

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

2137 *Resolución de 7 de enero de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Elías González Pinto y doña Rosario Cuevas Barba, contra la negativa del registrador de la propiedad de Sanlúcar de Barrameda, a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por Don Elías González Pinto y su esposa Rosario Cuevas Barba, contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Sanlúcar de Barrameda, Don Jesús María Duca y López, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos**I**

Mediante escritura otorgada el día dieciséis de mayo de dos mil ocho ante el Notario de Jerez de la Frontera don Javier Manrique Plaza, bajo el número 1.058 de protocolo, la Compañía Mercantil «Inmobiliaria Bajo de Guta, S.L.» vende a don Elías González Pinto y su esposa Doña Rosario Cuevas Barba, las fincas registrales 35.904 y 35.918, del término de Sanlúcar de Barrameda.

II

Presentada copia autorizada de dicha acta en el Registro de la Propiedad de fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificación negativa: Calificado el documento presentado telemáticamente el día dieciséis de mayo de dos mil ocho, bajo el asiento 1.483 del Diario 171, habiéndose acreditado el pago del impuesto del mismo para su inscripción de igual modo el día veinticuatro de mayo de dos mil ocho, y teniendo en cuenta los siguientes: Hechos: 1. Que por escritura otorgada el día dieciséis de mayo de dos mil ocho ante el Notario de Jerez de la Frontera Javier Manrique Plaza, bajo el número 1.058 de protocolo, la compañía mercantil «Inmobiliaria Bajo de Guta, S.L.» vende a don Elías González Pinto y su esposa doña Rosario Cuevas Barba, las fincas registrales 35.904 y 35.918, del término de Sanlúcar de Barrameda. 2. Que en el documento objeto de calificación se observa que el edificio donde se encuentran las citadas fincas tiene la calificación de «Apartamento Turístico». Fundamentos de Derecho: El Real decreto de 982 en su artículo 1.º establece «Se configuran como turísticos y en su consecuencia quedan sujetos a lo dispuesto en la presente ordenación, los bloques o conjuntos de apartamentos y los conjuntos de villas, chales, bungalows y similares que sean ofrecidos empresarialmente en alquiler, de modo habitual, debidamente dotados de mobiliario, instalaciones, servicios y equipo para su inmediata ocupación por motivos vacacionales o turísticos. Solo este tipo de alojamientos recibirán la denominación oficial de apartamentos turísticos y tendrán derecho a ser incluidas en las guías oficiales y a beneficiarse de las acciones de fomento promovidas por la Administración turística del estado». La Ley de Turismo de Andalucía establece en su artículo 38.1. «Son apartamentos turísticos los establecimientos destinados a prestar servicio de alojamiento turístico que estén compuestos por un conjunto de unidades de alojamiento y que sean objeto de comercialización en común por un mismo titular. Las unidades de alojamiento podrán ser apartamentos propiamente dichos, villas, chales, bungalows o inmuebles análogos. En los términos que reglamentariamente se determinen, los apartamentos estarán inmediatamente dispuestos para su inmediata ocupación por el usuario turístico y contarán con el mobiliario e instalaciones adecuadas para la conservación, elaboración y consumo de alimentos y bebidas dentro de cada unidad de alojamiento». Añade en su artículo 34 que «El Registro de turismo de Andalucía

