



**EXPOSICIÓN Y COMENTARIOS A LA LEY 1/2018, DE 26 DE ABRIL, POR LA QUE SE ESTABLECE EL DERECHO DE TANTEO Y RETRACTO EN DESAHUCIOS DE VIVIENDAS EN ANDALUCÍA\***

*José María Martín Faba\*\**  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 9 de junio de 2018*

## **1. Introducción**

El 8 de mayo de 2018 se publicó en el BOE de la Junta de Andalucía la Ley 1/2018, de 26 de abril, por la que se establece el derecho de tanteo y retracto en desahucios de viviendas en Andalucía. La norma establece una serie de medidas, aplicables en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que podemos dividir en cuatro grupos si atendemos a la finalidad que aquellas persiguen.

- El primer grupo de disposiciones son de carácter programático y pretenden fomentar la ocupación de viviendas a través de la modificación de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía.
- Mediante el segundo paquete de disposiciones el legislador andaluz implanta, modificando también la Ley 1/2010, la novedad más importante que a mi juicio instaura la norma, esto es, unos derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración de la Junta de Andalucía para adquirir viviendas procedentes de procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria o dación en pago, a fin de proceder al alquiler social de las mismas, adjudicándose las viviendas procedentes del ejercicio de estos derechos. A tal fin, la Administración deberá delimitar los supuestos de aplicación en los que las transmisiones de viviendas queden sujetas a

---

\* Trabajo realizado en el marco del contrato predoctoral para la formación de personal investigador en el marco del Plan Propio de I+D+i de la UCLM [2016/14100]; y de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

\*\*ORCID ID: 0000-0002-4826-8140.



estos derechos, atendiendo a la tipología de las mismas, así como a las condiciones socioeconómicas de las personas titulares de las que sean objeto de ejecución hipotecaria o de la dación en pago. Los objetivos de las citadas medidas son, según propugna el legislador, complementar las prevenciones adoptadas en el ámbito estatal que contribuyen a aliviar la situación de los deudores hipotecarios más desfavorecidos e incrementar el parque de viviendas vinculado a políticas sociales.

- Con el tercer conjunto de disposiciones el legislador regula tangencialmente, también mediante la modificación la citada Ley 1/2010, la gestión e intermediación inmobiliaria, exigiéndose la inscripción de las personas o entidades que realicen estas actividades en un registro público. Consecuentemente, también se fijan nuevas infracciones que en esencia se refieren al incumplimiento por parte de los agentes e intermediarios inmobiliarios de estar inscritos en este registro administrativo. La finalidad de las medidas parece ser la mejora de la calidad del servicio de gestión e intermediación inmobiliaria y de la seguridad jurídica precontractual en defensa de los consumidores antes de llegar a la transacción inmobiliaria notarial y registral.
- El último grupo de medidas tiene que ver con el establecimiento de nuevas infracciones a través de la modificación de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo. Entiende el legislador que las nuevas tipificaciones inciden en el objetivo de ocupación real de las viviendas protegidas como principal medio para el efectivo derecho de acceso a una vivienda digna. Además, se pretenden evitar prácticas que ocasionan una desprotección de las personas adquirentes en situaciones de especial fragilidad. Por último, el legislador trata de incentivar el carácter ejecutorio de los requerimientos de información, comunicación y colaboración regulados en la Ley a los que aludiremos a continuación.

## **2. Medidas de carácter programático para fomentar la ocupación de viviendas desocupadas en Andalucía**

En primer lugar, el nuevo art. 19 de la Ley 1/2010 (“Financiación”) establece que, sin perjuicio de las obligaciones que puedan corresponder a las personas propietarias, los ayuntamientos participarán en la financiación de las actuaciones de mantenimiento, conservación y rehabilitación de viviendas destinando el porcentaje de ingresos del Patrimonio Municipal de Suelo que se determine en su Plan General de Ordenación Urbanística. Para ello, la Junta de Andalucía y las corporaciones locales podrán acordar convenios u otras fórmulas de colaboración conforme a lo establecido en dichos planes,



contando los mismos con financiación de la Junta de Andalucía. Además, las actuaciones protegidas podrán contar con la participación privada en la realización de actividades de interés general, que deberá estar recogida y reglada en los convenios que se suscriban estableciendo los derechos y obligaciones del mecenazgo. En los convenios que se suscriban se incluirá el programa de actuaciones de conservación y rehabilitación a ejecutar, especificando si son subvencionadas o apoyadas por la participación privada, así como las obligaciones concretas que asume cada una de las partes.

Por su parte, el nuevo art. 43 de la Ley 1/2010, (“Medidas a disposición de las personas propietarias de viviendas deshabitadas”) reza que la actividad de fomento susceptible de ofrecerse a las personas propietarias de viviendas deshabitadas, a través de los planes de vivienda o de los programas de fomento aprobados por la Consejería competente en materia de vivienda, podrá consistir, entre otras, en las siguientes actuaciones: a) medidas de intermediación en el mercado del arrendamiento de viviendas que garanticen su efectiva ocupación; b) aseguramiento de los riesgos que garanticen el cobro de la renta, los desperfectos causados y la defensa jurídica de las viviendas alquiladas; c) medidas fiscales que determinen las respectivas administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias; d) subvenciones para personas propietarias y arrendatarias y entidades intermediarias; y e) programas de cesión de viviendas. Ahora bien, las medidas recogidas en este artículo estarán en función de las disponibilidades presupuestarias.

Asimismo, se añade un art. 47 bis de la Ley 1/2010 (“Programa de cesión de viviendas”), el cual establece que la Consejería competente en materia de vivienda creará un programa de cesión de viviendas para incentivar a los propietarios de viviendas desocupadas a ponerlas en el mercado de alquiler a precios asequibles mediante la cesión temporal de su gestión a la Administración Pública con las condiciones y los requisitos que se establezcan reglamentariamente. Para gestionar el programa de cesión de viviendas se podrán suscribir convenios con las diputaciones, con entes locales o con entidades privadas especializadas en la materia.

Además, el art. 49 de la Ley 1/2010 (“Planificación y programación”) asevera que la Inspección planificará y programará su actuación según objetivos generales o particulares, en atención a su ámbito competencial material y territorial. Anualmente aquella elaborará una memoria de actividad de la que dará cuenta al Parlamento de Andalucía y que deberá estar publicada en la página web de la Consejería competente en materia de vivienda, sin perjuicio de otros medios de publicidad para su consulta por parte de la ciudadanía andaluza.

Por último, téngase en cuenta que en virtud de la disposición adicional tercera también



deberá realizarse un diagnóstico de la realidad habitacional en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Para ello, la Consejería competente en materia de vivienda establecerá un programa marco de acuerdos con las Administraciones Locales y entidades públicas y privadas involucradas en el estudio y desarrollo de las políticas de vivienda, con el objetivo de disponer de este instrumento a la hora de abordar sus decisiones y actuaciones.

### **3. Derecho de tanteo y retracto a favor de la Junta de Andalucía para adquirir viviendas procedentes de procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria o dación en pago**

La Ley añade un Título IX a la Ley 1/2010, rubricado de “los derechos de tanteo y retracto en determinadas transmisiones de viviendas” y, a su vez, un Capítulo I, denominado “del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto”.

