

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14736 *Resolución de 27 de noviembre 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 Santa Lucía de Tirajana, por la que suspende la inscripción de unas actas levantadas en expedientes expropiatorios.*

En el recurso interpuesto por don C. G. S., en nombre y representación de «Gas Natural Fenosa Renovables, S.L.U.», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana, don Javier de Angulo Rodríguez, por la que suspende la inscripción de unas actas levantadas en expedientes expropiatorios.

Hechos

I

En documentos administrativos suscritos en Agüimes el día 23 de febrero de 2017 se contienen las actas previas a la ocupación respecto de los expedientes de expropiación forzosa ER15/0023 y ER 15/0019 de la Dirección General de Industria y Energía de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias, relativos al «Parque Eólico Balcón de Balos» y al «Parque Eólico Vientos del Roque»; se acompañan de sendas escrituras de elevación a público de contratos de derecho de superficie otorgadas el día 20 de enero de 2016 ante el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Guillermo José Croissier Naranjo, bajo los números 63 y 64 de su protocolo; ambos documentos acompañados de diversos complementarios.

II

Presentados tales documentos en el Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Calificados conjuntamente de los documentos presentados bajo los números de entradas 3123 y 3124 de 2017, Asientos 148 y 149 del Diario 129, y tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe suspende la inscripción solicitada en base a los siguientes Hechos Se presenta un Acta previa de Ocupación que se indica se eleva a Acta de Ocupación, en lo que afecta a un 98,57% de la propiedad, por haber convenido con los propietarios de dicha participación indivisa sobre la finca en la que se debe ubicar el parque eólico, la constitución de un derecho de superficie, el cual no ha sido suscrito por el propietario de la participación indivisa restante. Se acompañan escrituras públicas de constitución de derecho de superficie, (protocolo 63/2016 Sr. Croisser Naranjo, Las Palmas); (protocolo 64/2016 Sr. Croisser Naranjo, Las Palmas) y (protocolo 960/2016 Sr. Croisser Naranjo, Las Palmas), escrituras de ratificación (número 907/2016 Sr. Croisser Naranjo, Las Palmas; copia simple del protocolo 575/2016 del mismo notario citado); Testimonio notarial de fecha 16 de Septiembre de 2016 de certificación del Registro Mercantil de Barcelona; dos planos cartográficos relativos ambos al P.E. Balcón de Balos; y resguardos de la consignación en la Caja General de Depósitos; conforme resulta exigido por el artículo 53 de la Ley de Expropiación Forzosa y otros documentos complementarios. Fundamentos de Derecho el artículo 18 de la Ley de Expropiación Forzosa, en relación con la expropiación que por los documentos presentados se verifica, determina la necesidad de concretar los bienes o derechos cuya expropiación sea estrictamente indispensable por ser precisa su ocupación para cumplir con la finalidad cuya declaración de utilidad pública se ha producido. En dicho sentido, indica la

