucía, se CANCELA la nota marginal * (expresar cuál o cuáles)**.*

*Así resulta de la citada resolución, que consta presentada ***/ (o bien, incorporada a la escritura que motiva la inscripción adjunta).*

Lugar, fecha, y firma".

F.- CUANDO TRANSCURRA EL PLAZO DE DURACIÓN DEL RÉGIME LEGAL DE PROTECCIÓN.

En unos casos, es de 30 años.

En otros, lo que dure el préstamo cualificado, con un mínimo de 15 años.

(El que sea, deberá constar en la nota expresiva de la calificación definitiva, por lo que el registrador podrá conocerlo de manera indubitada).

Poner esta nota, de oficio, cuando se pratique cualquier asiento en la finca o se expida cualquier certificación:

"TRANSCURSO DEL PLAZO DEL REGIEMEN LEGAL DE VIVIENDA PROTEGIDA: *Habiendo transcurrido al plazo de duración del régimen legal de protección que se expresa en la nota marginal *, se hace constar así, y , en consecuencia, y conforme al art 15.3 del Decreto 149/2006 de 25 de julio por el que se aprueba el Reglamento de viviendas protegidas de Andalucía, se CANCELA la nota marginal * (expresar cuál o cuáles)**.*

Lugar, fecha, y firma".

G.-PUBLICIDAD REGISTRAL DE LA CONDICIÓN DE VIVIENDA PROTEGIDA.

Criterios que se proponen:

a.- Si consta inscrita la nota marginal de calificación definitiva, obviamente debe hacerse constar tal extremo en la nota simple o certificación que se expida, haciendo consta la fecha de calificación y duración del régimen legal de protección, así como, en su caso, la nota expresiva de las limitaciones legales aplicables.

b.- Si no constan tales notas marginales, pero en algún lugar del historial registral se manifiesta o menciona, aunque no se acredite debidamente, que se trata de vivienda protegida, conviene advertirlo en la publicidad en interés del solicitante de la información.

Nota: si se omitiera inadvertidamente tal extremo en la nota simple o publicidad, cabe argumentar que ello no debería generar responsabilidad en ningún caso, pues no se estaría omitiendo ningún asiento ni carga propiamente dichos, sino una mera "mención" de un extremo "susceptible de inscripción separada y especial".

c.- Si no consta en modo alguno que sea vivienda protegida, no se debe decir nada al respecto en la publicidad, o simplemente decir que "no consta". Evitar afirmar que "NO ES VIVIENDA PROTEGIDA" pues tal afirmación negativa puede inducir a error al solicitante, ya que el hecho de que no conste registralmente su condición de vivienda protegida no excluye la posibilidad de que lo sea.