#### ***3.1. Competencia y ámbito de aplicación***

El art. 72 establece que la Consejería competente en materia de vivienda podrá ejercer los derechos de tanteo y retracto en los supuestos de adquisiciones de viviendas con ocasión de una dación en pago de deuda con garantía hipotecaria, en virtud de la cual el deudor hipotecario quede liberado de la deuda con la entrega de la vivienda dada en garantía, y el derecho de retracto en las transmisiones de viviendas derivadas de un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria. Con todo, las transmisiones posteriores quedan excluidas de la posibilidad de ejercer los citados derechos. Asimismo, se excluye el ejercicio de dichos derechos durante la vigencia de la suspensión de los lanzamientos establecida en la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

Las ejecuciones comprendidas en el párrafo anterior incluyen la ejecución forzosa regulada en la LEC, las subastas notariales y las subastas de jurisdicción voluntaria, todas ellas para realizar el pago de deudas garantizadas con hipoteca. Por otro lado, las viviendas sobre las que se podrán ejercitar los derechos de tanteo y retracto deberán estar incluidas en los supuestos de aplicación delimitados a tal fin en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo. Además, solo podrán ejercitarse estos derechos de adquisición preferente en aquellos supuestos en los que tras la transmisión de la vivienda esta quede totalmente libre del préstamo hipotecario o de cualquier otra deuda de la que responda la vivienda con la entidad que realiza la ejecución o la dación en pago. Repárese, además, que los derechos de tanteo y retracto, así como el régimen de comunicaciones al que nos referiremos, deberán constar, expresamente, en la correspondiente escritura pública y tendrán su reflejo en la respectiva inscripción



registral.

El ejercicio de los derechos de tanteo y retracto será compatible con otros derechos de adquisición preferente establecidos en la legislación vigente al servicio de las políticas de vivienda y estando limitado por las disponibilidades presupuestarias existentes. En caso de concurrencia de otros derechos de adquisición preferente de carácter legal, el ejercicio de los mismos por otras Administraciones o personas excluirá la aplicación de los derechos regulados en esta ley.

Por último, según la disposición adicional primera, el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto será de aplicación a las transmisiones de viviendas adquiridas en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria o mediante dación en pago de deuda con garantía hipotecaria que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, es decir, a partir del 9 de mayo de 2018.

### ***3.2. Ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en los supuestos de adquisiciones de viviendas con ocasión de una dación en pago de deuda con garantía hipotecaria***

El art. 73 establece que la persona interesada en adquirir una vivienda o viviendas mediante dación en pago de deuda con garantía hipotecaria incluida en los supuestos de aplicación del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo comunicará a la Consejería competente en materia de vivienda la oferta del negocio jurídico traslativo, indicando el precio, la forma de pago y las demás condiciones de la transmisión. En dicha comunicación deberá constar la conformidad del transmitente con las condiciones de la transmisión. El derecho de tanteo habrá de ejercitarse en el plazo de sesenta días naturales a partir del siguiente a aquel en que haya tenido entrada en el Registro General de la Consejería competente en materia de vivienda la comunicación con el contenido antes descrito. Si transcurrido ese plazo no se hubiera ejercitado el tanteo, podrá llevarse a efecto la transmisión comunicada en sus mismos términos. Ahora bien, la persona adquirente deberá comunicar a la Consejería competente en materia de vivienda, en el plazo de los treinta días naturales siguientes a la transmisión, las condiciones en las que se ha producido esta, así como una copia de la escritura o documento donde la venta se haya formalizado. En cambio, cuando la Consejería competente en materia de vivienda acuerde el ejercicio del derecho de tanteo notificará este acuerdo a la persona titular de la vivienda y a los demás interesados. El acuerdo tendrá, al menos, el siguiente contenido: a) La justificación por la que se ejerce el derecho. b) El precio, la forma de pago y las demás condiciones de la transmisión. c) En su caso, la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía o



quien asuma sus competencias, o Ayuntamiento que va a ejercer el derecho de tanteo.

Empero, para el caso de que no se hubiese realizado la comunicación a la que nos hemos referido con anterioridad, que dicha comunicación fuese incompleta o defectuosa o 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, la Consejería competente en materia de vivienda 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, en su defecto, desde que la Consejería tuviera conocimiento fehaciente por cualquier medio de todos los elementos y condiciones de la transmisión. En caso de ejercicio del derecho de retracto el acuerdo tendrá el mismo contenido que el señalado para el derecho de tanteo.

En los supuestos en que la Consejería competente en materia de vivienda acuerde no ejercitar los derechos de tanteo y retracto comunicará esta circunstancia junto con su motivación a la persona titular de la vivienda y a los demás interesados en el plazo de quince días hábiles desde que se dicte el acuerdo.

### ***3.3. Ejercicio del derecho de retracto en adquisiciones derivadas de procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria***

Por su parte, el art. 74 establece que la Consejería competente en materia de vivienda ejercitará el derecho de retracto en el plazo de sesenta días naturales contados desde, como veremos (*ex. art. 78*), el siguiente al de la notificación del decreto de adjudicación, de la escritura pública de transmisión derivada de la ejecución extrajudicial o subasta notarial, o de la resolución judicial que acuerde el lanzamiento, y, en defecto de notificación, desde que tuviera conocimiento fehaciente de la transmisión. No obstante, en caso de que, pese a haberse producido la transmisión derivada de un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria, aún no se hubiera producido el lanzamiento de las personas ocupantes de la vivienda o viviendas afectadas, el plazo previsto en ese apartado anterior empezará a contarse a partir del día en que sea notificado el testimonio de firmeza de la resolución judicial que acuerde el referido lanzamiento o, en defecto de notificación, desde que la Administración autonómica tenga conocimiento del mismo. Producida la notificación de la transmisión o el testimonio de firmeza de la resolución judicial que acuerde el lanzamiento de las personas ocupantes de la vivienda, la Consejería notificará al rematante el día de inicio del plazo anteriormente descrito. Cuando la Consejería competente en materia de vivienda acuerde el ejercicio del derecho de retracto notificará este acuerdo a la persona titular de la vivienda y a los demás interesados.



El acuerdo tendrá el mismo contenido que expusimos para ejercitar el derecho de tanteo y retracto por dación en pago. Igualmente, en los supuestos en que la Consejería competente en materia de vivienda acuerde no ejercitar el derecho de retracto comunicará esta circunstancia junto con su motivación a la persona titular de la vivienda y a los demás interesados en el plazo de quince días hábiles desde que se dicte el acuerdo.

#### ***3.4. Escritura pública e inscripción de la adquisición mediante tanteo y retracto***

Según el art. 75 las Notarías, para elevar a escritura pública las transmisiones de viviendas procedentes de daciones en pago o ejecuciones hipotecarias sujetas a los derechos de tanteo y retracto, exigirán que se acrediten por la persona adquirente las comunicaciones a la Consejería competente respecto de la oferta del negocio jurídico traslativo, así como el vencimiento del plazo establecido para el ejercicio del derecho de tanteo, circunstancias que deberán testimoniarse en las correspondientes escrituras. Igualmente, deberán comunicar a la Consejería competente, en el plazo de diez días hábiles, la transmisión realizada, mediante remisión, por el procedimiento que se determine, de copia simple de la escritura pública en la que se hubiera instrumentado la transmisión. Esta comunicación podrá realizarse de forma telemática, habilitándose en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del presente artículo el cauce y la regulación de esta modalidad.