sentencia del Tribunal Constitucional 166/1993, que entre la «causa expropiandi» y la determinación de los bienes y derechos que han de ser objeto de la expropiación existe siempre una relación necesaria, dado que tan sólo son incluibles en la expropiación aquellos que sirvan a su fin legitimador y ello convierte en injustificada la expropiación de bienes o derechos que no sean estrictamente indispensables al cumplimiento de dicho fin. En el presente caso, ni del anuncio publicado en BOC n.º 227 de 23 de noviembre de 2015 ni de la Declaración de Utilidad Pública contenida en la Resolución de la Dirección General de Industria y Energía del Gobierno de Canarias de 2 de diciembre de 2016 (BOE n.º 2 de 3 de enero de 2017), ni del acta de ocupación que se presenta, puede inferirse que se pretenda la expropiación del derecho de superficie o de la plena propiedad y, en ambos casos, si ello afecta a la totalidad de la finca o una porción determinada de la misma, siendo dicha falta de determinación contraria al principio de especialidad establecido por la Ley y el Reglamento Hipotecarios, y ello a pesar de que el artículo 55 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico establece la necesidad de determinar los bienes o derechos que el solicitante considere de necesaria expropiación tanto en la solicitud como en la declaración de utilidad pública. Dicha indeterminación se extrema por el hecho de que, respecto del 98,57% de la propiedad indivisa de la finca afectada, se haya considerado por el beneficiario que es suficiente para la realización de las instalaciones con el derecho de superficie que por acuerdo previamente con dicha fracción de la propiedad han convenido en sendos contratos privados elevados a escritura pública, no constando tampoco si dando con ello por concluido el expediente expropiatorio en la forma prevenida en el artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa. Por otra parte, en relación con los indicados contratos de constitución de derecho de superficie y en adición a lo anterior, debe tenerse en cuenta que no puede constituirse un derecho de superficie sin contar con el consentimiento de todos los titulares de la finca sobre la que el mismo recae. La determinación de la porción de terreno que resulta afectada por el derecho de superficie se realiza por la mera manifestación de ser el espacio estrictamente necesario, lo cual es insuficiente de acuerdo con el principio de especialidad, y por remisión a unos planos en los que figura la misma y la base gráfica de las fincas mediante su representación gráfica georreferenciada, circunstancia que se cumple exclusivamente respecto de uno de los documentos y que, en todo caso, requiere, sin que ello se haya producido, el respeto de los formatos establecidos en la Resolución Conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, de 26 de octubre de 2015, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad, publicada, mediante Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría de la Presidencia, en el «Boletín Oficial del Estado» de 30 de octubre dicho año. Se mencionan, sin que hayan sido configuradas jurídicamente las servidumbres necesarias para el acceso, mantenimiento y operación, así como, en su caso, la repotenciación, de las instalaciones a construir en virtud del derecho de superficie que se pretende constituir ni tampoco las necesarias para el paso de los rotores sobre la porción de suelo que por ello se vea afectada. La porción de suelo afectada por tales servidumbres tampoco aparece determinada. En consecuencia, Acuerdo Suspende la inscripción de los documentos presentados por los siguientes motivos: 1.–En cuanto a la expropiación, por no constar determinado en el documento presentado el derecho que se expropia, ni la superficie afectada, lo que contraviene los artículos 9.d, 18 y 20 de la Ley Hipotecaria y 54 de su Reglamento. 2.–En cuanto a la constitución del derecho de superficie, por no constar el consentimiento de todos los titulares registrales. 3.–En todo caso, de haber sido posible la inscripción por no incidir los anteriores defectos, se hace constar que la documentación complementaria aportada –en concreto sendas escrituras de elevación a público de documentos privados de constitución de derechos de superficie, otorgadas bajo los números 63 y 64 año 2017, de protocolo del Notario de Las Palmas de G. C. Sr. Croissier Naranjo–, adolece de los siguientes defectos: a) No se acredita la liquidación del correspondiente Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (artículos 254 y 256 de la

Ley Hipotecaria). b) No se acredita la presentación a liquidación del Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de Naturaleza Urbana, a los efectos de levantar el cierre registral previsto en el artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria. c) No se acredita la ratificación de ambas escrituras por parte de don J. M. O., actuando por sí y en nombre y representación de sus dos hermanos, doña M. C. y don J. M., M. O., dado que se ha aportado únicamente una copia simple de la misma, no apta a efectos de inscripción al no tratarse de documento autentico, conforme a lo previsto en los Artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 34 de su Reglamento. Adicionalmente, en tal escritura de ratificación número 575/2016 del protocolo del citado Notario Sr. Croissier Naranjo, el citado señor don J. M. O., en la representación ya indicada, ratifica sólo el protocolo n.º 63/2.017, sin mención alguna al protocolo n.º 64/2.017 debiendo aportarse, por tanto, además de una copia autorizada de dicha ratificación, una nueva ratificación o en su caso una aclaración en cuanto al protocolo omitido n.º 64/2017 (Artículo 1.259 del Código Civil). d) No se acredita la ratificación de ambas escrituras de elevaciones a público por parte de doña M. E. O. M. (Artículo 1.259 del Código Civil). e) En cuanto a la escritura con número de protocolo 64/2016, autorizada por el notario Sr. Croissier Naranjo, es preciso aclarar la intervención de don C. J. P. L., en cuanto a la duplicidad de dos apartados letra «b», en uno actuando en nombre y representación de la entidad superficiaria «Lanzagorta Comunicaciones, S.L.» y en otro actuando en nombre y representación de la entidad «Banteay Srei, S.L.», sin que conste respecto a esta última el concepto por el que interviene. f) No se determina correctamente el precio del derecho de superficie al referirlo a un número de generadores que no se especifica. g) No se constituyen debidamente las servidumbres que los documentos mencionan. 4.—En cuanto a la escritura de elevación a público de contrato privado de constitución de derecho de superficie n.º 960/2016 del protocolo del notario de Las Palmas, Sr. Croissier Naranjo, otorgado por D. A. I. O. S., como cotitular registral, y por quien manifiesta ser representante de la entidad superficiaria Banteay Srei, S.L., además de adolecer de los mismos defectos relacionados en las letras a) y b) del anterior apartado 3), no se acredita la ratificación por parte de dicha superficiaria; tampoco se acompaña, en cualquier caso, el contrato de constitución del derecho de superficie entre el citado don A. I. O. S. y la otra entidad superficiaria, Lanzagorta Comunicaciones, S.L. 5.—En cuanto a la porción de finca sobre la que se constituye el derecho de superficie, no resulta suficiente la mera manifestación de ser el espacio estrictamente necesario, ni tampoco la remisión a la representación gráfica aportada, que se limita al documento con número de entrada 3.123/2017, la cual además no se ajusta a los formatos establecidos para el intercambio de información entre el Catastro y el Registro de la Propiedad. No se acompaña, en todo caso, la representación gráfica correspondiente al documento con número de entrada 3.124/2017. 6.—No se entra en el presente Acuerdo de Calificación, dado que sus efectos se limitan a justificar las razones por las que los documentos no serán inscritos, en la posibilidad de cumplimiento o incumplimiento de la condición suspensiva prevista en la Estipulación Décimo-Segunda de los contratos de derecho de superficie por el transcurso del plazo previsto en la misma sin que se haya cumplido lo previsto en la misma, dados los defectos que la expropiación pudiera presentar y la falta de ratificación por el Sr. A. I. O. S. en cuanto a uno de los contratos. Esta nota, puede ser (...) Este documento ha sido firmado con firma reconocida por Javier de Ángulo Rodríguez registrador/a del Registro Propiedad de Santa Lucía de Tirajana a día uno de Agosto del año dos mil diecisiete».