tendrá por objeto la inscripción de los establecimientos de alojamiento turístico»... y el artículo 35 dice «será obligatoria la inscripción registral de todos los sujetos y establecimientos turísticos a que se refiere el apartado primero del artículo anterior, aunque no concurra en aquellos la condición de empresarios o la prestación de los servicios turísticos no se realice en establecimientos permanentemente abiertos al público. 2. La inscripción en el Registro de turismo de Andalucía será requisito indispensable para el inicio de la prestación de los servicios turísticos. 3. La falta de inscripción registral de los sujetos y establecimientos a que se refiere el apartado primero será suficiente para la calificación como clandestina de la prestación del servicio turístico de que se trate. Legislación aplicable: Orden Ministerial de 17 de enero de 1967; Real Decreto 2.877/1982, de 15 de Octubre de ordenación de apartamentos turísticos y viviendas turísticas vacacionales; Ley 12/1999 de 15 de Diciembre del Turismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La actividad de apartamento turístico puede transmitirse por cualquiera de los medios válidos en derecho. Sus propietarios estarán obligados a alquilarlos durante un tiempo mínimo al año «que exceda de un mes» (orden 17-1-67) y por plazos mínimos de tres días y máximos de cuarenta y cinco prorrogables (derecho 2.877/1982). Por tanto el propietario de este tipo de apartamento deberá estar inscrito en el Registro de turismo de Andalucía, tener una autorización de la consejería y será una persona física o jurídica que ejercerá la comercialización común de todos los apartamentos. En caso contrario, la actividad será calificada de clandestina (artículo 35.3 Ley de Turismo de Andalucía) que tiene la consideración de infracción grave (artículo 60.1 de la Ley de Turismo de Andalucía) y que pueden ser sancionados con multas de 200.001 a 2.000.000 de pesetas (de 1.200 a 12.000 euros aproximadamente). Además la utilización con carácter de residencia permanente de cualquier inmueble destinado a uso de apartamento turístico constituye una situación ilegal susceptible de producir efectos desfavorables en terceros adquirentes que soportarían las medidas de restitución del orden urbanístico infringido a tenor de lo dispuesto en la ley pudiendo la administración municipal incoar un expediente de disciplina urbanística. Acuerda: Suspender la inscripción solicitada por el defecto subsanable no constar la calificación del edificio destinado a vivienda habitual mediante la modificación de la calificación urbanística del suelo, o se acredite por el adquirente que reúne las condiciones legales exigidas para la explotación de la vivienda en régimen de alquiler. Contra esta calificación podrá interponerse recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, presentado en esta Oficina o en cualquier otro Registro de la Propiedad o en los Registros y Oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el plazo de un mes desde que sea recibida la notificación de la presente, en la forma y términos que expresan los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Igualmente, de conformidad con dichos preceptos y el artículo 66 de la misma Ley, podrá reclamarse directamente contra esta calificación ante el Juzgado de Primera Instancia correspondiente de la capital de esta provincia en el plazo de dos meses desde que sea recibida su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y, en lo que sea aplicable, lo dispuesto en el artículo 328 de la misma. Finalmente, también podrá instarse la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria en el plazo de quince días siguientes a dicha notificación. En Sanlúcar de Barrameda, a veintisiete de mayo de dos mil ocho. El Registrador, Jesús María Ducay López».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Elías González Pinto y su esposa Rosario Cuevas Barba, interponen recurso en virtud de escrito de fecha 19 de Junio de 2008 en base entre otros a los siguientes argumentos: que desde su adquisición el apartamento no se ha destinado a primera residencia ni a explotación turística, sino a segunda residencia; que nunca se ha ejercitado por los compradores actividad alguna de arrendamiento o cesión a terceros del uso del apartamento, que hubiere legitimado la aplicación de los requisitos que para el ejercicio de la actividad empresarial exige la Ley 12/1999, de 15 de

diciembre, reguladora del Turismo en Andalucía; que eso supone que los recurrentes no están obligados a inscribirse en ningún Registro de Turismo de Andalucía, ni al cumplimiento de ninguna otra obligación de índole administrativa; que es por tanto rechazable el calificativo de «clandestinidad» que se contiene en la calificación negativa que ahora se impugna; que al no existir actividad turística alguna en el apartamento, su transmisibilidad y acceso registral se ha de tratar como apartamento para uso propio; que el calificativo de «turísticos» que se ha imputado a estos apartamentos es cuestión totalmente ajena a los recurrentes y que podría considerarse en todo caso presuntamente como una posible infracción administrativa, cuya autoría nunca sería de los compradores, por lo que no puede ser aplicada una sanción tan severa como la de no acceder a la inscripción registral el apartamento comprado; que además consta a los recurrentes el acceso registral, con la conformidad del mismo registrador actual, de otros apartamentos turísticos de la misma urbanización que sí han sido objeto de inscripción; que además no se puede pretender la aplicación retroactiva de una Ley, que entró en vigor el 30 de Enero de 2000 a unos apartamentos cuya primera fase tuvo acceso al Registro de la Propiedad en 1995 y la segunda fase en virtud de escritura de fecha 30 de Julio de 1998. La actuación del registrador va en contra de la doctrina de los actos propios, del principio constitucional de igualdad ante la ley, y de la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales.