Por otra parte, a tenor del mencionado artículo, para inscribir en el Registro de la Propiedad las transmisiones de viviendas procedentes de daciones en pago o ejecuciones hipotecarias el registrador deberá también comprobar que el adquirente ha realizado las comunicaciones procedentes y que ha vencido el plazo establecido para el ejercicio del derecho de tanteo.

#### ***3.5. Precio de la adquisición***

Reza el art. 76 que en caso de ejercicio del derecho de tanteo o de retracto de transmisiones de vivienda mediante dación en pago, el precio vendrá determinado por el valor del crédito de cuya extinción se trata. En el supuesto de retracto vinculado a ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales, se abonará el precio satisfecho por el adjudicatario del bien y, además, los gastos soportados por este y directa e inmediatamente causados por dicha ejecución.

#### ***3.6. Modo de formalización de la escritura pública***



A tenor del art. 77 la Consejería que ejercite los derechos de tanteo y retracto comparecerá, dentro de los sesenta días desde el día siguiente a: que tuviera entrada la comunicación en el Registro de la administración (en caso de tanteo por dación en pago), la comunicación de la transmisión (en el supuesto de retracto por dación en pago), o la notificación de la transmisión y, en defecto de notificación, desde que la administración tuviera conocimiento fehaciente de la transmisión (en caso de retracto por ejecución hipotecaria), ante las Notarías manifestando su voluntad de adquirir la vivienda o viviendas, depositando el precio y requiriendo a las Notarías para que señalen día y hora para el otorgamiento de la escritura, que habrá de ser en el plazo de los sesenta días naturales siguientes al requerimiento, y para que comuniquen los anteriores extremos a la persona o entidad titular retraída o interesada en adquirir mediante dación en pago de deuda con garantía hipotecaria, así como a la persona o entidad titular de la vivienda a transmitir. En el día y hora comunicados por las Notarías se otorgará por ambas partes la oportuna escritura pública, en la que se hará entrega del precio y de la posesión efectiva de la vivienda o viviendas transmitidas. A la escritura pública otorgada se incorporará el testimonio del acuerdo por el que se ejercita. Esta escritura servirá de título para la inscripción de la adquisición en el Registro de la Propiedad.

### **3.7. ¿Cómo se notifica la transmisión por los diferentes obligados?**

*Ex art. 78* los órganos judiciales que hayan conocido de los procesos de ejecución hipotecaria de viviendas incluidas en los supuestos de aplicación recogidos en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo trasladarán a la Consejería competente en materia de vivienda copia de los testimonios de firmeza de los decretos de adjudicación. De la misma manera, habrán de trasladar a la citada Consejería copia de los testimonios de firmeza de las resoluciones judiciales que acuerden el lanzamiento de las personas ocupantes de las viviendas objeto de proceso de ejecución hipotecaria. A los efectos de garantizar el deber de comunicación de los órganos judiciales la Consejería competente en materia de vivienda suscribirá los correspondientes convenios de colaboración (disposición adicional segunda).

Por su parte, los Registros de la Propiedad comunicarán a la Consejería competente en materia de vivienda el asiento de presentación del testimonio del decreto de adjudicación de viviendas incluidas en los supuestos de aplicación recogidos en el Plan Andaluz o, en su caso, de la escritura pública de transmisión derivada de la ejecución extrajudicial o subasta notarial.

Asimismo, las Notarías que formalicen actos de transmisión de viviendas incluidas



en los supuestos de aplicación recogidos en el Plan procedentes de pago de deuda con garantía hipotecaria o de ejecución extrajudicial, trasladarán a la Consejería competente en materia de vivienda copia de tales actos. Esta remisión puede realizarse de forma telemática mediante copia simple electrónica en el plazo de diez días hábiles siguientes al otorgamiento.

Finalmente, las comunicaciones a las que se refiere este artículo deberán realizarse en un plazo no superior a treinta días naturales contados a partir de la fecha en que se produzcan los actos previstos en los párrafos anteriores.

### **3.8. Delimitación y vigencia**

El art. 79 declara que el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo delimitará los supuestos de aplicación en los que las transmisiones de viviendas derivadas de un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria o mediante dación de pago de deuda con garantía hipotecaria quedarán sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por la Administración de la Junta de Andalucía. Además, a tenor de lo establecido en el art. 80, la delimitación de los supuestos de aplicación deberá concretar la tipología de viviendas que podrán ser objeto de tanteo y retracto, así como las condiciones socioeconómicas de las personas a las que serán destinadas las viviendas objeto de ejecución hipotecaria o por dación en pago de deuda con garantía hipotecaria. Así pues, la Consejería competente en materia de vivienda comunicará a los Juzgados Decanos de los partidos judiciales afectados, a los Decanatos de los Colegios de Registradores de Andalucía y al Ilustre Colegio Notarial de Andalucía la delimitación de los supuestos de aplicación del tanteo y retracto contenida en el Plan Autonómico de Vivienda en el plazo de quince días desde la publicación del mismo, a efectos de las comunicaciones recogidas en el art. 78 a las que aludimos. También comunicará a los Ayuntamientos la delimitación de los supuestos de aplicación de tanteo y retracto, a efectos de que puedan solicitar la cesión del ejercicio de estos derechos a su favor mediante la suscripción de un acuerdo entre ambas Administraciones.

*Ex art. 70,* el plazo máximo de sujeción de las transmisiones al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto será coincidente con la vigencia del Plan Autonómico de Vivienda que delimite tales supuestos, salvo que el mismo hubiese fijado otro menor. Para el ejercicio de ambos derechos se requerirá, en el caso de retracto, que la transmisión se haya producido durante la vigencia del correspondiente Plan y, en el caso de tanteo, que la oferta del negocio jurídico traslativo se comunique a la Administración durante la citada vigencia. Todo ello con independencia de que el



ejercicio efectivo de tales derechos tenga lugar tras perder vigencia el Plan que determine los supuestos de aplicación, siempre y cuando los procedimientos para el ejercicio de tanteo y retracto se encuentren iniciados mediante el correspondiente acuerdo de inicio con fecha anterior a la pérdida de su vigencia.

### ***3.9 Adjudicación de la vivienda***

El art. 81 dispone que las viviendas adquiridas en virtud del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto deberán ser destinadas a personas que cumplan los requisitos socioeconómicos previstos a este efecto por el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo. Dichos requisitos serán especificados en función del concreto objetivo que sea el que constituye la causa del ejercicio del derecho de tanteo y retracto. En caso de que el objetivo de la delimitación sea el alquiler social con destino a personas que han sido objeto de desahucio, tendrán preferencia para adquirir la condición de personas arrendatarias en régimen de alquiler social aquellas que, cumpliendo los requisitos socioeconómicos previstos en el Plan a este efecto, hayan sido las anteriores titulares de la propiedad de las viviendas sobre las que se ejerce el derecho de tanteo o retracto.