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. G. S., en nombre y representación de «Gas Natural Fenosa Renovables, S.L.U.», interpuso recurso el día 31 de agosto de 2017 mediante escrito en el que formula las siguientes alegaciones: «Primeras.—Al respecto de los antecedentes en el expediente administrativo tramitado. Las fincas cuya inscripción se ha solicitado (Polígono 4, parcelas 25, 27 y 31) están afectadas por los

proyectos denominados «Parque Eólico Balcón de Bolos de 9,2 MW de potencia nominal» y «Parque eólico Vientos de Roque de 4,7 MW de potencia nominal», ambos en el municipio de Agüimes. Las afecciones derivadas de la ejecución de sendos proyectos fueron perfectamente descritas durante la fase de información pública, así como en la autorización administrativa y declaración en concreto de la utilidad pública de los mismos, conforme puede comprobarse en los extractos de la publicación es que seguidamente se copian como ejemplo para acreditación de lo expuesto [aquí constan insertados determinados cuadros en su escrito de recurso]. Las fincas afectadas por los proyectos que nos ocupan están en régimen de condominio y, como consta acreditado en el expediente, a la fecha del otorgamiento de la autorización administrativa y declaración de utilidad pública de los mismos se contaba con la aquiescencia (suscripción del contrato de derecho de superficie) del 98,572% de la propiedad, pero no del 100% de los copropietarios de los predios. Ante dicha situación, resulta ineludible la obtención de la declaración de utilidad pública de la totalidad de las fincas afectadas por ambos proyectos y por tanto, la obligatoriedad de continuar con la tramitación de los expedientes con los propietarios de los bienes afectados, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Expropiación Forzosa. En consecuencia, las fincas de referencia fueron declaradas de utilidad pública como cuerpo cierto, en un único expediente y unidad por parcela catastral, y no como cuotas indivisas, incoándose posteriormente el preceptivo expediente expropiatorio para la totalidad de dichas fincas afectadas, conforme se puede comprobar en las publicaciones efectuadas con motivo de la Convocatoria para el levantamiento de las Actas Previa a la Ocupación. Sirva de ejemplo, la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de ambas convocatorias, de 4 de febrero de 2017: [aquí constan insertados determinados cuadros en su escrito de recurso]. Así las cosas, el 23 de febrero de 2017 se levantaron las Actas Previa a la Ocupación de las fincas relacionadas, cuya inscripción registral se solicitó posteriormente por esta parte conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento Hipotecario, siendo objeto de suspensión por parte del Registrador, hecho este que constituye el objeto del presente recurso. Como puede observarse en los originales que constan en el expediente, las referidas Actas Previa a la Ocupación fueron levantadas con la comparecencia, entre otros, de la representación del 98,572% de los copropietarios, y en ausencia del 1,428% restante. Los comparecientes hicieron constar expresamente su conformidad con las afecciones derivadas de las instalaciones energéticas en cuestión, y como muestra de lo expuesto, se aportó y transcribió literalmente el contrato privado (elevado a público) suscrito entre la beneficiaria y los citados copropietarios del 98,572%. Por este motivo, el Representante de la Administración, a la vista de los datos que anteceden y según lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa y en el artículo 151 del Real Decreto 1955/2000 de 1 de diciembre por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, dio por concluido el expediente expropiatorio iniciado en lo que respecta al 98,572% de la propiedad identificado en el documento y dispuso que el Acta Previa quedara elevado automáticamente a Acta de Ocupación, en lo que a dicho porcentaje se refiere, y continuando el mismo para la fijación del justiprecio del 1,428% restante del proindiviso. Así las cosas, resulta necesario concluir que los documentos aportados al Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana son: – Actas Previa a la Ocupación derivadas de expedientes de expropiación forzosa que se iniciaron y se tramitaron para fincas catastrales concretas y completas, y que incluyen por tanto la descripción en calidad de «titular» de todos y cada uno de los propietarios de las mismas. En ningún caso, se inició expediente expropiatorio para cuotas indivisas de la propiedad. – Dichas Actas incluyen un apartado denominado afección derivada de la construcción del parque eólico, que describe los derechos (servidumbre permanente, ocupación en pleno dominio) las superficies y concreta el terreno que resulta afectado por la instalación, completando estos datos con un plano que se adjunta al acta y unas coordenadas referenciadas en sistema UTM 28 WGS84. Por último, y en cuanto a la no