IV

El Registrador emitió informe el día 10 de julio de 2008 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria; artículos 98, 99 y 100 de su Reglamento, así como el Real Decreto 2.877/1982, de 15 de octubre, de ordenación de apartamentos turísticos y viviendas turísticas vacacionales y la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de una compraventa de un apartamento en un edificio en régimen de propiedad horizontal, en el que registralmente consta la calificación de «apartamento turístico». Según el Registrador, que suspende la inscripción, debe acreditarse por parte de los compradores que reúnen las condiciones legales para la explotación de la vivienda en régimen de alquiler o bien que se ha modificado la calificación del edificio para permitir que se destine a vivienda habitual. El recurrente entiende que ni se destina a vivienda habitual ni a apartamento turístico, que es una segunda residencia, y que no ejercen la actividad turística, por lo que no puede exigírseles el cumplimiento de unos requisitos administrativos que no les son aplicables.

2. Para resolver este recurso debe tenerse muy en cuenta el alcance de la calificación registral, bajo el prisma del derecho esencial de los ciudadanos al acceso de su título de propiedad al Registro de la Propiedad, de manera que sólo podrá suspenderse o denegarse la inscripción, cuando se haya infringido alguna norma sustantiva o registral que afecte al proceso de transmisión o constitución, modificación o extinción del derecho real, con la finalidad de que sólo accedan al Registro títulos verdaderos y válidos, pero no cuando se infrinja cualquier norma administrativa ajena a tal proceso y en el que no haya contemplado expresamente como sanción, en caso de incumplimiento, el cierre registral. Dicho de otra forma, deben interpretarse restrictivamente las disposiciones administrativas que rodean la actividad inmobiliaria, de manera que sólo tendrán repercusión en el acceso de los títulos al Registro, cuando la norma que las imponga, además de tener apoyo legal o reglamentario, incida en la transmisión, constitución o extinción de derecho real cuyo acceso registral se pretende o prevea expresamente como sanción la calificación negativa.

3. En el caso que nos ocupa, la infracción prevista en la Ley de turismo de Andalucía por la realización de una actividad turística ilegal o por parte de sujetos no inscritos

previamente en el Registro de turismo, es sancionable con multas. Corresponde por tanto a la Administración autonómica, a través de sus funcionarios competentes en materia de inspección, velar por el destino efectivo del edificio a apartamento turístico en los términos establecidos en la Ley 12/1999. Pero tales hipotéticas infracciones, no inciden en el proceso transmisivo, ni hay previsión normativa alguna relativa al no acceso de los títulos al Registro y suponiendo que fuera posible –a pesar de tratarse de disposiciones ajenas a la materia urbanística- la incoación de un expediente de disciplina urbanística, ello requeriría la apertura de un expediente por parte de la Administración autonómica, que una vez objeto de anotación preventiva podría tener repercusiones jurídico reales frente a terceros. Pero entretanto no hay nada que pueda justificar una calificación negativa al acceso del título de propiedad al Registro de la Propiedad. Por el contrario, el propio registrador reconoce en su nota de calificación que la actividad de apartamento turístico puede transmitirse por cualquiera de los medios válidos en Derecho, siendo así que desde esta perspectiva, ningún defecto adolece el título traslativo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, 7 de enero de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.