### ***3.10. Efectividad de las medidas***

Las medidas expuestas entraron en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, esto es, el día 9 de mayo de 2018 (disposición final única). Con todo, la disposición transitoria única establece que en tanto no se proceda a delimitar, mediante la correspondiente programación del Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, los supuestos de aplicación en los que las transmisiones de viviendas queden sujetas al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto regulados en esta Ley, estos últimos podrán ejercitarse con respecto a aquellos inmuebles que reúnan las características propias de vivienda protegida que, en virtud de tal ejercicio, vayan a destinarse a personas incluidas en los grupos de especial protección contemplados en el vigente Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020.

## **4. Gestión e intermediación inmobiliaria**

### ***4.1. El agente inmobiliario***

La Ley andaluza añade una disposición adicional octava a la Ley 1/2010, relativa al “agente inmobiliario”. Según esta disposición son agentes o agencias inmobiliarias las personas físicas o jurídicas que se dedican de forma habitual y retribuida, dentro



de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a prestar servicios de mediación, asesoramiento y gestión en transacciones inmobiliarias, referidos a las operaciones de compraventa, opción de compra, alquiler, permuta o cesión de bienes inmuebles y los derechos relativos a tales operaciones, incluida la constitución de garantías.

Además, los requisitos para el ejercicio de la actividad se regularán reglamentariamente, incluyendo la necesidad de inscripción en un registro administrativo. Para dicha inscripción se requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) contar las personas físicas o los administradores de las personas jurídicas con la capacitación profesional suficiente que reglamentariamente se establezca; b) disponer de un establecimiento abierto al público o una dirección física en el caso de prestación de servicios por vía electrónica o telemática; c) contratación de una póliza de seguro de responsabilidad civil con vigencia permanente que garantice el ejercicio de la actividad mediadora durante el tiempo en que la ejerza; d) carecer de antecedentes penales, con las excepciones que se prevean reglamentariamente; y e) constitución de una garantía con vigencia permanente para responder por las cantidades que reciban, en su caso, en el ejercicio de su actividad mediadora.

Reglamentariamente también deberán determinarse las obligaciones de los agentes o agencias inmobiliarias en el ejercicio de su actividad, entre ellas las de: a) informar a las partes interesadas de sus derechos y obligaciones relacionados con la operación en que intermedien y sobre la normativa urbanística, técnica, rehabilitadora, de eficiencia energética, medioambiental, fiscal o cualquier otra que venga impuesta en materia inmobiliaria por la Administración competente, referente a las viviendas o edificios objeto de su intervención profesional; b) garantizar la devolución de las cantidades que se les entreguen a cuenta de adquisición de viviendas o en concepto de señal o arras en cualquiera de sus modalidades, siempre que deban responder de ellas y no se hayan entregado al destinatario de las mismas; c) cumplir con la normativa sobre protección de consumidores y usuarios y, en especial, la legislación, estatal o autonómica, sobre información al consumidor en la compraventa y arrendamiento de viviendas; d) suscribir notas de encargo con quienes requieran sus servicios en las que les habiliten para ofertar el inmueble y darle la publicidad adecuada, en su caso, para recibir o disponer de cantidades entregadas por los demandantes y formalizar precontratos o contratos en nombre de los oferentes; y e) asegurarse de que se cumple la normativa sobre viviendas protegidas, cuando intervengan en un contrato con dicho objeto.

#### **4.2. La intermediación inmobiliaria**



La disposición adicional cuarta se refiere a las condiciones para ejercitar la actividad de intermediación inmobiliaria. Así, tendrá la consideración de intermediario inmobiliario toda persona que se dedique de forma habitual y retribuida, por cuenta propia o ajena, a la prestación de servicios de intermediación, asesoramiento y gestión en la contratación con relación a viviendas que se adquieran en propiedad, derecho real de uso o disfrute o alquiler de cualquier tipo. Las Consejerías competentes en materia de vivienda y consumo articularán desde la entrada en vigor de esta Ley las condiciones legales por las que debe regirse la intermediación inmobiliaria.

Con todo, quienes ejerzan la actividad deberán estar plenamente identificados con sus condiciones de ejercicio en un registro administrativo creado y llevado por la Consejería competente en materia de vivienda, en el que deberán reflejarse, acreditando lo que resulte pertinente, los siguientes datos: a) identificación personal del intermediario que ejerza en su propio nombre o por cuenta ajena, sea para persona física o jurídica; b) domicilio de la sede o establecimiento en el que ejerce la actividad; c) pertenencia o no a Colegio Profesional; d) formación acreditada; e) certificado de antecedentes penales; y d) los seguros de responsabilidad o caución que cubran su actividad. Además, reglamentariamente, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, se desarrollarán tanto el funcionamiento del registro de intermediarios inmobiliarios como las obligaciones que deban imponerse a estos para la defensa del consumidor en cuanto a la información a suministrar a los demandantes, garantía de devolución de cantidades, la suscripción de contrato de servicios, cumplimiento de normativa sobre vivienda protegida y demás exigencias que resulten necesarias. Para la inscripción de los intermediarios colegiados en alguno de los Colegios inscritos en el Registro de Colegios Profesionales de Andalucía bastará con presentar certificado acreditando su condición de colegiado.

#### ***4.3. Infracciones y sanciones en materia de agencia e intermediación inmobiliaria***

Como consecuencia de las obligaciones impuestas:

- (i) Se añade una letra e) al apartado 1 del artículo 53, de la Ley 1/2010, estableciéndose como infracción muy grave el incumplimiento de los agentes o agencias inmobiliarias de las obligaciones y los requisitos para el ejercicio de su actividad.
- (ii) Además, según la nueva letra d) del apartado 2 del artículo 53 de la misma Ley, queda tipificada como infracción grave hacer publicidad u ofertas de vivienda sin haber suscrito la correspondiente nota de encargo.



(iii) Por otra parte, según la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2018, de 26 de abril, el incumplimiento del intermediario del deber de solicitar la inscripción en el registro creado al efecto tendrá la consideración de infracción grave de entre las previstas en el artículo 53.2 de la Ley 1/2010, y la falta de aportación de cada uno de los datos inscribibles en el Registro o de cada una de las obligaciones impuestas a los intermediarios para la defensa del consumidor tendrá la consideración de infracción leve de las previstas en el artículo 53.3 de la misma.

Por último, téngase en cuenta que según la disposición final única de la Ley 1/2018, de 26 de abril, las normas de carácter sancionador entrarán en vigor a los seis meses desde su publicación.

## **5. Nuevas infracciones a través la modificación de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.**

En primer lugar, se introducen en el artículo 19 de la Ley 13/2005 nuevas infracciones graves.

- Así, según la nueva letra f) lo será el incumplimiento, por parte de la persona destinataria de la vivienda protegida u ocupante autorizado de la misma, de la obligación de ocuparla en los plazos reglamentariamente establecidos o de dar a la misma el destino de domicilio habitual y permanente.
- Asimismo, según la nueva letra i), lo será la falta de autorización, visado o comunicación de los documentos públicos o privados que, con carácter preceptivo, hayan de otorgarse o presentarse, en relación con la ocupación y uso de la vivienda protegida.
- Por último, *ex* letra j), también será infracción grave la falta de comunicación preceptiva por el transmitente o adquirente.

Por otra parte, se introducen en el artículo 20 nuevas infracciones muy graves.