constancia del consentimiento de todos los titulares registrales en la constitución del derecho de superficie, esta parte considera que los copropietarios están en su pleno derecho de disponer del inmueble como hicieron válidamente con la firma de los contratos de constitución de derecho de superficie, si bien la disposición sobre el bien sólo será válida con la connivencia de todos los propietarios. Es por ello por lo que se redactó la condición suspensiva de la cláusula duodécima del contrato que indica: «12.0. Condición suspensiva. La constitución del derecho de superficie a que se refiere este contrato queda suspensivamente condicionada a que los propietarios de las cuotas indivisas que no han suscrito este Contrato se adhieran al mismo o el Superficialario adquiera las mismas en virtud del procedimiento de expropiación que ha iniciado y al que se refiere la Estipulación 14 de este Contrato. Sin embargo, este contrato será de aplicación desde esta fecha a las disposiciones del mismo que se refieren a la tramitación por el Superficialario de las autorizaciones necesarios para la autorización del parque eólico y, en concreto, deberán contarse desde ahora los plazos a que se refiere la Estipulación 9.2.» Por tanto, el derecho de superficie solo se entendería constituido y produciría efectos en el momento en que se adhieran al contrato todos los copropietarios o se expropiaran sus cuotas en el seno del expediente expropiatorio, una vez iniciado éste para la totalidad de las fincas, como anteriormente se ha indicado. Segunda: De los posibles defectos formales subsanables. Esta parte revisará pormenorizadamente los posibles defectos subsanables indicados en la nota del registrador, y subsanará los mismos aportando la documentación necesaria al efecto. Asimismo, revisará los formatos de los documentos adjuntos con el fin de asegurar su compatibilidad con los formatos establecidos en la Resolución Conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, de 26 de octubre de 2015, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad (BOE de 3 de octubre de 2015). Por cuanto antecede, Solicita: Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, considerando formuladas las alegaciones contenidas en el cuerpo del mismo y por cumplimentado el trámite conferido, acuerde anular la Nota emitida por el Registrador de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana por la que se acuerda Suspender la Inscripción solicitada, y requiera al Registrador efectuar Anotación Preventiva por defectos subsanables al respecto de sendas escrituras de elevación a público de documentos privados de constitución de derechos de superficie, otorgadas bajo los número 63 y 64 año 2017 del protocolo del Notario de Las Palmas de Gran Canaria, Sr. Croissier Naranjo».

