

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

849 *Resolución de 17 de noviembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por un notario de Fuengirola, contra la negativa del registrador de la propiedad accidental de Fuengirola nº 1, a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por el notario de Fuengirola, don Francisco de Asís García Serrano, contra la negativa del registrador de la Propiedad accidental de Fuengirola número 1, don Gonzalo Diéguez Oliva, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Fuengirola, don Francisco de Asís García Serrano, el 23 de octubre de 2009, don G. S. vendió a don A. M. G. y doña F. H. M. una vivienda y una plaza de aparcamiento situadas en dicha localidad. En dicha escritura se expresa que, según el título previo que tiene a la vista el notario autorizante, el edificio del que forman parte ambas fincas fue calificado como de viviendas de protección oficial, con fecha el 12 de diciembre de 1985. Además, en la misma escritura calificada consta lo siguiente: «No obstante, conforme a lo prevenido en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Viviendas de Protección Oficial, habida cuenta su fecha de calificación definitiva, las fincas objeto de la presente no se encuentran sujetas al derecho de tanteo y retracto, pudiendo otorgar la correspondiente escritura, una vez acreditadas las comunicaciones y sin esperar que transcurra plazo alguno, exhibiéndome los comparecientes en este acto, la correspondiente comunicación a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, de fecha 20 de octubre de 2009, conforme a lo prevenido en la citada Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Viviendas de Protección Oficial, de la cual deduzco fotocopia que dejo unida a esta matriz...». Asimismo, figura en la misma escritura una nota por la que el notario hace constar que el día 9 de noviembre de 2009 remitió una copia simple de la misma a la Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Obras públicas y Transportes, conforme al artículo 5.2 del Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se desarrollan determinadas disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

II

Presentada el 21 de julio de 2011 copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Fuengirola número 1, fue calificada por el registrador de la Propiedad accidental de Fuengirola número 1, don Gonzalo Diéguez Oliva, con la siguiente nota:

«... En relación con el documento arriba reseñado se han observado los siguientes defectos u omisiones, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación acompañando la presente nota al documento subsanado.

Hechos:

En el documento calificado de fecha 23/10/2.009 se formaliza la transmisión de las fincas 29375 (vivienda) y 29077 (aparcamiento), constando registralmente que el edificio

del que forman parte ambas fincas, se encuentra calificado como de Vivienda de Protección Oficial. En el apartado Calificación VPO del título consta “que las fincas objeto del mismo y habida cuenta la fecha de calificación definitiva, no se encuentran sujetas al derecho de tanteo y retracto conforme a lo prevenido en la Ley 12/2005 de 11 de Noviembre de Viviendas de Protección Oficial, pudiendo otorgar la correspondiente escritura, una vez acreditadas las comunicaciones y sin esperar que transcurra plazo alguno”. Se inserta al final del mismo, modelo oficial comunicación de la persona titular de la vivienda protegida de su decisión de transmitirla con sello de entrada en la Consejería de Obras Públicas y Transportes de 20/10/2.009; sin que se acredite a efectos de practicar la correspondiente inscripción la comunicación de la persona interesada en la adquisición de la vivienda protegida así como el régimen de comunicaciones posteriores a la transmisión a la transmisión efectuada en los términos establecidos en los arts. 1 y 2 de la Orden de 20 de enero de 2006 relativa al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en las segundas o posteriores transmisiones de viviendas calificadas como protegidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005 de 11 de noviembre de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo en relación con los arts. 12 y 13 de la Ley 13/2005 de 11 de noviembre de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, desarrollados por los Artº 29, 30, 31 del Decreto 149/2006 de 25 de julio por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Fundamentos de Derecho:

Art.º 18 de la Ley Hipotecaria, por cuanto «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase; en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro...»

Artículo 1 de la Orden de 20 de enero de 2006 relativa al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en las segundas o posteriores transmisiones de viviendas calificadas como protegidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005 de 11 de noviembre de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

1. La presente Orden tiene por objeto establecer las reglas de aplicación para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal previstos en el artículo 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, en relación con las segundas o posteriores transmisiones inter vivos de la titularidad del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute que tengan lugar a partir del día 12 de diciembre de 2005 sobre las viviendas protegidas.