- En efecto, según la letra a), lo será la percepción por la persona promotora de viviendas protegidas, durante el período de construcción, de cantidades a cuenta del precio sin cumplir los requisitos legales exigidos por la normativa de aplicación, así como la no devolución de las mismas en caso de resolución del contrato y demás



supuestos previstos en la normativa en materia de viviendas protegida.

- Asimismo, según la letra e), es infracción muy grave el incumplimiento, por persona distinta de la destinataria u ocupante autorizado de la vivienda protegida, de la obligación de dar a la vivienda protegida el destino previsto en su normativa reguladora, o mantenerla deshabitada sin causa justificada durante un plazo superior a tres meses y, en todo caso, dedicarla a usos no autorizados o alterar el régimen de uso de la misma o el que conforme a la legislación urbanística deba tener. En el supuesto de que la titularidad de las viviendas protegidas sea de persona jurídica, o persona promotora que no cumpla los requisitos para ser destinataria de una vivienda protegida, se entiende cometida la infracción cuando las mismas no hayan cumplido con su deber de posibilitar la ocupación de la vivienda por persona física que reúna los requisitos establecidos al efecto por la normativa aplicable en materia de vivienda protegida.
- Finalmente, según la nueva letra k), es también una infracción muy grave la falta de presentación de solicitud de excepción a la prohibición legal de disponer, comunicación u obtención de autorización preceptiva por el titular de la vivienda protegida en las segundas o sucesivas transmisiones de viviendas protegidas efectuadas dentro del periodo legal de prohibición de disponer.

Además, se añade un apartado 5 al artículo 21, sobre graduación de las multas. Pues bien, a efectos de graduar la cuantía de la sanción, se considerará que revisten especial gravedad las infracciones en materia de incumplimientos de los deberes de comunicación y autorización previa en las segundas y sucesivas transmisiones de viviendas protegidas cuando el adquirente no cumpla los requisitos para ser destinatario de la misma.

También se añade un apartado 6 al mismo artículo 21, que establece que con independencia de la acción sancionadora, se podrán imponer de forma reiterada y consecutiva multas coercitivas, hasta un máximo de tres, cuando transcurran los plazos señalados para llevar a cabo una acción u omisión previamente requerida, en lo que se refiere a las obligaciones de aportación, de información, comunicación y colaboración reguladas en esta Ley. Cuando la acción u omisión previamente requerida afecte a varias viviendas, se podrán imponer multas coercitivas por cada una de las viviendas afectadas por el requerimiento. La cuantía de cada una de las multas no excederá, para la primera multa coercitiva, de 600 euros; para la segunda multa coercitiva, de 1.500 euros; y, para la tercera multa coercitiva, de 3.000 euros.

Nótese que como expusimos anteriormente las normas de carácter sancionador entrarán



en vigor a los seis meses desde la publicación de la Ley.

## 6. Comentarios

### 6.1. Sobre la inaplicabilidad de las medidas en general

Previamente debe apuntarse que la Ley 1/2018 contiene multitud de medidas programáticas del tipo: los ayuntamientos participarán en la financiación de las actuaciones de mantenimiento, conservación y rehabilitación de viviendas; se formalizarán convenios entre las administraciones públicas y entes privados para ejecutar estas actuaciones; se creará un programa específico de cesión de viviendas para incentivar a los propietarios de viviendas desocupadas a ponerlas en el mercado de alquiler; se realizará un diagnóstico de la realidad habitacional en Andalucía; se creará registro administrativo para la inscripción de agentes e intermediarios inmobiliarios, etc. Nótese que esta clase de disposiciones son de carácter indeterminado y necesitan un desarrollo reglamentario para ejecutarse, razón por la cual posiblemente no se lleven a término. Además, están condicionadas a que exista presupuesto suficiente. Consecuentemente, sucederá lo mismo que denunciábamos con ocasión del comentario de la Ley andaluza 3/2016, de 9 de junio, de protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos y créditos hipotecarios sobre la vivienda<sup>1</sup>, que pretendía establecer, entre otras “cosas”, un contrato de confianza y un tribunal arbitral para evitar los desahucios. Sin embargo, ese contrato de confianza no se ha puesto en marcha, ni tampoco se ha creado el tribunal arbitral para evitar los desahucios.

Además, para que la Administración andaluza pueda ejercitar de los derechos de tanteo y retracto tendrá que esperar a que el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo determine los supuestos de aplicación. Si bien es cierto que, hasta que se determine por el Plan, los derechos de tanteo y retracto podrán ejercitarse con respecto a aquellos inmuebles que reúnan las características propias de vivienda protegida que, en virtud de tal ejercicio, vayan a destinarse a personas incluidas en los grupos de especial protección contemplados en el vigente Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020. Con todo, se excluye el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto durante la vigencia de la suspensión de los lanzamientos establecida en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que tiene como término el año 2020, y que afecta principalmente a deudores con características similares a los destinatarios de

---

<sup>1</sup> Véase MARTIN FABRA, J.M.<sup>a</sup>: “¿Qué hay de nuevo en materia de protección a los consumidores de préstamos hipotecarios? Comentarios a la Ley andaluza 3/2016, de 9 de junio”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo* núm. 19/2016, p.202.



viviendas protegidas del Plan de Vivienda 2016-2020. Las anteriores circunstancias denotan que los derechos de tanteo y retracto serán en la práctica inaplicables y en último término los deudores hipotecarios más vulnerables seguirán protegidos por la paralización estatal de los lanzamientos.

Repárese, también, que, como se puso de manifiesto por algunos miembros de la Comisión de Fomento y Vivienda en el Dictamen sobre el Proyecto de Ley, esta reforma llega tarde. Así, el derecho de tanteo y retracto se podrá ejercitar en relación a las daciones o ejecuciones posteriores al 9 de mayo de 2018, momento en las ejecuciones hipotecarias y los lanzamientos se han reducido bárbaramente en comparación a periodos de crisis. Hubiera tenido más sentido publicar una norma de estas características en los tiempos en los que el número de ejecuciones hipotecarias fueron ingentes.

Por último, como pone de manifiesto el Dictamen 1/2017 del Consejo Económico y Social de Andalucía al Anteproyecto, según el informe de la Consejería de Hacienda y Administración Pública que consta en el expediente de la norma, el presupuesto total destinado a esta política para el periodo 2016-2020 es de 14.240.000 euros, con los que según los cálculos de la citada Consejería, se podrían adquirir unas 95 viviendas en todo el periodo, unas 19 viviendas por año. Es evidente que las previsiones presupuestarias resultan del todo insuficientes, por lo que sería necesario una mayor dotación económica para la ejecución de las medidas que se impulsan, puesto que de lo contrario, poco o nada efectivas serán y desde luego, no se cumplirá con los fines esenciales perseguidos, a saber, facilitar la permanencia de las familias afectadas en la vivienda e incrementar el parque público residencial de la Junta de Andalucía. Si la norma no viene acompañada de un presupuesto propio y suficiente, que dote a la Administración de la Junta de Andalucía de recursos adecuados para posibilitar la ejecución del derecho de tanteo y retracto para lograr la finalidad perseguida, no será más que otra norma con buenas intenciones pero ineficaz en la práctica.

