

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1353** *Resolución de 23 de enero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Roque, por la que se suspende la calificación de una escritura de cesión de derechos de uso y disfrute preferentes de puesto de atraque integrado en una concesión administrativa.*

En el recurso interpuesto por doña M. E. R. P., abogada, en nombre y representación de la mercantil «S.S.K.C. Ltd», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de San Roque, don Manuel Felipe Vargas-Zúñiga Juanes, por la que se suspende la calificación de una escritura de cesión de derechos de uso y disfrute preferentes de puesto de atraque integrado en la concesión administrativa.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura otorgada el día 15 de julio de 2015 ante el notario de San Roque, don Zoilo Pablo Ibáñez de Aldecoa Silvela, con el número 925 de protocolo, don J. E. L. cedió a título oneroso a la sociedad «S.S.K.C. Ltd», domiciliada en Irlanda del Norte, el derecho de uso y disfrute preferente de un punto de atraque en la Marina Interior de Sotogrande, término de San Roque. Dicho atraque consta inscrito por título de concesión administrativa en el tomo 1.378, libro 458, folio 193 y finca registral número 30.691.

##### II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de San Roque el día 22 de septiembre de 2016, con el número de asiento de presentación 2690 del Libro Diario 152, y fue objeto de la siguiente calificación negativa: «Registro de la Propiedad de San Roque Presentador: M. R. G. P. Notario: Zoilo-Pablo Ibáñez de Aldecoa Silvela Protocolo: 925 de 15 de julio de 2015 Asiento 2690 del diario 152 Entrada 2830 de 22 de septiembre de 2016 a las 13:40 Visto por don Manuel Vargas-Zúñiga de Juanes, el procedimiento registral identificado con la entrada y año expuestos en la referencia, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro de los documentos que se dicen, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos I. En dicho documento se han observado los siguientes defectos: 1.—En el apartado expresión del medio de pago empleado no se destina ninguna cantidad a la retención del 3% para los no residentes. A los anteriores hechos son aplicables los siguientes Fundamentos de Derecho I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación del Registrador de la Propiedad quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de las formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento Hipotecario. II. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga, durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria no pueden ser despachados los títulos

posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de vigencia automáticamente prorrogada del asiento anterior Formas de subsanación I.—Justificar el 3 % para los no residentes. En su virtud, acuerdo suspender la inscripción del documento objeto de la presente calificación en relación a las circunstancias expresamente consignada en el Hecho II de la presente nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación de la última de las notificaciones legalmente pertinentes conforme a los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo, no obstante, el interesado o funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra la presente nota de calificación (...).—San Roque, a 23 de septiembre de 2016. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador don Manuel Felipe Vargas-Zúñiga Juanes, con firma electrónica reconocida».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. E. R. P., abogada, en nombre y representación de la mercantil «S.S.K.C. Ltd», interpuso recurso el día 27 de octubre de 2016 mediante escrito en el que alega, resumidamente: «(...) Hechos: Primero.—Que mi representado, la entidad S.S.K.C. Ltd, mediante escritura otorgada ante el notario de Pueblo Nuevo de Guadiaro, D. Zoilo Pablo Ibáñez de Aldecoa Silvela de fecha 15 de julio de 2015 y número de protocolo 925, aceptó la cesión de derechos de uso y disfrute preferente del puesto de atraque número (...) en la Marina Interior de Sotogrande (...) Segundo.—El Sr. Registrador en el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de la escritura presentada, acuerda suspender la inscripción de dicha escritura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento Hipotecario, al no haberse justificado la retención del 3 % para los no residentes (...) Tercera.—Con todos los respetos no comparto la calificación del Sr. Registrador relativa a que haya que justificar la retención del 3 % para los No Residentes en base a los siguientes, Fundamentos de Derecho: I.—Entiendo que el Sr. registrador no se basa en ningún fundamento concreto para denegar la inscripción por no haberse retenido el 3 %, ya que no existe ninguna disposición que diga que no se puede inscribir una escritura por no haberse retenido dicho 3 %. II.—En cualquier caso, entiendo que la cesión de derechos de uso y disfrute preferente de puesto de atraque integrado en la concesión administrativa no está sujeta a dicha retención del 3 % ya que el Real Decreto Legislativo 5/2004 por el que se aprueba el texto refundido sobre la Ley del Impuesto de la Renta de No Residentes, dice en su artículo 25.2 que «tratándose de transmisiones de bienes inmuebles situados en territorio español por contribuyentes que actúen sin establecimiento permanente, el adquirente estará obligado a retener e ingresar el 3 %, ...». Es claro que dicho artículo se refiere a transmisiones de bienes inmuebles y en este caso estamos, como se ha reiterado, ante una cesión de derechos de uso y disfrute preferente de puesto de atraque integrado en la concesión administrativa, es más, en la propia escritura, en el otorgamiento, se hace constar expresamente que la operación se concreta en la transmisión a la parte cesionaria del derecho de uso preferente del puesto de atraque y en ningún caso es una transmisión de un bien inmueble. Para realizar dicha cesión de derechos de uso y disfrute preferente es necesario solicitar a la Agencia Pública de Puertos de Andalucía autorización para llevar a cabo dicha cesión, ya que es evidente que se trata de una concesión administrativa de la que las partes no pueden disponer libremente y no pueden transmitirse. En la autorización de cesión de derechos de uso y disfrute preferente de puesto de atraque concedida por la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, se hace constar que «el uso y disfrute sobre un elemento portuario no podrá ser inscrito en el Registro de la Propiedad como finca independiente ni tampoco el atraque sobre el que dicho derecho recae, que forma parte de la concesión indivisible», desprendiéndose claramente de todo ello que no estamos ante una transmisión de un bien inmueble, sino claramente ante una cesión de un derecho de