2. El ámbito de aplicación de esta Orden lo constituyen las viviendas protegidas que a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, tengan tal calificación, siempre y cuando ésta haya tenido lugar conforme al Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda de Protección Oficial o a la normativa estatal y autonómica posterior al mismo.

Artículo 2 de la citada Orden: 1. Las transmisiones de viviendas a las que se refiere el artículo 1 deberán reunir los requisitos de precio máximo y condiciones de quienes las adquieran establecidos en la normativa reguladora de los diferentes programas de vivienda protegida, con las equivalencias que se establecen en la presente Orden. 2. Con independencia del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal previsto en el artículo 3, para que resulten acreditados los requisitos de la transmisión, en todo caso, tanto quien transmita como quien adquiera deberán realizar las comunicaciones que a tal efecto se prevén en el artículo 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, en relación con las viviendas protegidas incluidas en el ámbito de aplicación de esta Orden. Las

comunicaciones se presentarán en la Delegación de la Consejería de Obras Públicas y Transportes correspondiente a la provincia en la que se ubique la vivienda objeto de transmisión.

Art.º 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

1. Las segundas o posteriores transmisiones inter vivos de la titularidad del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute sobre las viviendas protegidas estarán sujetas a los derechos de tanteo y retracto legal en favor de la Administración de la Junta de Andalucía, o del Ayuntamiento o entidad pública que sean designados por aquélla.

Los compradores de viviendas protegidas no podrán transmitir las inter vivos ni ceder su uso por ningún título, durante el plazo mínimo de diez años desde la fecha de formalización de la adquisición, con las excepciones que reglamentariamente se establezcan y salvo la posibilidad de permuta en casos de violencia de género, tal y como prevé la Ley de protección integral contra la violencia de género de Andalucía.

2. Sin perjuicio de la autorización que requiera la transmisión del derecho sobre la vivienda protegida, los/las titulares de viviendas protegidas comunicarán al órgano competente previsto en el apartado anterior la decisión de transmitir, e indicarán el precio, la forma de pago y las demás condiciones de la transmisión.

Al mismo tiempo, la persona interesada en la adquisición deberá comunicar al citado órgano competente sus datos e ingresos económicos anuales, así como los del resto de los miembros integrantes de su unidad familiar.

El derecho de tanteo habrá de ejercitarse en el plazo de sesenta días naturales a partir del siguiente a aquél en que se haya producido la última de las comunicaciones anteriores; si transcurrido ese plazo no se hubiera ejercitado el tanteo, podrá llevarse a efecto la transmisión comunicada en sus mismos términos.

3. La persona adquirente deberá comunicar a dicho órgano competente, en el plazo de los treinta días naturales siguientes a la transmisión, las condiciones en las que se ha producido la venta, así como una copia de la escritura o documento donde la venta se haya formalizado.

4. En el caso de que quienes transmitan o adquieran no hubieran realizado las comunicaciones a las que se refiere el apartado 2, de que las comunicaciones fueran incompletas o defectuosas, o de que la transmisión se haya producido antes del transcurso del plazo señalado para el ejercicio del derecho de tanteo, o en condiciones distintas a las anunciadas, el órgano competente podrá ejercer el derecho de retracto en el plazo de sesenta días naturales a contar desde el siguiente a la comunicación de la transmisión, o de que ésta hubiere llegado a su conocimiento, fehacientemente, por cualquier otro medio.

5. Los derechos de tanteo y retracto, así como el régimen de comunicaciones a los que se refiere el presente artículo, deberán constar expresamente en la correspondiente escritura pública y tendrán su reflejo en la respectiva inscripción registral.

