

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

10034 *Resolución de 16 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra las notas de calificación extendidas por el registrador de la propiedad de Corcubión, por las que se suspende la inscripción de un derecho de superficie.*

En el recurso interpuesto por don J. B. G. en representación de la compañía «Sistemas Energéticos Alto da Croa, S.A.», contra las notas de calificación extendidas por el registrador de la Propiedad de Corcubión, don Pedro José Martínez Rodríguez, por las que se suspende la inscripción de un derecho de superficie.

Hechos**I**

Por el notario de Corcubión, don Diego Zozaya Irujo, se autorizó el día 28 de noviembre de 2011 escrituras, números de protocolo 1547 y 1567, por las que los propietarios de diversas fincas constituyen a favor de la compañía «Sistemas Energéticos Alto da Croa, S.A.» un derecho de superficie. Dicho derecho se constituye con la finalidad de instalar un parque eólico y entre otras estipulaciones que no tienen interés para el objeto de este expediente, resulta la siguiente, de redacción similar en ambas escrituras adaptada a las fincas concretas a que se refieren cada una de ellas: «3.ª Superficie afectada. 1. El derecho de superficie que se constituye en el presente contrato sólo afecta a una parte de las fincas descritas en el expositivo primero, extendiéndose sobre un área de ocupación que se describe a continuación: Sobre la finca Pedra da Vela (finca n.º 149 del parcelario del P.E. Alto da Croa I), ocupación discontinua de 576,39 m², dividida en dos masas delimitándose dicha superficie de afección por los siguientes linderos: Linderos masa 1: Norte, D. S., actualmente H. S. P. Sur, J. A., actualmente J. C. C. A.. Este camino que la atraviesa. Oeste, resto de finca. Linderos Masa dos: Norte, D. S., actualmente H. S. P. Sur, J. A., actualmente J. C. C. A.. Este, resto de finca. Oeste, camino que la atraviesa... (continúa en los mismos términos sobre tres fincas más en la escritura de número de protocolo 1547 y sobre las seis fincas de la escritura con número de protocolo 1567). 2. Los terrenos objeto del derecho de superficie se reflejan en un plano determinado con las coordenadas UTM, que las partes incorporan al presente contrato...»

II

Presentadas las referidas escrituras en el Registro de la Propiedad de Corcubión, fue objeto de la siguiente nota de calificación, idéntica en ambos casos aunque adaptada a los datos concretos de documento y fincas (se transcribe la de la escritura con número de protocolo 1547): «Registro de la Propiedad de Corcubión. Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Ártico Gestión Inmobiliaria de Proyectos, S.L., el día 29/11/2011, bajo el asiento número 947, del tomo 46 del Libro Diario y número de entrada 6114, que corresponde al documento otorgado por el Notario de Corcubión Don Diego Zozaya Irujo, con el número 1547/2011 de su protocolo, de fecha 28/11/2011, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: La superficie de las fincas en la escritura no coincide con la superficie registral. Para poder constituir derechos que atribuyan el uso exclusivo sobre porciones determinadas de terreno, se necesita licencia de segregación, ya que

supone una parcelación encubierta. Se segregarán las parcelas con la licencia municipal. Se puede subsanar el defecto 2.º haciendo constar que el derecho de superficie se constituye sobre toda la finca, y que la especificación del área afectada solo lo es a efectos inter partes. Fundamentos de Derecho: Artículos 18, 28, 194 y 206 de la Ley Hipotecaria y Ley 9/2002 de 30 diciembre. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...). Corcubión, a 30 de enero de 2012. El Registrador. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. B. G. en representación de la compañía «Sistemas Energéticos Alto da Croa, S.A.», interpone un único recurso en virtud de escrito de fecha 13 de marzo de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que no se dan las circunstancias precisas para considerar la existencia de una parcelación encubierta (existencia de plazo de vigencia temporal, delimitación exacta y concreta de la parte sobre la que recae el derecho), que así resulta de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 3 de abril de 2002 entre otras; que existen numerosos precedentes en los que supuestos similares han accedido a la inscripción sin necesidad de licencia de segregación; que tampoco existe cesión de uso exclusivo pues el propio contrato reconoce otros usos posibles del área superficiada en beneficio del propietario; que la superficie afectada es poco significativa respecto a la superficie total; que es de hacer notar la reversibilidad de la situación finalizado el plazo de vigencia del derecho de superficie; que hay analogía con la normativa sobre Montes en Mano Común de Galicia que establece la posibilidad de que el derecho de superficie recaiga sólo sobre parte del mismo practicando la “correspondiente delimitación”; que igualmente ocurre así para supuestos de servidumbre de paso».