uso para el que no está contemplada la obligación de retención del 3 % de no Residentes (...) IV.—En cualquier caso, aunque se entendiese que se debe retener el 3 % (que estimamos que no se debe retener), ello no debe ser impedimento para que se inscribiese la escritura por no haberse hecho dicha retención, porque así mismo el artículo 25.2 de la Ley del Impuesto de la Renta de No Residentes, antes referido, dice también «sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponder por la infracción en que se hubiera incurrido, si la retención o el ingreso a cuenta no se hubiesen ingresado, los bienes transmitidos quedarán afectos al pago del importe que resulte menor entre dicha retención o ingreso a cuenta y el impuesto correspondiente», por lo que es evidente que en ningún caso dice que los bienes transmitidos no se podrán inscribir en el Registro de la Propiedad, si no que quedarán afectos a dicha retención, por lo que, en todo caso, debe procederse a la inscripción haciendo constar dicha afección».

#### IV

El registrador recurrido emitió informe en defensa de su nota de calificación en el que desiste del defecto indicado en dicha nota y que procede a practicar la inscripción; si bien confirma, que, a su juicio procede practicar la nota prevista en el artículo 25.2 del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, y en el artículo 14.1 del su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1776/2004, de 30 de junio, elevando el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 254, 255 y 322 a 327 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero de 2002, 25 de octubre de 2007, 21 de enero de 2009, 23 de marzo, 9 de abril y 8 de noviembre de 2010, 9 de diciembre de 2014 y 11 de abril de 2016.

1. El objeto del presente recurso es doble: por un lado, determinar si la falta de práctica de la retención del 3 % del importe del precio para los no residentes conlleva el cierre registral y por tanto procede suspender la calificación en los términos previstos en los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria; y en segundo lugar la procedencia o no de la práctica de la nota marginal de afección de los bienes a tal satisfacción en caso de no justificar tal retención.

En sede de emisión del informe en defensa de su nota de calificación el registrador hace uso del derecho previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria e indica la rectificación de tal calificación y la inscripción del título.

2. El artículo 324 de la Ley Hipotecaria determina que «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley».

Consecuentemente, lo que constituye el objeto del recurso es la calificación negativa, no la calificación positiva. No procede, por tanto, manifestarse en sede de recurso sobre la forma de practicarse un asiento registral, debiendo limitarse el contenido del mismo a la calificación en sí misma, sin poder extenderse a los asientos registrales procedentes del acceso registral del negocio jurídico titulado (artículo 326.1.º de la Ley Hipotecaria). Habiendo rectificado el registrador su calificación en el trámite de reforma previsto en la Ley Hipotecaria queda el recurso sin objeto. Sólo cabría su continuación, a los efectos del artículo 325 de la Ley Hipotecaria, párrafo último, si hubiera habido subsanación de los

defectos indicados por el registrador, pero no cuando sin subsanación alguna, el registrador rectifica tempestivamente su calificación.

Esta Dirección General ha acordado inadmitir el recurso 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, 23 de enero de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.