Artículo 13 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo. «Artículo 13. Elevación a escritura pública, inscripción en el Registro de la Propiedad y otras garantías. 1. Las Notarías y los Notarios, para elevar a escritura pública la transmisión de la titularidad o, en su caso, de los derechos reales de uso y disfrute vitalicio de viviendas protegidas sujetas a los derechos de tanteo y retracto, exigirán que se acrediten por las respectivas personas transmitentes y adquirentes las comunicaciones al órgano competente respecto de la oferta de venta con los requisitos señalados en el apartado 2 del artículo 12, así como el vencimiento del plazo establecido para el ejercicio del derecho de tanteo, circunstancias que deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras. 2. Igualmente deberán comunicar a la Consejería competente en materia de vivienda la transmisión, mediante remisión por el procedimiento que se determine de copia simple de la escritura pública en la que se hubiera instrumentado la venta de una vivienda protegida. 3. Para inscribir en el Registro de la

Propiedad las transmisiones efectuadas sobre las viviendas protegidas, deberá acreditarse el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 12 y en el apartado 2 del presente artículo, con los requisitos exigidos en los mismos. 4. Serán nulas de pleno derecho las transmisiones en las que las partes no hayan efectuado, en la forma y plazos previstos, las comunicaciones previstas en el artículo 12 en relación con los derechos de tanteo y retracto».

Y Artículos 29, 30 y 31 del Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se desarrollan determinadas Disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas en materia de Vivienda Protegida y el Suelo. «Artículo 29. Comunicación de la persona adquirente. La persona adquirente deberá comunicar a la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de vivienda, en el mes siguiente a la transmisión, las condiciones en las que se ha producido la misma, así como una copia de la escritura o documento donde se haya formalizado, conforme a lo dispuesto en el artículo 12.3 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre. Artículo 30. Elevación a escritura pública. 1. Los Notarios y las Notarias no podrán autorizar ninguna escritura pública en que se formalice la segunda o posterior transmisión de la propiedad o de un derecho real de uso y disfrute sobre viviendas protegidas sin que, previamente, se acredite la resolución a la que se refiere el artículo 28 por la que se declara que procede la transmisión o la práctica de las comunicaciones, cuando haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 28.5 sin que se haya notificado resolución expresa para el ejercicio de tal derecho, circunstancias todas ellas que deberán reflejarse en la escritura, incorporándose a la matriz la citada resolución o, en su caso, testimonio de las comunicaciones. Si la resolución hubiese anunciado el ejercicio del derecho de tanteo, no se podrá elevar a escritura pública la citada transmisión hasta que hubiese transcurrido el plazo previsto en el artículo 51.1. 2. Las Notarías deberán poner en conocimiento de la Delegación Provincial competente en materia de vivienda las escrituras públicas de compraventa o adjudicación en primera transmisión que se hayan autorizado en la forma prevista en el artículo 5 del Decreto por el que se aprueba este Reglamento. Artículo 31. Inscripción registral de las transmisiones. Será requisito necesario para proceder a la inscripción registral de las escrituras públicas en las que se formalicen las segundas o posteriores transmisiones, que resulte acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en este Capítulo en relación con las condiciones de la transmisión y con el régimen de comunicaciones».

En su virtud, acuerdo:

Suspender la inscripción del documento, por la concurrencia del defecto indicado.
Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente...

Contra la presente nota de calificación cabe interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado...

Fuengirola ocho de agosto del año dos mil once (firma ilegible), Fdo: Gonzalo Diéguez Oliva».

III

El notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro el 5 de septiembre de 2011, en el que alegó, en síntesis, lo siguiente:

1.º Ante todo, el artículo 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo de la Comunidad Autónoma Andaluza establece –bajo la rúbrica «Derechos de tanteo y retracto»– el siguiente sistema de notificaciones: a) la que debe realizar el titular de la vivienda al órgano competente de la Consejería con carácter previo a la venta comunicando su decisión de transmitir indicando precio, forma de pago y demás condiciones de la transmisión (artículo 12.2); b) la que en el mismo sentido debe

hacer la persona que pretenda la adquisición, indicando sus datos, ingresos económicos anuales, y los correspondientes al resto de los integrantes de su unidad familiar (artículo 12.2, párrafo 2); c) la que debe realizar el adquirente dentro de los treinta días naturales siguientes a la transmisión indicando las condiciones en las que se ha producido la venta, así como una copia de la escritura o documento donde la venta se haya formalizado (artículo 12.3); y, d) la remisión que debe realizar el notario (artículo 13) de una copia simple de la escritura en la que se haya instrumentado la venta de una vivienda protegida. Según el párrafo tercero del artículo 13, «para inscribir en el Registro de la Propiedad las transmisiones sobre las viviendas protegidas deberá acreditarse el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 12 y en el apartado 2 del presente artículo con los requisitos exigidos en los mismos».