IV

Mediante escrito, de fecha 19 de septiembre de 2017, el registrador se mantuvo en su calificación, emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo, haciendo constar que el día 11 de septiembre de 2017 dio traslado del recurso y de las notas de calificación recurridas al notario autorizante y a la Dirección General de Industria y Energía de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias, al objeto de que pudieran realizar las alegaciones que estimaren pertinentes en el plazo de cinco días, habiendo recibido los acuses de recibo de ambas comunicaciones, en los que figura como fecha de recepción el día 14 de septiembre de 2017 para el notario autorizante y el día 15 de septiembre de 2017 para la Dirección General de Industria y Energía de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canaria, y que a fecha del informe del registrador no se había recibido escrito alguno de alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1 a 8 y 24 y demás de aplicación de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa; 54 y 55 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del

Sector Eléctrico; 151 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica; 9, 20 y 326 de la Ley Hipotecaria; 32 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de noviembre de 1998, 14 de junio de 2011 y 5 de marzo de 2015.

1. Se presentan en el Registro de la Propiedad las actas previas a la ocupación de los expedientes de expropiación forzosa ER15/0023 y ER 15/0019 de la Dirección General de Industria y Energía de la Consejería de Economía, Industria, Comercio y Conocimiento del Gobierno de Canarias, relativos al «Parque Eólico Balcón de Balos» y al «Parque Eólico Vientos del Roque», acompañados de sendas escrituras de elevación a público de contratos de derecho de superficie, firmadas por el 98,572% de los propietarios.

En dichas actas se dice que respecto de los titulares del 98,572% indiviso de la finca registral afectada, haberse suscrito con ellos convenio para la constitución de derecho de superficie «sobre las superficies estrictamente necesarias para construir, mantener y explotar las instalaciones afectas a las plantas de energía eólica» y haberse alcanzado mutuo acuerdo en relación con la indemnización derivada de las afecciones correspondientes, el acta queda elevada a acta de ocupación. Y en cambio, respecto del titular del 1,428% indiviso restante de la finca registral 1.554, que resulta ser don J. O. E. H., se dice que no suscribió convenio alguno, y que respecto de su participación indivisa debe continuar la tramitación del expediente expropiatorio.

El representante de la Administración, a la vista de los datos que anteceden y según lo establecido en los artículos 24 de la Ley sobre expropiación forzosa y 151 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, dio por concluido el expediente expropiatorio iniciado en lo que respecta al 98,572% de la propiedad identificado en el documento y dispuso que el acta previa quedara elevado automáticamente a acta de ocupación, en lo que a dicho porcentaje se refiere, y continuando el mismo para la fijación del justiprecio del 1,428% restante del proindiviso.

No constando el consentimiento de todos los titulares registrales en la constitución del derecho de superficie se redactó la condición suspensiva de la cláusula duodécima del contrato que indica: «12.0. Condición suspensiva. La constitución del derecho de superficie a que se refiere este contrato queda suspensivamente condicionada a que los propietarios de las cuotas indivisas que no han suscrito este Contrato se adhieran al mismo o el Superficiario adquiera las mismas en virtud del procedimiento de expropiación que ha iniciado y al que se refiere la Estipulación 14 de este Contrato. Sin embargo, este contrato será de aplicación desde esta fecha a las disposiciones del mismo que se refieren a la tramitación por el Superficiario de las autorizaciones necesarios para la autorización del parque eólico y, en concreto, deberán contarse desde ahora los plazos a que se refiere la Estipulación 9.2.».

El registrador suspende la inscripción por los siguientes defectos:

- En cuanto a la expropiación, por no constar determinado en el documento presentado el derecho que se expropia, ni la superficie afectada.
- En cuanto a la constitución del derecho de superficie, por no constar el consentimiento de todos los titulares registrales.
- Y en cuanto a la documentación complementaria consistente en las escrituras de elevación a público de documentos privados de constitución de derechos de superficie, por adolecer de defectos diversos, que el recurrente no cuestiona, sino que anuncia su intención de subsanar, por lo que tales defectos no son objeto del presente recurso.

El recurrente, que es la entidad «Gas Natural Fenosa Renovables, S.L.U.», como beneficiaria de la expropiación, alega que las afecciones derivadas de la ejecución de sendos proyectos de expropiación fueron perfectamente descritas durante la fase de

información pública, así como en la autorización administrativa y declaración en concreto de la utilidad pública de los mismos, conforme puede comprobarse en las correspondientes publicaciones en el «Boletín Oficial del Estado».