## **6.2. En torno a la posible inconstitucionalidad de los preceptos que establecen los derechos de tanteo y retracto**

Al estudiar la norma me pregunté si los preceptos que establecen el derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración andaluza podrían ser inconstitucionales por invadir la competencia exclusiva del Estado en materia legislación civil (art. 149.1.º CE), teniendo en cuenta que Andalucía no existe Derecho foral. Pues bien, la respuesta a esta posible invasión de competencias la encontramos en la STC (Pleno)



núm. 28/2012 de 1 marzo (RTC 2012\28). Así, la citada sentencia el TC declaró que “el derecho de adquisición preferente o de retracto, pues la adquisición preferente es la esencia de dicho derecho real, pertenece en cuanto institución jurídica, al ámbito de las relaciones jurídico-privadas y, desde esta perspectiva, como derecho(s) real(es) de adquisición preferente, su regulación es competencia exclusiva del Estado en cuanto integrante(s) de la legislación civil (art. 149.1.8 CE ), a salvo las peculiaridades propias de los Derechos forales o especiales” .

No obstante, también conforme a la citada sentencia, “la proclamada naturaleza civil de la institución y de su regulación no impide que puedan existir derechos de retracto establecidos por la legislación administrativa a favor de la Administración para determinados supuestos y respondiendo a una finalidad pública constitucionalmente legítima, lo cual no implica una regulación de esa institución sino un uso de la misma por la Administración pública, previa constitución por la Ley, con sometimiento al régimen jurídico previsto en el Derecho civil sin modificación o derogación alguna de la legislación civil en materia de retracto”. En esos casos, entiende el TC, “los efectos perseguidos con el indicado derecho tienen siempre un carácter instrumental, por lo cual la competencia para regularlos está siempre en función de la competencia sustantiva a la cual sirvan”. En tal sentido existe ya una consolidada doctrina constitucional que ha sido sintetizada en la STC 207/1999, de 11 de noviembre, (RTC 1999, 207), en la que el TC ha sostenido que, “no obstante la regulación del derecho de retracto corresponde a la competencia exclusiva del Estado en cuanto que tal derecho es parte integrante de la legislación civil, se reconoce también que ello no excluye que el derecho de retracto pueda constituirse en favor de las Administraciones públicas para servir finalidades públicas con adecuado respaldo constitucional, siendo en tal caso regulados por la correspondiente legislación administrativa, e insertándose en las competencias de titularidad autonómica cuando las Comunidades Autónomas haya asumido en sus Estatutos competencias normativas sobre la materia en que dichos derechos reales se incardinan”. En esta dirección el TC “se ha pronunciado en materia de derecho de retracto para referirse a la creación del mismo en favor de las Administraciones públicas autonómicas, atendiendo a la condición del retracto como instrumento al servicio de finalidades constitucionales como la protección del medio ambiente *ex art. 45CE*,<sup>2</sup> o bien ínsitas en la normativa sobre urbanismo y vivienda en acomodación a los mandatos constitucionales contenidos en los arts. 33.2 y 47 CE<sup>3</sup>. De esta manera, ha entendido la aludida jurisprudencia constitucional “que el establecimiento de esta suerte de derecho real administrativo, constituido por el

---

<sup>2</sup> SSTC 170/1989, de 19 de octubre (RTC 1989, 170); 102/1995, de 26 de junio (RTC 1995, 102); y 156/1995, de 26 de octubre (RTC 1995, 156).

<sup>3</sup> STC 207/1999, de 11 de noviembre (RTC 1999, 207).



retracto a favor de una Administración pública, se justificaba por la existencia de una finalidad pública constitucionalmente legítima a cuyo servicio se encontraba una competencia sustantiva autonómica, respecto a la cual este derecho tenía una finalidad puramente instrumental. Este carácter instrumental implicaba que determinadas relaciones en las que intervenía una Administración titular de competencias sectoriales quedasen excluidas del ámbito estricto del art. 149.1.8 CE para pasar a quedar integradas en la competencia sectorial autonómica correspondiente”.

Por tanto, según la jurisprudencia constitucional, entendemos que los preceptos de la Ley andaluza que establecen unos derechos de tanteo y retracto a favor de la administración autonómica en transmisiones procedentes de daciones en pago o ejecuciones hipotecarias no invaden la competencia exclusiva del estado en legislación civil fijada en el art. 149.1.8 CE, pues el establecimiento de estos derechos a favor de la Administración autonómica se legitima por una finalidad pública como es facilitar el acceso a la vivienda, a cuyo servicio se encuentra la competencia sustantiva autonómica en materia de vivienda establecida en el art. 56 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

A mayor abundamiento, nótese que la STC (Pleno) núm. 154/2015 de 9 julio (RTC 2015\154) ya validó la constitucionalidad del artículo 12 la Ley andaluza 13/2005, de 11 de noviembre, de vivienda protegida y suelo, que fija los derechos de tanteo y retracto a favor de la administración de la Junta de Andalucía, o del Ayuntamiento o entidad pública correspondiente, cuando se produzcan segundas o posteriores transmisiones inter vivos de la titularidad del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute sobre viviendas protegidas. Si bien es cierto que este precepto no se impugnó por invadir la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil sino porque podía constreñir las facultades de libre disposición de los titulares de viviendas protegidas más de lo que lo hacía la legislación precedente en contra del derecho de propiedad (art. 33 CE).

### **6.3. De la posible inconstitucionalidad de los preceptos que imponen nuevas obligaciones a jueces, notarios y registradores andaluces**

Así pues, también cabría preguntarse si los arts. 75 y 78 de la Ley 1/2018, que imponen nuevas obligaciones a jueces, notarios y registradores, pueden ser inconstitucionales por invadir competencias legislativas estatales.

#### **6.3.1. Sobre las obligaciones impuestas a jueces y magistrados**



*Ex art. 78 de la Ley los jueces que hayan conocido de los procesos de ejecución hipotecaria de viviendas incluidas en los supuestos de aplicación recogidos en el Plan Andaluz tendrán que trasladar a la administración los decretos de adjudicación o las resoluciones que acuerden los lanzamientos. El legislador andaluz considera que la regulación es respetuosa con la competencia exclusiva del Estado en materia procesal (art. 149.1.6° CE), que atribuye a este competencia exclusiva sobre la legislación procesal “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”, puesto que los derechos de tanteo y retracto se ejercerán después de la adjudicación o del lanzamiento de las personas ocupantes, en caso de que este último sea necesario. Con todo, entendemos que esto no es una consideración suficiente para justificar que la norma no regula una materia procesal, pues en realidad está imponiendo al juez andaluz de la ejecución hipotecaria, en determinados supuestos, que realice una comunicación que no tendría que hacer conforme la normativa estatal. Nótese que el hecho de que haya dictado el decreto de adjudicación o la resolución acordando el lanzamiento no quiere decir que el procedimiento de ejecución hipotecaria haya culminado. Después de esta fase continuará el procedimiento, por ejemplo, “cuando en el acto del lanzamiento se reivindique por el que desaloje la finca la titularidad de cosas no separables, de consistir en plantaciones o instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble”, pues deberá resolverse “en la ejecución sobre la obligación de abono de su valor, de instarlo los interesados en el plazo de cinco días a partir del desalojo” (703 LEC). Tampoco culminará el procedimiento de ejecución hipotecaria aún después de dictado el decreto de adjudicación o la resolución que acuerde el lanzamiento cuando, como reza el art. 704.2 LEC, “el inmueble a cuya entrega obliga el título ejecutivo estuviera ocupado por terceras personas distintas del ejecutado y de quienes con él compartan la utilización de aquél”, momento en el que “el Secretario judicial responsable de la ejecución, tan pronto como conozca su existencia, les notificará el despacho de la ejecución o la pendencia de ésta, para que, en el plazo de diez días, presenten los títulos que justifiquen su situación”. Por otro lado, repárese que el hecho de que se dicte la resolución que acuerde el lanzamiento no quiere decir que el titular de la vivienda –no ya terceros– haya desalojado el inmueble sino, solo, que se ha fijado la fecha en la que deberá hacerlo. Pero es que además, en la práctica, existen numerosos casos en los que después de dictarse el decreto de adjudicación o la resolución que acuerda el lanzamiento el juez entra a valorar la existencia de cláusulas contractuales abusivas en el título ejecutivo, procediéndose en muchos casos al sobreseimiento de la ejecución por estimar el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado. Todas estas*