2.º De las comunicaciones exigidas, se han realizado la primera y la última de las citadas. En particular, la que debe hacer el notario tuvo lugar, según recoge la nota extendida al final de la escritura, mediante el envío de una copia simple el día 9 de diciembre de 2009 a la Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Obras públicas y Transportes. Así, resulta de dicha nota y de su envío mediante el resguardo del certificado correspondiente que debidamente se acreditan con la copia que se adjunta al recurso.

3.º Visto lo anterior, el objeto del presente recurso es determinar la trascendencia a efectos de la inscripción que deba tener en el presente caso la falta de las comunicaciones que el adquirente debe realizar según lo dispuesto en el artículo 12.2 párrafo segundo y 3 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo. Debe entenderse que el régimen de notificaciones prevenido en el artículo 12 de la Ley citada es exigible únicamente a los efectos del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto allí establecidos, por lo que si en la transmisión que se formaliza no existen tales derechos huelgan aquéllas. En este sentido cabe alegar: a) La rúbrica que encabeza el artículo que exige tales notificaciones («Derechos de tanteo y retracto») da a entender que las notificaciones a que se refieren los tres primeros apartados antes dichos son instrumentos para el posible ejercicio de tales derechos; b) La propia letra del mismo; c) Lo reafirma también el artículo 13,1 que –al decir que «los notarios para elevar a escritura pública la transmisión de la titularidad... de viviendas sujetas a los derechos de tanteo y retracto exigirán que se acrediten por las respectivas personas transmitentes y adquirentes las comunicaciones al órgano competente...»– permite afirmar a contrario que si la transmisión no está sujeta a tales derechos, el notario no tiene que exigir que se le acredite la realización de aquellas, sencillamente porque no son necesarias; d) Que aunque ciertamente la Orden de 20 de enero de 2006, de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, habla en su artículo 1 de que «la presente orden tiene por objeto establecer las reglas de aplicación de los derechos de tanteo y retracto legal previstos en el artículo 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo» lo cierto es que la propia orden concreta (y recorta) el ámbito de aplicación del artículo 12 referido, limitándolo a las viviendas a que se refiere el artículo 3 (viviendas calificadas conforme a la normativa de los planes andaluces de vivienda que allí se citan) y en los que la vivienda de que aquí se habla no está comprendida; y, e) En cuanto a la comunicación que debe realizar el adquirente a la Consejería competente dentro de los treinta días siguientes a la transmisión, de conformidad con lo prevenido en el artículo 12.3 citado, cabe considerarla innecesaria al imponerse al notario idéntica obligación, y haberla cumplido.

Estos argumentos se basan tanto en el sentido propio de las palabras de la normativa citada, como en el contexto y la finalidad para la que se exigen las referidas comunicaciones (el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por la Junta de Andalucía) y se corroboran con el contenido del artículo 4 número 9 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible cuando dice que «los poderes públicos procuraran el mantenimiento de un marco normativo... lo más simplificado posible... sin más cargas administrativas para los ciudadanos..., que las estrictamente necesarias para la satisfacción del interés general».

Y al filo de lo anterior, cabría señalar que, tanto la sanción de nulidad como la prohibición de la inscripción de una escritura por falta de trámites meramente administrativos (artículo 13 números 3 y 4 de la Ley) podría considerarse que vulnera el artículo 149.1.8 de la Constitución Española, por estar reservada al Estado la competencia exclusiva de los instrumentos y registros públicos. No es lógico pensar que la falta de cumplimiento de unos trámites puramente accesorios y, en el presente caso, innecesarios, provoque la nulidad de una transmisión válida conforme a los principios del Derecho civil puro e impida su acceso al Registro de la Propiedad (con la consiguiente merma en este caso de la seguridad jurídica del adquirente).