Y respecto del derecho de superficie alega que el mismo, conforme a una condición suspensiva explícita, sólo se entendería constituido y produciría efectos en el momento en que se adhirieran al contrato todos los copropietarios o se expropiaran sus cuotas en el seno del expediente expropiatorio. Y anuncia su intención de subsanar los restantes defectos relativos a la constitución del derecho de superficie y solicita la práctica de anotación preventiva por defectos subsanables.

De lo anteriormente expuesto se deduce que en realidad el recurrente sólo está cuestionando y recurriendo el primero y segundo de los defectos señalados en la nota de calificación registral, y por lo tanto, a los mismos ha de quedar circunscrito el contenido de la presente Resolución (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

2. El artículo 54 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, establece que «se declaran de utilidad pública las instalaciones eléctricas de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, a los efectos de expropiación forzosa de los bienes y derechos necesarios para su establecimiento y de la imposición y ejercicio de la servidumbre de paso» y añade que «dicha declaración de utilidad pública se extiende a los efectos de la expropiación forzosa de instalaciones eléctricas y de sus emplazamientos cuando por razones de eficiencia energética, tecnológicas, o medioambientales sea oportuna su sustitución por nuevas instalaciones o la realización de modificaciones sustanciales en las mismas». Por su parte, el artículo 55 señala que «para el reconocimiento en concreto de la utilidad pública de las instalaciones aludidas en el artículo anterior, será necesario que la empresa interesada lo solicite, incluyendo el proyecto de ejecución de la instalación y una relación concreta e individualizada de los bienes o derechos que el solicitante considere de necesaria expropiación».

3. Examinada la documentación presentada, así como las respectivas publicaciones previas en el «Boletín Oficial del Estado», se aprecia que en el número 30 del sábado 4 de febrero de 2017 Sec. V-B página 8175, consta publicado el anuncio de la Dirección General de Industria y Energía por el que se convoca el levantamiento de actas previas a la ocupación para la ejecución de la instalación eólica de generación eléctrica denominada «Parque Eólico Balcón de Balos» de 9,2 mW de potencia nominal, en el término municipal de Agüimes, expediente ER-15/0023.

Y en el «Boletín Oficial del Estado» de igual fecha, página 8177, consta publicado el anuncio de la Dirección General de Industria y Energía por el que se convoca el levantamiento de actas previas a la ocupación para la ejecución de la instalación eólica de generación eléctrica denominada «Parque Eólico Vientos del Roque» de 4,7 mW de potencia nominal, en el término municipal de Agüimes, expediente ER-15/0019.

En cada una de dichas publicaciones se detalla mediante anexo cuál es la relación concreta e individualizada de bienes o derechos de necesaria expropiación y quienes son los propietarios de las referidas parcelas, según el Catastro y según el Registro, a los que se dirige expresamente el anuncio para el levantamiento de las actas previas a la ocupación.

Y en particular, se expresa, para cada una de las parcelas catastrales afectadas, (que son las parcelas 27, 25 y 31 del polígono 4 de Agüimes, supuestamente coincidentes en conjunto con la finca registral 1.554), cuál es la superficie de ocupación en pleno dominio y cuál es la superficie de la servidumbre de paso.

Por ejemplo, para la parcela catastral 31 del polígono 4 de Agüimes, se prevé que serán objeto de expropiación una superficie de 7.478 metros cuadrados de servidumbre, y de 5.808 metros cuadrados de pleno dominio. Y asimismo se fijan las respectivas superficies y conceptos respecto de las demás parcelas afectadas, a saber, las parcelas 25 y 25 del polígono 4 de Agüimes.

Y al levantar las respectivas actas previas de ocupación presentadas ahora en el Registro de la Propiedad, del examen de las mismas resultan que en ellas se contiene la

mención expresa, no sólo de cuál sea la superficie de servidumbre o de pleno dominio afectada por la expropiación para cada parcela catastral, coincidente con la expresada en las publicaciones previas en el «Boletín Oficial del Estado», sino que incluso se remite a las coordenadas UTM de cada porción afectada reflejadas en planos adjuntos.

Y tras ello, dichas actas, en esencia, vienen a expresar que respecto de los concretos propietarios que detallan, y que en conjunto reúnen el 98,572% indiviso de la finca registral en cuestión, (que es la número 1.554 de Agüimes), al haberse suscrito con ellos convenio para la constitución de derecho de superficie «sobre las superficies estrictamente necesarias para construir, mantener y explotar las instalaciones afectas a las plantas de energía eólica» y haberse alcanzado mutuo acuerdo en relación con la indemnización derivada de las afecciones correspondientes, el acta queda elevada a acta de ocupación.