consideraciones evidencian que después de dictado el decreto de adjudicación o la resolución que acuerda el lanzamiento el procedimiento de ejecución hipotecaria puede continuar, razón por la cual los preceptos de la Ley 1/2018 que imponen obligaciones de comunicación a jueces y magistrados una vez dictadas estas resoluciones inciden claramente en una materia procesal.

Ahora bien, que consideremos que los preceptos de la norma andaluza que imponen la obligación de comunicación a jueces y magistrados inciden en cierta medida en la legislación procesal no quiere decir que aquellos sean inconstitucionales por invadir la competencia exclusiva del estado en esta materia. En efecto, la doctrina del TC, contenida, entre otras, en la reciente STC (Pleno) núm. 2/2018 de 11 enero (RTC 2018\2), sobre el alcance de la competencia autonómica en materia procesal, ha declarado que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el art. 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias<sup>4</sup>, sino que, como indica la expresión necesarias especialidades del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas. Por consiguiente, de acuerdo con una doctrina constitucional consolidada, no basta con que la norma procesal autonómica represente una innovación o una mejora de la legislación procesal para una Comunidad Autónoma, si no viene justificada por una especialidad del derecho sustantivo autonómico. Así pues, según el TC “le corresponde al legislador autonómico ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables, cuando menos siempre que del propio examen de la Ley no se puedan desprender o inferir esas necesarias especialidades”<sup>5</sup>. En este sentido, desde el punto de vista metodológico, la STC 47/2004, de 25 de marzo (RTC 2004, 47), señaló que “deben completarse tres operaciones para aplicar la salvedad competencial contenida en el art. 149.1.6 CE y dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una

---

<sup>4</sup> En este sentido SSTC 123/1988, de 23 de junio (RTC 1988, 123); 47/2004, de 25 de marzo (RTC 2004, 47); 243/2004, de 16 de diciembre (RTC 2004, 243); 135/2006, de 27 de abril (RTC 2006); y 21/2012, de 16 de febrero (RTC 2012, 21).

<sup>5</sup> Véanse las SSTC 127/1999, de 1 de julio (RTC 1999, 127), 47/2004, de 25 de marzo (RTC 2004, 47) y 21/2012 de 16 de febrero (RTC 2012, 21).



necesaria especialidad procesal que encuentra legitimidad constitucional en el citado precepto: primero, ha de determinarse cuál es el derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predicen las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico; y, finalmente, ha de indagarse si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales”.

Pues bien, repárese que la obligación del juez andaluz de la ejecución hipotecaria de comunicar los decretos de adjudicación o las resoluciones que acuerden los lanzamientos a la Conserjería tiene conexión directa con los preceptos de Ley 1/2018 que establecen los derechos de tanteo y retracto, pues aquel deber responde a la lógica de esta institución jurídica de facilitar al retrayente el efectivo ejercicio de su derecho real de adquisición preferente. En efecto, si la comunicación no se llevara a cabo por parte del órgano judicial no podrían ejercitarse con efectividad el derecho de retracto por parte de la administración. Por tanto, en aplicación de la doctrina constitucional expuesta, el precepto de la Ley 1/2018 que fija la obligación de los jueces de practicar la comunicación no sería inconstitucional por invadir la competencia exclusiva del estado en legislación procesal, y estaría amparado por la “necesaria especialidad derivada de las particularidades del Derecho sustantivo” de Andalucía.

### ***6.3.2. Sobre las obligaciones impuestas a notarios y registradores***

Ese mismo art. 78 de la Ley 1/2018 establece que las Notarías que formalicen actos de transmisión de viviendas incluidas en los supuestos de aplicación recogidos en el Plan Andaluz de Vivienda procedentes de pago de deuda con garantía hipotecaria o de ejecución extrajudicial trasladarán a la Consejería competente en materia de vivienda copia de tales actos. Además, según el art. 75, las Notarías, para elevar a escritura pública las transmisiones de viviendas sujetas a los derechos de tanteo y retracto, exigirán que se acrediten por la persona adquirente las comunicaciones a la Consejería competente respecto de la oferta del negocio jurídico traslativo. A su vez, los Registros de la Propiedad comunicarán a la Consejería competente en materia de vivienda el asiento de presentación del testimonio del decreto de adjudicación de viviendas incluidas en los supuestos de aplicación recogidos en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo o, en su caso, de la escritura pública de transmisión derivada de la ejecución extrajudicial o subasta notarial. Y también,



según el citado precepto, los registradores deberán comprobar que la persona adquirente ha realizado las comunicaciones a la Consejería competente para así inscribir en el Registro de la Propiedad las transmisiones de viviendas aludidas.

A la luz de lo expuesto, podríamos cuestionarnos si una norma autonómica puede imponer obligaciones a funcionarios públicos como notarios y registradores, teniendo en cuenta la competencia exclusiva estatal sobre la ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE) y sobre las bases del régimen estatutario funcional (art. 149.1.18 CE).

Así pues, en primer lugar, el TC, en la STC 120/1992, de 21 de febrero (RTC 1992, 120), sostuvo que la competencia reguladora del Estado sobre el cuerpo notarial deriva “del carácter de funcionarios públicos del Estado que tienen los Notarios y su integración en un cuerpo único nacional”. A su vez, en la STC 87/1989 de 11 mayo (RTC 1989\87) se manifestó que “la descentralización del Notariado por la vía de sus diferentes Colegios ni altera el carácter único del Cuerpo en toda España ni priva al Estado de las competencias que le atribuye el art. 149.1.18ª CE, que, por estar integrados dentro de su propia Administración, ha de ejercer con toda amplitud, tanto en lo relativo a la ordenación de la función pública que desempeñan, que, en parte, se canaliza a través de los Colegios Notariales, cuanto en lo concerniente al régimen estatutario de sus funcionarios” En el mismo sentido, según la reciente STC (Pleno) 4/2014, de 16 de enero (RTC 2014, 4), cabría mantener que, en base al art. 149.1.18 CE, “sólo el Estado puede dirigir órdenes o instrucciones de obligado cumplimiento a los notarios y registradores, concretamente a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Y es que sólo aquellos se sitúan en relación de dependencia jerárquica con el Estado a través de la mencionada Dirección General”.