IV

Mediante escrito con fecha de 12 de septiembre de 2011, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe pone de relieve que la nota por la que el notario hace constar que el día 9 de diciembre de 2009 remitió una copia simple de la escritura calificada a la Consejería de Obras públicas y Transportes figura únicamente en la copia autorizada de dicha escritura que se acompaña al escrito del recurso, pero no figura en la copia autorizada de dicha escritura que se presentó para su calificación e inscripción.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 12, 13, 14, 15 y siguientes de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, de la Comunidad Autónoma de Andalucía; 26, 28, 29, 30, 31, 32 y 50 a 54 y la disposición transitoria primera del Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se desarrollan determinadas disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo; la Orden de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, de 20 de enero de 2006, relativa al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal en las segundas o posteriores transmisiones de viviendas calificadas como protegidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo; la Instrucción de 29 de diciembre de 2005, de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, de la Junta de Andalucía, relativa a las segundas y posteriores transmisiones de las viviendas de protección oficial acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 1971, 21 y 28 de enero y 5 de agosto de 2006, 21 de mayo de 2007, 22 de mayo de 2008, 5 de febrero de 2009, 8 y 18 de enero y 23 de diciembre de 2010 y 13 de enero de 2011.

1. Para resolver este recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante la escritura, otorgada el 23 de octubre de 2009, se vendieron una vivienda y una plaza de aparcamiento situadas en un edificio que fue calificado como de viviendas de protección oficial el 12 de diciembre de 1985. En la misma escritura se expresa que, conforme a lo prevenido en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de «Viviendas de Protección Oficial» -sic-, habida cuenta su fecha de calificación definitiva, las fincas objeto de la compraventa no se encuentran sujetas al derecho de tanteo y retracto. Además, se acredita la comunicación realizada por el vendedor a la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, el 20 de octubre de 2009, sobre su decisión de transmitir, con indicación del precio, la forma de pago y las demás condiciones de la transmisión.

Igualmente, figura en dicha escritura una nota por la que el notario hace constar que el día 9 de noviembre de 2009 remitió una copia simple de la misma a la Delegación Provincial en Málaga de la Consejería de Obras públicas y Transportes, conforme al

artículo 5.2 del Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se desarrollan determinadas disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo. Pero, según expresa el registrador en su informe, el título presentado a inscripción es una copia autorizada de la escritura que fue expedida el 23 de octubre de 2009, en la que no figura la referida comunicación realizada por el notario al órgano competente, mientras que esta comunicación consta únicamente en la copia autorizada que se ha expedido el 2 de septiembre de 2011 para acompañar al recurso interpuesto.

b) El registrador suspende la inscripción de la escritura porque, aunque se justifica la comunicación al órgano competente realizada por la persona titular de la vivienda protegida sobre su decisión de transmitirla, no se acredita «la comunicación de la persona interesada en la adquisición de la vivienda protegida así como el régimen de comunicaciones posteriores a la transmisión a la transmisión efectuada en los términos establecidos en los arts. 1 y 2 de la Orden de 20 de enero de 2006 relativa al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en las segundas o posteriores transmisiones de viviendas calificadas como protegidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005 de 11 de noviembre de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo en relación con los arts. 12 y 13 de la Ley 13/2005 de 11 de noviembre de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, desarrollados por los Art.º 29, 30, 31 del Decreto 149/2006 de 25 de julio por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía».