IV

El registrador emitió informe conjunto el día 16 de abril de 2012, elevando los expedientes a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396, 401.2, 469, 517, 523, 545, 553, 564, 1261, 1273 y 1582 del Código Civil; 4 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos; 2, 9, 18, 21 y 40 de la Ley Hipotecaria y 7 y 51 de su Reglamento; 40 y 41 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, Ley del Suelo; 194, 204 y 214 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, del Suelo y Urbanismo de Galicia; 78 y siguientes del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 25 de junio de 1993, 16 de diciembre de 1994, 12 de febrero de 2001, 3 de abril de 2002, 23 de julio y 10 de octubre de 2005, 29 de mayo y 14 de julio de 2009, 12 de julio de 2010, 24 de agosto de 2011 y 3 de febrero de 2012.

1. La única cuestión que se discute en este expediente es si para poder inscribir en el registro de la propiedad un derecho de superficie para instalaciones de energía eólica que recae sobre parte de la superficie total de la finca inscrita constituye un supuesto de parcelación y si es preciso o no llevar a cabo una previa segregación y, en cualquier caso, aportar la oportuna licencia administrativa. De conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria esta resolución sólo puede pronunciarse sobre las cuestiones señaladas por el registrador en su nota de calificación y exclusivamente por los defectos específicos que hayan sido objeto de recurso. Es de tener en cuenta que el primer defecto señalado en la

nota no es objeto de recurso y que el registrador señala en su escrito de informe que fue extendido por error.

2. Es doctrina reiterada que si bien, con carácter general, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, anuló buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, fundándose en que se habían invadido las competencias que, en materia de urbanismo, se hallan transferidas a las Comunidades Autónomas, esta misma sentencia dejaba a salvo aquellos preceptos que, por regular materias que son competencia exclusiva del Estado, eran perfectamente conformes con la Constitución. Así ocurrió con aquellas normas que se referían al Registro de la Propiedad (cfr. artículo 149.1.8.ª de la Constitución), de lo que se sigue que corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Galicia) determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, las limitaciones que éstas pueden imponer y las sanciones administrativas que debe conllevar la realización de tales actos sin la oportuna licencia o sin respetar los límites por éstas impuestos. Sin embargo, corresponde al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia para que el acto jurídico en cuestión tenga acceso al Registro, siempre que la legislación autonómica aplicable la exija para poder realizar legalmente el mismo.

Es la propia legislación autonómica por tanto la que determina qué actos están sometidos a licencia y qué actos pueden estimarse como reveladores de una posible parcelación urbanística ilegal. Al respecto la legislación de Galicia determina lo siguiente en el artículo 194.2 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Urbanismo y Suelo de Galicia: 2. «Estarán sujetos a previa licencia municipal, sin perjuicio de las autorizaciones que fueran procedentes de acuerdo con la legislación aplicable, los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo, tales como las parcelaciones urbanísticas, los movimientos de tierra, las obras de nueva planta, la modificación de la estructura o aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública, los cierres y vallados de fincas y los demás actos que se señalen reglamentariamente».

3. En el presente caso se trata de dilucidar si la constitución de un derecho de superficie para instalación de un parque eólico sobre una serie de fincas ubicadas en suelo rústico, en Galicia, puede considerarse parcelación para la que se exija el otorgamiento de la correspondiente licencia o declaración de innecesariedad, teniendo en cuenta que entre los pactos de la constitución del derecho se prevé expresamente que el concedente conserve la propiedad del suelo durante su vigencia, que las instalaciones se desmonten a su finalización recuperando el concedente el terreno expedito, que se autoriza al propietario a mantener determinados usos (ganadero) sobre el suelo objeto del derecho de superficie y que se establece un plazo de duración de treinta años.

La legislación urbanística de Galicia considera parcelaciones en su artículo 204: «Se considerará parcelación urbanística, a los efectos de la presente Ley, la división de terrenos en dos o más lotes o porciones a fin de su urbanización o edificación, ya sea en forma simultánea o sucesiva. Toda parcelación urbanística deberá acomodarse a lo dispuesto en la presente Ley o, en virtud de la misma, en los planes de ordenación».

De la anterior normativa se deduce por consiguiente que, conforme a la legislación de Galicia, sólo la división de terrenos que se haga con la finalidad de urbanizarlos o edificarlos cae dentro del supuesto legal de parcelación, lo que lleva al inmediato rechazo de la exigencia de acreditación de licencia de parcelación para que pueda llevarse a cabo la inscripción.