Y en cambio, respecto del titular del 1,428% indiviso restante de la finca registral 1.554, que resulta ser don J. O. E. H., se dice que no suscribió convenio alguno, y que respecto de su participación indivisa debe continuar la tramitación del expediente expropiatorio, a cuyo fin el perito de la beneficiaria ha procedido al cálculo del depósito previo a la ocupación, que en el expediente ER15/0023 asciende a 1,90 euros y en el expediente ER15/0019 asciende a 1,69 euros. Y al respecto, el representante de la administración dispone la consignación de los citados importes en la caja general de depósitos del Gobierno de Canarias, así como el traslado de las respectivas actas al Ministerio Fiscal conforme al artículo 5 de la Ley sobre expropiación forzosa por no haber comparecido uno de los titulares expropiados.

4. Al respecto de la posibilidad de suscribir tales convenios, debe tenerse en cuenta que el artículo 24 de la Ley sobre expropiación forzosa prevé que «la Administración y el particular a quien se refiera la expropiación podrán convenir la adquisición de los bienes o derechos que son objeto de aquélla libremente y por mutuo acuerdo, en cuyo caso, una vez convenidos los términos de la adquisición amistosa, se dará por concluido el expediente iniciado. En caso de que en el plazo de quince días no se llegara a tal acuerdo se seguirá el procedimiento que se establece en los artículos siguientes, sin perjuicio de que en cualquier estado posterior de su tramitación puedan ambas partes llegar a dicho mutuo acuerdo».

Y, más específicamente el artículo 151 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, señala que «en cualquier momento, el solicitante de la declaración de utilidad pública podrá convenir libremente con los titulares de los necesarios bienes y derechos la adquisición por mutuo acuerdo de los mismos. Este acuerdo, en el momento de declararse la utilidad pública de la instalación, adquirirá la naturaleza y efectos previstos en el artículo 24 de la Ley de Expropiación Forzosa, causando, por tanto, la correspondiente conclusión del expediente expropiatorio».

5. Respecto de la normativa específicamente registral aplicable, hemos de partir de que el artículo 32 del Reglamento Hipotecario establece en su regla tercera que «podrá extenderse anotación preventiva a favor del expropiante o beneficiario mediante el acta previa a la ocupación y el resguardo de depósito provisional. La anotación tendrá la duración señalada en el artículo ochenta y seis de la Ley y se convertirá en inscripción mediante el documento que acredite el pago o la consignación del justo precio en el acta de ocupación».

Y añade en su regla cuarta que «será título inscribible a favor del expropiante o beneficiario el acta en que consten el pago y la ocupación, o solamente el acta de ocupación, acompañada en este caso del documento que acredite la consignación del justo precio o del correspondiente resguardo de depósito del mismo. En virtud de dichos títulos se practicará, en su caso, la inmatriculación».

6. En el presente supuesto, para poder practicar tanto la anotación preventiva en virtud del acta previa a la ocupación de los derechos afectados del titular de 1,428% indiviso de la finca, como la inscripción en virtud de acta de ocupación de los derechos afectados de los titulares de 98,578% indiviso restante, ha de quedar concretado de manera indubitada en las respectivas actas, bien mediante inserción literal, o bien mediante remisión indubitada a otro documento complementario, cuál sea el concreto derecho afectado y objeto de expropiación (ya sea pleno dominio o servidumbre) y la concreta porción física afectada por cada derecho.

Las actas administrativas comienzan reseñando tales extremos, y con el debido detalle, pero respecto de los propietarios del 98,572% de la finca concluyen afirmando que, al haberse suscrito con ellos convenio para la constitución de derecho de superficie «sobre las superficies estrictamente necesarias para construir, mantener y explotar las instalaciones afectas a las plantas de energía eólica» y haberse alcanzado mutuo acuerdo en relación con la indemnización derivada de las afecciones correspondientes, el acta queda elevada a acta de ocupación.

Con tal afirmación, de facto, y al amparo del artículo 24 de la Ley sobre expropiación forzosa, se está sustituyendo la prevista expropiación forzosa de determinada superficie en pleno dominio y la constitución forzosa de determinadas servidumbres, que naturalmente habrían ser por tiempo indefinido y a favor del expropiante o beneficiario, por la constitución voluntaria de un derecho de superficie, por 20 años prorrogables por otros cinco, y a favor de determinadas entidades, (como «Banteay Srei, S.L.», o «Lanzagorta Telecomunicaciones, S.L.U.») que son distintas de la beneficiaria («Gas Natural Fenosa Renovables, S.L.U.»), y que como tal derecho de superficie indudablemente tiene una naturaleza distinta de los derechos de pleno dominio o de servidumbre a los que se refería el proyecto de expropiación y todos los anuncios y convocatorias previas.