c) El notario recurrente alega que, de las comunicaciones exigidas por la normativa vigente, se ha realizado tanto la que se impone al titular de la vivienda protegida sobre su decisión de transmitir como la que compete al notario autorizante mediante remisión al órgano competente de una copia simple de la escritura en la que se haya instrumentado la venta; mientras que, a su juicio, la comunicación que debe realizar la persona que pretenda la adquisición (indicando sus datos, ingresos económicos anuales, y los correspondientes al resto de los integrantes de su unidad familiar) así como la que se impone al adquirente dentro de los treinta días naturales siguientes a la transmisión (indicando las condiciones en las que se ha producido la venta, con una copia de la escritura o documento mediante la cual se haya formalizado la venta), deben entenderse suplidas por la comunicación que ha llevado a cabo el mismo notario. Además, considera que las comunicaciones cuya acreditación exige el registrador en su calificación no son necesarias para la inscripción si, como acontece en el presente caso, se trata de una transmisión en la que no cabe el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto establecidos en el artículo 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

2. El Capítulo II de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, relativo a los derechos y prerrogativas de la Administración, establece determinados derechos de tanteo y retracto en caso de transmisión de este tipo de viviendas. En concreto, el artículo 12.1 dispone que «Las segundas o posteriores transmisiones «inter vivos» de la titularidad del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute sobre las viviendas protegidas estarán sujetas a los derechos de tanteo y retracto legal en favor de la Administración de la Junta de Andalucía, o del Ayuntamiento o entidad pública que sean designados por aquélla».

El mismo artículo 12, en su apartado 2, ordena determinadas comunicaciones que deben dirigirse al citado órgano competente tanto los titulares de viviendas protegidas sobre su decisión de transmitir (indicando el precio, la forma de pago y las demás condiciones de la transmisión) como la persona interesada en la adquisición (con especificación de sus datos e ingresos económicos anuales, así como los del resto de los miembros integrantes de su unidad familiar). Como resulta del último párrafo del mismo apartado de dicho

precepto legal, tales notificaciones se imponen para que el derecho de tanteo legal pueda «ejercitarse en el plazo de sesenta días naturales a partir del siguiente a aquél en que se haya producido la última de las comunicaciones anteriores».

El apartado 3 del artículo 12 dispone que el adquirente deberá comunicar a dicho órgano competente, en el plazo de los treinta días naturales siguientes a la transmisión, las condiciones en las que se ha producido la venta, así como una copia de la escritura o documento donde la venta se haya formalizado. Según el apartado 4 del mismo precepto legal, «En el caso de que quienes transmitan o adquieran no hubieran realizado las comunicaciones a las que se refiere el apartado 2, de que las comunicaciones fueran incompletas o defectuosas, o de que la transmisión se haya producido antes del transcurso del plazo señalado para el ejercicio del derecho de tanteo, o en condiciones distintas a las anunciadas, el órgano competente podrá ejercer el derecho de retracto en el plazo de sesenta días naturales a contar desde el siguiente a la comunicación de la transmisión, o de que ésta hubiere llegado a su conocimiento, fehacientemente, por cualquier otro medio». Y añade el apartado 4 que «Los derechos de tanteo y retracto, así como el régimen de comunicaciones a los que se refiere el presente artículo, deberán constar expresamente en la correspondiente escritura pública y tendrán su reflejo en la respectiva inscripción registral».

Según el artículo 13.1, los notarios que autoricen la escritura pública de transmisión «de viviendas protegidas sujetas a los derechos de tanteo y retracto, exigirán que se acrediten por las respectivas personas transmitentes y adquirentes las comunicaciones al órgano competente respecto de la oferta de venta con los requisitos señalados en el apartado 2 del artículo 12, así como el vencimiento del plazo establecido para el ejercicio del derecho de tanteo, circunstancias que deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras». Asimismo, conforme al artículo 13.2, los notarios «deberán comunicar a la Consejería competente en materia de vivienda la transmisión, mediante remisión por el procedimiento que se determine de copia simple de la escritura pública en la que se hubiera instrumentado la venta de una vivienda protegida».

El artículo 13.3 establece que «Para inscribir en el Registro de la Propiedad las transmisiones efectuadas sobre las viviendas protegidas, deberá acreditarse el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 12 y en el apartado 2 del presente artículo, con los requisitos exigidos en los mismos». Y añade el apartado 4 del mismo artículo 13 que «Serán nulas de pleno derecho las transmisiones en las que las partes no hayan efectuado, en la forma y plazos previstos, las comunicaciones previstas en el artículo 12 en relación con los derechos de tanteo y retracto».