4. Ahora bien, rechazado que el supuesto de hecho constituya una parcelación de terrenos en los términos establecidos en la legislación de Galicia queda por determinar si, en los expedientes que provocan la presente, la constitución del derecho de superficie sobre parte de fincas rústicas para la instalación de parques eólicos puede equipararse a la existencia de una parcelación justificando la aplicación de la normativa urbanística y

registral que exigen, a los efectos de inscripción, la acreditación de la existencia de la correspondiente licencia.

Al respecto tiene declarado este Centro Directivo (Resoluciones de 12 de julio de 2010 y 2 de marzo de 2012) que el concepto de parcelación ha trascendido la estricta división material de fincas o terrenos para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier otro modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos y en general siempre que pudiere surgir una «duda fundada sobre el peligro de creación de un núcleo de población» (artículo 79 del Real Decreto Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio).

Ahora bien, para que un determinado acto o negocio jurídico pueda equipararse a una parcelación de terrenos y provocar la aplicación de los mecanismos de defensa del ordenamiento jurídico para evitar la inscripción en el Registro de la Propiedad de divisiones que sean contrarias a lo establecido en la legislación reguladora del suelo, no basta la mera sospecha de que pudiera existir una parcelación ilegal ni tampoco la subsunción del acto o negocio jurídico en una categoría que pudiera producir ese resultado. Al respecto la doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 10 de octubre de 2005 entre otras) afirma para el caso de venta de cuotas indivisas de fincas que su existencia no implica, por sí sola, la afirmación de que exista tal parcelación ilegal ya que para ello es necesario bien que, junto con la venta de participación indivisa se atribuya el uso exclusivo de un espacio determinado susceptible de constituir finca independiente (cfr. Resolución de 12 de febrero de 2001), bien que exista algún otro elemento de juicio que, unido a la venta de la participación, pueda llevar a la conclusión de la existencia de la repetida parcelación.

A la luz de esta doctrina no puede afirmarse que estemos en presencia de un negocio equiparable al de parcelación urbanística: si se tiene en cuenta que la constitución de un derecho de superficie en los términos expresados, aunque implique una división del aprovechamiento de las fincas sobre que se constituye, carece de carácter permanente pues viene determinado por la duración temporal del derecho y que por otro lado aunque existe división de aprovechamiento no se hace de modo exclusivo pues, salvado el contenido propio del derecho del superficiario, el propietario mantiene facultades de uso y aprovechamiento sobre la porción respecto de la que se constituye el derecho, es forzoso concluir que no estamos ante un supuesto equiparable al previsto legalmente de parcelación.

Pero sobre todo no existe actividad de urbanización o edificación ni indicio alguno que permita afirmar que puede generarse un núcleo de población, supuesto que requeriría la exigencia de una licencia de parcelación, conforme a la normativa autonómica aplicable, y que legitimaría la actuación del registrador de exigir su acreditación para la práctica de la inscripción solicitada.

5. Rechazada la posibilidad de que en la escritura objeto de presentación se contenga un negocio asimilado al de parcelación de terrenos, resta por analizar si es preceptiva o no la realización de una previa segregación para poder llevar a cabo la inscripción, segregación que, como tal, estaría igualmente sujeta a la obtención de una licencia por aplicación de las normas de la Comunidad Autónoma de Galicia (artículo 206 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de urbanismo y suelo de Galicia) o, si como sostiene el recurrente, concurren los requisitos precisos para inscribir un derecho de superficie que recae sobre parte de la superficie de fincas inscritas. Al respecto tiene declarado este Centro Directivo (resoluciones de 16 de diciembre de 1994 y 3 de abril de 2002 entre otras) que en nuestro ordenamiento jurídico es perfectamente factible constituir un derecho de uso sobre alguna de las partes materiales susceptible de aprovechamiento independiente de un inmueble y que lo anterior no es incompatible con el mantenimiento de la unidad objetiva del todo pues no existe obstáculo jurídico a la constitución de derechos de goce —reales o personales— concretados a una sola porción material de la

finca sobre la que se constituyen (vid. artículos 469, 517, 523 y siguientes, 545, 553, 564 y 1582 del Código Civil y 4 de la Ley de Arrendamientos Rústicos), siempre y cuando quede suficientemente determinado (máxime si se trata de un derecho inscribible) la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce (vid. artículos 1261 y 1273 y siguientes del Código Civil, 9-1.º de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario).

De la documentación presentada resultan cumplimentados los requisitos para que pueda llevarse a cabo la inscripción, habida cuenta de que la porción del terreno de cada una de las fincas sobre las que recae el derecho de superficie está perfectamente delimitada y descrita en cuanto a su superficie y linderos, descripción que se refuerza al ir acompañada de un plano en el que se detalla su situación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 16 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.