Con todo ello, en esta última resolución el TC también afirmó que “los notarios y registradores están sujetos a la legislación legítimamente dictada por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias estatutarias”. En esta dirección, en la STC núm. 207/1999 de 11 noviembre (RTC 1999\207), el TC manifestó que ciertos preceptos de una norma navarra, que imponía ciertas obligaciones de comunicación a notarios y registradores para poder hacer efectivo también los derechos de tanteo y retracto a favor de la administración autonómica no eran inconstitucionales por invadir competencias estatales. Esta doctrina sería aplicable a la Ley andaluza, aunque en esta comunidad no exista Derecho foral. Así, en la citada resolución el TC afirmó que los “notarios, en cuanto fedatarios públicos, les incumbe en el desempeño de la función notarial el juicio de legalidad, sea con



apoyo en una ley estatal o autonómica, dado que el art. 1 de la Ley de 28 de mayo de 1862 dispone que <<el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales>>, función de garantía de legalidad que igualmente destaca el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, en su art. 145, párrafo 2”. Así, sostiene el TC que “la función pública notarial incorpora, pues, un juicio de legalidad sobre la forma y el fondo del negocio jurídico que es objeto del instrumento público, y cabe afirmar, por ello, que el deber del Notario de velar por la legalidad forma parte de su función como fedatario público”. A su vez, “por lo que concierne a la función registral de inscripción de las transmisiones de bienes sujetos a tanteo y retracto legal urbanístico, la función calificadora que realiza el Registrador de la Propiedad comporta, asimismo, un juicio de legalidad, atinente no sólo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el art. 18 de la Ley Hipotecaria, a <<la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro>>”. De lo anterior infiere el TC “que la observancia de la legalidad, en este caso, de la normativa reguladora del tanteo y retracto previstos en la Ley Foral impugnada y, muy especialmente, del cumplimiento del requisito esencial de la notificación fehaciente de la transmisión de los inmuebles sujetos a tales derechos, no deriva sólo de la expresa exigencia contenida en los preceptos antes citados de la Ley Foral impugnada, sino también y más propiamente del deber general que, en sus respectivas funciones públicas notarial y registral, les viene impuesto a estos profesionales por las normas estatales por que se rigen”.

En conclusión, y en virtud de la doctrina constitucional expuesta, entendemos que al ser la Ley 1/2018 una norma legítimamente aprobada por el Parlamento andaluz, esta podía imponer obligaciones a notarios y registradores sin que se invada la competencia exclusiva estatal sobre la ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE) y sobre las bases del régimen estatutario funcional (art. 149.1.18 CE), pues aquellos deben sujetar su actuación a las leyes autonómicas en virtud de las normas estatales que rigen su actividad.

#### **6.4. Del agente e intermediador inmobiliario en Andalucía**

En el Informe a la Ponencia del Proyecto de Ley se insistió en que era necesario cierta regulación de la actividad realizada por agentes e intermediarios inmobiliarios, pues se ha detectado que los profesionales que ejercen estas actividades no proporcionan una información detallada al consumidor en la fase de negociación contractual. En efecto, se publicita por el legislador andaluz que se innova al establecer cierta regulación que recae sobre la actividad de estos sujetos, concretamente en lo concerniente a la información que



deben suministrar al consumidor para conseguir una oferta contractual transparente y detallada. Con todo, el art. 4<sup>6</sup> del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, ya regulaba la actividad de quienes ofertan, promocionan y publicitan la venta o arrendamiento de viviendas en el marco de una actividad empresarial o profesional, es decir, la que llevan a cabo los agentes e intermediarios inmobiliarios. A mi juicio, el mencionado precepto impone suficientes obligaciones a estos empresarios para conseguir que la negociación sea transparente y detallada.

Ahora bien, creo que, fuera de lo que es la calidad de la información precontractual, que recuérdese es lo que pretende fomentar la norma con la imposición de ciertas obligaciones a agentes e intermediarios inmobiliarios, es positivo que se establezcan nuevas obligaciones para las agencias, como la contratación de una póliza de seguro de responsabilidad civil, la formalización de una hoja de encargo y la constitución de una garantía con vigencia permanente para responder por las cantidades que reciban, en su caso, en el ejercicio de su actividad mediadora, ya que obsérvese que todas ellas refuerzan integralmente la posición del consumidor. También es positivo que se regule específicamente la actividad de los intermediarios inmobiliarios en comparación con las agencias, pues aquellos son consideradas personas físicas que tienen una actividad que abarca un menor espectro de negocios que el de los agentes, lo que causa que su profesión pueda ser fiscalizada con mayores dificultades. Así, es conveniente que se establezcan ciertos controles a esta actividad como la obligación de formación acreditada de quienes la realizan o la de contratar seguros de responsabilidad o caución que cubran la profesión. Con todo, la concreción de estas obligaciones sigue dependiendo de un desarrollo reglamentario posterior.

## **6.5. Sobre algunas infracciones**

---

<sup>6</sup> “Quienes realicen las actividades sujetas a este Real Decreto deberán tener a disposición del público, y en su caso, de las autoridades competentes, la información siguiente: 1. El nombre o razón social, domicilio y, en su caso, los datos de la inscripción en el Registro Mercantil, del vendedor o arrendador. 2. Plano general del emplazamiento de la vivienda y plano de la vivienda misma, así como descripción y trazado de las redes eléctrica, de agua, gas y calefacción y garantías de las mismas, y de las medidas de seguridad contra incendios con que cuente el inmueble. 3. Descripción de la vivienda con expresión de su superficie útil, y descripción general del edificio en el que se encuentra, de las zonas comunes y de los servicios accesorios. 4. Referencia a los materiales empleados en la construcción de la vivienda, incluidos los aislamientos térmicos y acústicos, y del edificio y zonas comunes y servicios accesorios. 5. Instrucciones sobre el uso y conservación de las instalaciones que exijan algún tipo de actuación o conocimiento especial y sobre evacuación del inmueble en caso de emergencia. 6. Datos identificadores de la inscripción del inmueble en el Registro de la Propiedad o expresión de no hallarse inscrito en el mismo. 7. Precio total o renta de la vivienda y servicios accesorios y forma de pago”.



Según el legislador es una novedad establecer como infracción muy grave la percepción por el promotor de viviendas protegidas, durante el período de construcción, de cantidades a cuenta del precio sin cumplir los requisitos legales exigidos por la normativa de aplicación, así como la no devolución de las mismas en caso de resolución del contrato y demás supuestos previstos en la normativa en materia de viviendas protegida. Pero este hecho ya constituye una infracción según la disposición adicional primera (siete) de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Así pues, repárese que no se podrá imponer una sanción por la comisión de esta infracción ya que en aplicación del principio *non bis in idem* queda prohibido imponer dos sanciones administrativas cuando concurren identidad de sujeto infractor, hecho y fundamento de las mismas.

Finalmente nótese que carecerá de efectividad la sanción a causa de la comisión de la infracción relativa a la falta de inscripción del agente o intermediario inmobiliario en el registro administrativo hasta que reglamentariamente se cree el mismo.