Por su parte, el Capítulo IV del Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía y se desarrollan determinadas disposiciones de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, disciplina el régimen de las segundas o posteriores transmisiones de viviendas protegidas, ordenando el régimen de las comunicaciones previas a la transmisión, conforme al artículo 12 de la Ley (artículo 28), de la comunicación que debe realizar la persona adquirente (artículo 29), y de la escritura pública en que se formalice la segunda o posterior transmisión de viviendas protegidas, exigiendo que, previamente, se acredite la práctica de las comunicaciones previstas a los efectos del ejercicio del derecho de tanteo legal (artículo 30). Según el mencionado artículo será requisito necesario para «la inscripción registral de las escrituras públicas en las que se formalicen las segundas o posteriores transmisiones, que resulte acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en este Capítulo en relación con las condiciones de la transmisión y con el régimen de comunicaciones». Y el artículo 32 establece que «Serán nulas de pleno derecho, salvo a los efectos del ejercicio del derecho de retracto, las transmisiones en las que la persona transmitente y la adquirente de la vivienda protegida no hayan dado cumplimiento a las condiciones establecidas en este Capítulo, referentes a las comunicaciones que con carácter previo o posterior a la transmisión deben realizar, de conformidad con lo previsto en los artículos 13.4 y 12.4, respectivamente, de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre».

La interpretación literal, sistemática y finalista de tales normas conduce a las siguientes conclusiones:

a) Las comunicaciones previstas a los efectos del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal (las del artículo 12 de la Ley 13/2005) no pueden impedir la inscripción en el presente caso, habida cuenta de la improcedencia de tales derechos. En efecto, el mencionado Decreto 149/2006, de 25 de julio, en su disposición transitoria primera, y con base en la habilitación contenida en la disposición final cuarta de dicha Ley, delimita el ámbito de aplicación de los derechos de adquisición preferente, al extenderlo únicamente a la transmisión de viviendas protegidas que hayan sido calificadas al amparo de la normativa de los Planes Andaluces de Vivienda y Suelo aprobados por los Decretos 119/1992, de 7 de julio, 51/1996, de 6 de febrero, y 166/1999, de 27 de julio, y la vivienda transmitida mediante la escritura calificada fue calificada de protección oficial con anterioridad de la entrada en vigor de tales Decretos.

b) Puede plantearse la duda acerca de la exigencia de la comunicación que conforme al artículo 13.2 de la Ley 13/2005 deben realizar los notarios, como requisito para la inscripción de la transmisión. No obstante, si se tiene en cuenta que dicha obligación se establece en un precepto de la Ley 13/2005 diferente al que contiene el régimen de los derechos de tanteo y retracto, pero en el capítulo relativo a los «Derechos y prerrogativas de la Administración», entre los que se incluyen incluso la expropiación y el desahucio en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones derivadas del régimen de vivienda protegida (cfr. artículos 14 y 15 de la misma Ley), de modo que la comunicación debatida es imprescindible para controlar que la transmisión cumple los requisitos o condicionantes básicos de tiempo, destino, adquirente, precio y régimen de comunicaciones, previstos en dicho régimen (cfr. artículo 26 del Reglamento aprobado por el Decreto 149/2006), ha de concluirse que deberá acreditarse que dicha comunicación ha sido realizada por el notario autorizante.

En el presente caso dicha acreditación no se ha justificado en el momento de la calificación impugnada, sino mediante otra copia de la escritura presentada con el escrito de recurso por lo que no puede éste ser estimado, toda vez que debe limitarse a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, debiéndose rechazar toda pretensión basada en documentos no presentados en tiempo y forma (cfr. el artículo 326 de la Ley Hipotecaria), entendiéndose por tales (vid. la Resolución de 15 de julio de 1971) «los que pudieron ser examinados por el funcionario calificador antes de extender la correspondiente nota». Todo ello, sin perjuicio de que, aportados dichos documentos a nueva calificación, revestidos de sus formalidades correspondientes, puedan realizarse las operaciones registrales pertinentes.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de noviembre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.