Por todo ello, el primer defecto señalado por el registrador, relativo a la inscripción de la expropiación, en el sentido de «no constar determinado en el documento presentado el derecho que se expropia, ni la superficie afectada», ha de ser revocado.

7. Cuestión distinta es la posibilidad de inscribir el meritado convenio suscrito al amparo del artículo 24 de la Ley sobre expropiación forzosa considerando que no consta el consentimiento de la totalidad de los propietarios de la finca para la constitución del derecho de superficie acordado, lo cual es señalado por el registrador como segundo defecto de la nota de calificación.

La concurrencia de este defecto, por infracción del principio de tracto sucesivo que consagra el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, es reconocida por los propios interesados al suscribir tal convenio, de manera que someten el mismo a la condición suspensiva de que los propietarios que no han consentido se adhieran a dicho convenio o el superficiario adquiera sus participaciones indivisas en virtud del procedimiento de expropiación que ha iniciado. Por tanto, la cuestión que se plantea en este recurso es si es inscribible la constitución de este derecho de superficie sujeto a tal condición suspensiva.

Procede analizar, en consecuencia, la condición suspensiva pactada. Ésta, como es sabido, supedita la adquisición de los derechos del acontecimiento que constituya la misma condición, de modo que el negocio existe desde luego, pero queda en suspenso su eficacia.

Junto a la auténtica condición, se encuentra la denominada «conditio iuris» sobre la que hay cierto consenso en incluir, dentro de esta categoría, a hechos ajenos o extrínsecos al negocio mismo, pero cuya existencia es exigida por el legislador para que el negocio surta efectos. En esta categoría quedaría englobada la condición que nos ocupa, pues se refiere precisamente a la prestación de consentimiento requerida para tener la totalidad del poder de disposición sobre el objeto del negocio y para que pueda considerarse cumplido el principio de tracto sucesivo, como presupuesto imprescindible para que el convenio suscrito pueda tener acceso al Registro de la Propiedad.

La consecuencia, de la diferencia entre ambas, en lo que aquí interesa, consiste en que la «condictio iuris» no puede elevarse a «condictio facti».

Como ya ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General (cfr. resolución 5 de marzo de 2015), las partes no pueden poner en condición accidental lo que la propia Ley exige para la eficacia del negocio. En el ámbito notarial y registral, especialmente, pues sería una vía fácil de burlar las exigencias legales, que tanto unos como otros deben verificar (imponiéndolo así en este caso expresamente la Ley), y que siempre podría, en caso contrario, erigirse como simples condiciones impuestas por los sujetos intervinientes.

En el supuesto objeto de este expediente, lo que se constituye como supuesta condición fáctica es, precisamente, la obtención del preceptivo consentimiento de un tercero o adquisición de la propiedad de la cuota de éste por el otorgante para que se cumpla el principio de tracto sucesivo, y de ello se pretende hacer depender la eficacia del negocio.

Por todo ello, debe confirmarse el segundo defecto en cuanto a que se incumple el principio de tracto sucesivo para la inscripción del derecho de superficie, sin que este principio básico del sistema registral pueda eludirse mediante el establecimiento de una condición suspensiva, y sin que proceda ahora analizar otros defectos que concurren en la constitución de dicho derecho de superficie, pues el recurrente no los cuestiona sino que anuncia su pretensión de subsanarlos.

Todo ello sin perjuicio de que pueda tomarse la anotación preventiva prevista en la regla tercera del artículo 32 del Reglamento Hipotecario, para dar publicidad registral al procedimiento expropiatorio iniciado y cuya conclusión aún queda pendiente en cuanto a un 1,428% de la propiedad, de lo cual depende, además la eficacia del propio convenio suscrito con el restante 98,572% de propietarios; pues de la documentación presentada resultan determinados todos los elementos necesarios para hacer constar la pendencia de tal procedimiento exigidos por la Ley sobre expropiación forzosa y el citado artículo 32 del Reglamento Hipotecario.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar la calificación, en cuanto al primer defecto de la nota de calificación, y confirmarla en cuanto al segundo, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 27 de noviembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.